

UNIwersYTET SZCZeciŃSKI

STUDIA ADMINISTRACYJNE NR 9

(dawne Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Studia Administracyjne)

SZCZECIN 2017

Rada Naukowa

Jerzy Dudziński (US)
Janusz Korol (US)
Mieczysław Staniszewski (US)
Marek Suchanek (US)
Ignacy Dziedziczak (US)
Henryk Haak (US)
Tadeusz Smoliński (US)
Kinga Flaga-Gieruszyńska (US)
Antoni Rost (UAM)

Lista recenzentów znajduje się na stronie www.wnus.edu.pl/sa

Redaktorzy naukowi

Marek Suchanek
Karol Sroka

Redaktor tematyczny

Wiesław Sieciński

Redakcja językowa

Natalia Jóźwiak

Korektor

Anna Tomczyk

Projekt graficzny

Joanna Dubois-Mosora

Skład

Maciej Umiastowski

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Adres redakcji

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny US w Gorzowie Wlkp.
Myśliborska 30, 66–400 Gorzów Wielkopolski

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities <http://cejsh.icm.edu.pl>
Pełne wersje opublikowanych artykułów są dostępne w bazie indeksacyjnej The Central
and Eastern European Online Library (CEEOL) www.ceeol.com, Bazhum oraz na stronie: www.wnus.edu.pl/sa

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2017

ISSN 2080-5209

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO
Wydanie I. Ark. wyd. 14,0. Ark. druk. 12,5. Format B5. Nakład 53 egz.

Spis treści

Karol Sroka, Marek Suchanek	
Komunikacja i promocja jednostek samorządu terytorialnego w Internecie.....	5
Małgorzata Krasowska-Marczyk, Elżbieta Marciniak	
Lecznictwo szpitalne w Polsce w okresie transformacji. Próba oceny działalności szpitali publicznych i niepublicznych w sferze organizacyjno-ekonomicznej w oparciu o model karty dokonań	17
Karol Sroka, Marek Suchanek	
Cyfryzacja usług administracji publicznej	29
Wiesław Sieciński	
Organizacja uczelni akademickich w II Rzeczypospolitej w świetle ustawodawstwa dotyczącego nauki i szkolnictwa wyższego	45
Wojciech Rost	
<i>Re-use</i> : czy re-wolucje? Ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe w nowej regulacji	59
Marek Stawecki	
Badanie legalności nabycia przez cudzoziemców nieruchomości, udziałów lub akcji w Polsce	73
Małgorzata Jażdżewska, Bogdan Ślusarz	
Pokonywanie przeszkód w regionach przygranicznych w świetle raportu Komisji Europejskiej..	83
Mieczysław Staniszewski	
Aspekt ustrojowy, ekonomiczny i prawny podatkowej kumulacji podmiotowej	93
Paweł Górecki	
Stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego w działalności orzeczniczej szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w pierwszej instancji	109
Damian Kaczmarek	
Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza).....	119
Damian Kaczmarek	
Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ...	137
Antoni Rost	
Partycypacja mieszkańców w zarządzaniu gminą.....	155
Artur Potocki	
Zależność samorządowych instytucji kultury w aspektach prawnoadministracyjnych.....	169
Mieczysław Staniszewski	
Wygaśnięcie zobowiązań podatkowych w wyniku przedawnienia.....	183

Karol Sroka, Marek Suchanek

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wielkopolskim

Uniwersytet Szczeciński

e-mail: karol.sroka@usz.edu.pl; marek.suchanek@usz.edu.pl

Komunikacja i promocja jednostek samorządu terytorialnego w Internecie

STRESZCZENIE

Niezwykle istotnym procesem warunkującym sprawność i skuteczność funkcjonowania każdej organizacji jest współcześnie komunikowanie się i promocja. Artykuł ten ma na celu pokazanie podstawowych zasad efektywnego promowania oraz komunikowania się jednostek administracji publicznej zarówno z otoczeniem zewnętrznym, jak i wewnętrznym. Komunikowanie się w tych obszarach jest niezbędnym elementem sprawnego funkcjonowania urzędów i wzmacnia ich zdolność do sprostania rosnącym wymaganiom petentów. W artykule opisano podstawowe instrumenty komunikowania oraz sposoby ich wykorzystywania. W szczególności zwrócono uwagę na znaczenie Internetu i e-komunikację, która w niedługim czasie stanie się podstawą funkcjonowania podmiotów administracji publicznej. Dokonano także analizy możliwości promocji samorządów w Internecie, pokazując, w jakim stopniu medium to działa na pozytywny wizerunek i rozwój samorządów.

SŁOWA KLUCZOWE

administracja publiczna, e-komunikacja, e-promocja

Wprowadzenie

Komunikowanie się jest obecnie niezwykle istotnym procesem warunkującym sprawność i skuteczność funkcjonowania każdej organizacji. Przekaz informacji oraz dzielenie się wiedzą stały się priorytetowymi działaniami w funkcjonowaniu każdej organizacji. Dobrze dobrane metody komunikowania są niezbędnym elementem sprawnego funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego i wzmacniają ich zdolność do sprostania rosnącym wymaganiom petentów. Samorządy muszą szukać takich kanałów komunikacji, które czynią ją szybką i taną, a także aktualną, atrakcyjną i niepowtarzalną. Medium, które wydaje się dla nich najodpowiedniejszym, jest Internet. O przewadze Internetu nad innymi kanałami komunikacji stanowią niskie koszty, duży zasięg terytorialny, ogromna liczba odbiorców, natychmiastowa wymiana informacji i udzielanie porad oraz interaktywność.

1. e-Komunikacja samorządów terytorialnych

Można wyróżnić cztery zasadnicze cele polityki informacyjnej gminy jako organu publicznego i samorządowego. Są to: realizacja prawa obywateli do informacji, inspirowanie sprawnego systemu społecznego komunikowania się w gminie, tworzenie porozumienia między społecznością gminy a jej władzami, promocja zewnętrzna gminy¹. Dla skutecznej komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej w administracji samorządowej konieczny jest sprawny wewnętrzny obieg informacji, a także drożne kanały jej gromadzenia oraz rozpowszechniania, a zwłaszcza docierania informacji do obywateli. Istotne jest zrozumienie roli pracowników wszystkich szczebli, jaką odgrywają w realizowaniu polityki informacyjnej gminy. Polityka zarządu gminy, umiejętności publiczne wójta, prezydenta lub burmistrza, sprawność w realizacji polityki informacyjnej, kompetencja oraz profesjonalizm urzędników gminy składają się na publiczny wizerunek władz gminy. W urzędzie gminy polityka informacyjna powinna być postrzegana jako istotny element procesu zarządzania². Służy temu m.in. idea elektronicznej administracji, która opiera się na wykorzystaniu technologii informatycznych i telekomunikacyjnych. W jej ramach zakłada się usprawnienia organizacyjne, szeroką modernizację oraz optymalizację procesów administracyjnych pod kątem efektywności. E-administracja dzięki widocznej poprawie jakości świadczonych usług ma zachęcać obywateli do większego zaangażowania w procesy demokratyczne oraz wspierać funkcjonowanie mechanizmów państwa. Wdrożenie elektronicznej administracji wiąże się z wieloma korzyściami dla obywateli i przedsiębiorstw oraz dla samych struktur administracji publicznej³. Różnorodność technik komunikacji społecznej stwarza szerokie możliwości zastosowania ich w komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej samorządów. Można oddziaływać na pracowników urzędu, mieszkańców i wszystkich interesariuszy, wykorzystując słowo mówione, tekst napisany, dźwięk, rysunek, obraz ruchomy, kolory⁴. Wśród form komunikowania się samorządów za pomocą Internetu wyróżnia się: strony internetowe, Biuletyn Informacji Publicznej, Elektroniczne Biuro Obsługi Interesanta, ePUAP, aplikacje turystyczne (np. e-mapy turystyczne), gazetkę elektroniczną – newsletter, pocztę elektroniczną, portale społecznościowe, YouTube, SISMS, wirtualne spaceracje, portal Konsultacje Społeczne, telekonferencje i wideokonferencje.

Najbardziej rozwiniętą i popularną usługę stanowi WWW. Jest to obecnie najintensywniej rozwijająca się usługa dostępna w sieci Internet, która w błyskawicznym tempie przekształcała charakter sieci w kierunku powszechnego medium komunikacyjnego⁵. Komunikacja internetowa to forma komunikacji interpersonalnej polegająca na wymianie informacji między uczestnikami dyskusji za pośrednictwem Internetu. Istnieją różne formy dyskusji, powstałe niezależnie, niekiedy poza Internetem, korzystające z różnych protoko-

1 J. Kozłowski, *Polityka informacyjna gminy*, w: *Grochem o ścianę. Polityka informacyjna gminy*, red. J. Regulska, Wydawnictwo Samorządowe FRDL, Warszawa 1997, s. 29.

2 K. Serafin, *Skuteczna komunikacja w podmiotach administracji publicznej*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 141, s. 140.

3 *Ibidem*, s. 150.

4 M. Matosek, *Komunikacja społeczna w realizacji strategii samorządów terytorialnych i przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe WSEI”, seria: „Ekonomia”, 2012, nr 2(5), s. 96.

5 A. Wojciechowski, *ECUK. Usługi w sieciach informatycznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 36.

łów komunikacyjnych, mające różne możliwości i służące do różnych celów. Obecnie władze samorządowe rosną w siłę właśnie dzięki komunikowaniu się, dyskusjom i zrozumieniu wzajemnych potrzeb. Jednostki samorządu terytorialnego w ramach usprawnienia swoich działań coraz częściej wykorzystują różnorodne narzędzia w sieci. Samorządy tworzą portale i dzięki temu dążą m.in. do usprawnienia procesu obsługi interesantów. Na przykład poprzez kierowane do mieszkańców elektroniczne formularze budują pozytywny wizerunek wśród swoich odbiorców, dostarczają informacji o regionie i swojej ofercie⁶. Dobrze przygotowany serwis internetowy urzędu miasta czy gminy stwarza niepowtarzalną szansę zaprezentowania atutów danego regionu i jego promocji. Część samorządów traktuje swoją stronę internetową jako najważniejszą wizytówkę, wiedząc, że może ona przyciągnąć zarówno inwestorów, którzy są w stanie zapewnić lokalnej społeczności miejsca pracy, jak i turystów, korzystających z miejscowych atrakcji, gastronomii czy rozrywek. W ten sposób usprawnia się obsługę mieszkańców chcących najszybciej i najdogodniej załatwić swoją sprawę w urzędzie. Dokumenty w WWW pozwalają również na umieszczanie dowolnych informacji, które mogą być na bieżąco aktualizowane i poszerzane. W tym kontekście należy podkreślić, że samorządowe portale internetowe jako obszary zarządzane przez administrację publiczną mogą jednocześnie tworzyć wiarygodne, ponieważ sygnowane przez konkretny urząd, bazy danych dla społeczności, turystów, inwestorów czy innych grup docelowych. Odnosi się to także do przekazywania informacji przy założeniu wyraźnego oddzielenia wiadomości udostępnianych przez samorząd od przekazów zamieszczanych w interesie tego samorządu. Prosta informacja publikowana na stronie urzędu ma dla odbiorcy niezaprzeczalną wartość determinowaną przez odpowiedzialność prawną i polityczną, jaką ponosi nadawca. Dobrze przygotowany serwis stanowi podstawę sukcesu. Serwisy, by przyciągnąć uwagę, muszą posiadać unikatowe cechy i walory, które zapadają w pamięć odbiorcy. Tym, co przede wszystkim rzuca się w oczy, jest atrakcyjny, przejrzysty i nowoczesny wygląd stron internetowych.

Biuletyn Informacji Publicznej (BIP) to system stron internetowych służący powszechnemu i bezpłatnemu dostępowi do informacji publicznej. Ustawa z dnia 6.12.2001 r. o dostępie do informacji publicznej wprowadziła obowiązek udostępniania informacji publicznej przez organy administracji publicznej również drogą elektroniczną poprzez stworzony do tego celu urzędowy publikator teleinformatyczny. Ustawodawca określił również katalog informacji, które muszą być udostępniane publicznie, oraz wygląd stron.

Elektroniczne Biuro Obsługi Interesanta (eBOI) jest miejscem, gdzie można znaleźć wszystkie niezbędne informacje dotyczące form załatwienia spraw zarówno metodą tradycyjną – papierową, jak i poprzez formularze elektroniczne umożliwiające załatwienie określonych spraw w danej jednostce samorządu drogą elektroniczną przez elektroniczną skrzynkę podawczą na ePUAP. Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej (ePUAP) to ogólnopolska platforma teleinformatyczna służąca do komunikacji obywateli z jednostkami administracji publicznej w ujednolicony, standardowy sposób. Usługodawcami są jednostki administracji publicznej oraz instytucje publiczne. Platforma udostępnia usługodawcom infrastrukturę technologiczną do świadczenia usług obywatelom (usługo-

6 A. Smalec, *Znaczenie Internetu w komunikacji marketingowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2011, nr 18, s. 226.

biorcom). Jedną z usług oferowanych przez ePUAP jest Profil Zaufany, umożliwiający składanie pism elektronicznych ze skutkiem prawnym bez konieczności stosowania podpisu kwalifikowanego. Dzięki ePUAP można korzystać z usług elektronicznych szybko, wygodnie i bezpiecznie. Można załatwić wiele spraw w różnych urzędach, sprawdzać na bieżąco statusy spraw i wniosków, odbierać i wysłać urzędową korespondencję⁷.

Internet jest narzędziem bardzo elastycznym i może być wykorzystany do komunikacji jednokierunkowej lub dwukierunkowej. W pierwszym przypadku władze gminy lub miasta mogą przez własne strony internetowe przekazywać mieszkańcom różne informacje. Od tych najbardziej podstawowych, jak numery telefonów do urzędu, ogłoszenia przetargów czy podjęte uchwały, po te bardziej rozbudowane, jak wyjaśnianie czy zapowiadanie podejmowanych inwestycji. Strona internetowa może służyć również do kreowania wizerunku miasta czy gminy i to zarówno do wewnątrz przed własnymi mieszkańcami, jak i na zewnątrz, do potencjalnych inwestorów czy turystów. W drugim przypadku, komunikacji dwukierunkowej, za jego pośrednictwem możliwe jest utrzymywanie kontaktu z mieszkańcami, którzy mogą uczestniczyć w lokalnej polityce już nie tylko jako odbiorcy podjętych decyzji, ale również jako uczestnicy procesów decyzyjnych, choćby dzięki procesowi konsultacji społecznych⁸. Można badać preferencje inwestycyjne czy konsultować przygotowane przez władze rozwiązania, np. zawieszając formularze do zgłaszania wniosków lub miniankiety. Co więcej, Internet może również umożliwić prowadzenie debaty z udziałem obu stron: władzy i mieszkańców. Mogą temu służyć m.in. fora dyskusyjne. Za pośrednictwem Sieci mieszkaniac może nie tylko uczestniczyć w procesach decyzyjnych, ale także załatwiać swoje sprawy w gminie, mieście czy powiecie, korzystając z przeznaczonych do tego elektronicznych skrzynek podawczych.

Nieograniczony dostęp do usług publicznych świadczonych drogą elektroniczną jest jednym z kluczowych zadań administracji. Uznanie zasady, że dokument przesłany do urzędu drogą elektroniczną i opatrzony podpisem elektronicznym jest podstawą do wszczęcia procedury administracyjnej i wydania wiążącej decyzji na podstawie złożonego wniosku, powinno stać się normą dla wszystkich jednostek administracji samorządowej. Większość jednostek samorządu terytorialnego dysponuje co prawda narzędziami internetowymi, które mogą być zastosowane w procesie przekazywania informacji mieszkańcom, ale jednocześnie mieszkańcy poszukujący informacji na oficjalnych internetowych serwisach często jej nie znajdują, dlatego przychodzą do urzędu. Może to świadczyć o ubogiej ofercie informacyjnej lub braku przejrzystego zorganizowania informacji. Konieczne jest takie formułowanie przekazu informacji elektronicznej, aby był on czytelny dla przeciętnego mieszkańca i zawierał informacje, których mieszkańcy poszukują. Tymczasem strony internetowe gmin czy miast robią niekiedy wrażenie ukierunkowanych wyłącznie na gości z zewnątrz, np. potencjalnych inwestorów lub turystów. Informacje wewnętrzne natomiast ograniczają się często tylko do podania godzin pracy urzędu. Ten stan wymaga zmiany i lepszej dostępności dla lokalnej wspólnoty mieszkańców, zwłaszcza że istnieją już narzędzia do precyzyjniejszego określania preferencji klientów stron internetowych.

7 <https://obywatel.gov.pl/czym-jest-epuap> (dostęp 28.08.2017).

8 K. Dzieniszewska-Naroska, *Skuteczna komunikacja między władzą lokalną a mieszkańcami za pośrednictwem Internetu*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2012, s. 12.

Internet może mieć również zastosowanie do komunikacji dwukierunkowej – z jednej strony od władzy do mieszkańców, z drugiej od mieszkańców do władzy. W komunikacji dwukierunkowej, która powinna prowadzić do wymiany informacji czy opinii między władzą a mieszkańcami, medium to nie spełnia do końca oczekiwań. Władze chętniej korzystają w swojej pracy z tradycyjnych form komunikacji, takich jak zbieranie opinii za pośrednictwem radnych, zebrania z mieszkańcami, spotkania z przedstawicielami jednostek pomocniczych czy organizacji pozarządowych⁹. Niewątpliwie Internet jest jednak ważnym narzędziem, które może służyć władzom do informowania o podejmowanych decyzjach czy ich objaśniania. Mieszkańcy mają bowiem prawo do informacji, dlatego władze lokalne podejmują taką, a nie inną decyzję. Interaktywność Internetu pozwala więc na wykorzystywanie go przez władzę jako narzędzia służącego konsultacjom społecznym, ale też jako miejsca, gdzie może toczyć się debata publiczna nad sprawami samorządu. W procesie wzajemnego komunikowania ważne są oczekiwania stron komunikacji co do źródeł przekazu. Jeżeli kontaktowanie się ma być skuteczne, nadawca nie tylko musi sformułować zrozumiałe informacje, ale także posłużyć się takim nośnikiem, który dotrze do odbiorcy. Pomagają w tym strony internetowe, które stają się coraz lepszym źródłem wiedzy o działaniach władz samorządowych. Podkreślenia wymaga fakt, że Internet jako źródło komunikacji jest wyżej ceniony przez władze niż przez mieszkańców, co może wyjaśniać, dlaczego ci drudzy tak rzadko korzystają z niego, szukając informacji o działaniu samorządu.

Jednym z podstawowych założeń skutecznego komunikowania się jest nastawienie obu stron – zarówno odbiorcy, jak i nadawcy – na proces komunikowania. Samorządy muszą szukać kanałów komunikacji, które czynią tę komunikację szybką i interaktywną. W tym celu mogą wykorzystać m.in. gazetkę elektroniczną (*newsletter*), w której można umieszczać np. wiadomości o planach rozwoju gminy, realizacji strategii, zawartych kontraktach, nowych produktach, zdobytych nagrodach; informacje o naradach, seminariach, konferencjach. Sygnalizuje się wydarzenia specjalne i imprezy dla pracowników oraz mieszkańców, elementy rozrywki, konkursy, biografie zasłużonych osób, wyróżnienia i awanse, informacje o wolnych stanowiskach, pytania do redakcji i sondy redakcyjne¹⁰. Wymiana informacji, udzielanie porad i przyjmowanie pytań wpisują się w działania samorządów, które powinny działać na rzecz obywateli. Powinna zatem występować pełna jawność tych działań, ich ciągłość oraz interakcja z otoczeniem. Wprowadzenie e-administracji nie ogranicza się tylko do zamiany tradycyjnego kontaktu z urzędem na kontakt dokonywany online, ale ma przede wszystkim usprawnić działanie administracji i polepszyć jakość świadczonych przez nią usług. E-administracja wymusza modernizację urzędów, zwiększa dostęp do urzędów dla osób niepełnosprawnych oraz przejrzystość działań urzędników, wspiera mobilność obywateli, zmniejsza koszty działania urzędów i przynosi wiele innych korzyści, zarówno dla samych urzędników, jak i ich klientów.

Działalność informacyjna za pośrednictwem Internetu daje możliwość wykorzystania trzech płaszczyzn: dobrego informowania obywateli w sprawach społeczno-politycznych, tworzenia przestrzeni do debaty publicznej, zaangażowania obywateli w procesy decyzyjne. Uczestnictwo mieszkańców w życiu publicznym odzwierciedla kapitał społeczny, jakim

9 J. Nowak, *Aktywność obywateli online. Teoria a praktyka*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 74–75.

10 M. Matosek, *op. cit.*, s. 100.

dysponuje dana wspólnota lokalna. Jednym z elementów świadomości obywateli w życiu społecznym jest kontrolowanie pracy samorządowców, w szczególności działań radnych. Społeczności lokalne powinny być bardziej niż dotychczas zainteresowane efektami pełnionej przez nich służby publicznej. Demokracja przedstawicielska jest dość często krytykowana ze względu na uśpienie obywateli w sferze publicznej do czasu wyborów, kiedy najczęściej ujawniają się postawy rozliczeniowe wobec faworytów politycznych. Oczywiście, nikt nie narzuci siłą rozwiązań, które nie istnieją w sferze prawnych obowiązków radnego. Radny nie musi więc, ale może informować o swoich działaniach za pomocą nowych mediów. Jest to szczególnie przydatne w gminach i miastach o dużej liczbie mieszkańców, gdzie najczęściej niewiele osób zna swojego reprezentanta bezpośrednio. Kontakt z radnym w takim przypadku tym bardziej powinien przebiegać w sposób łatwy, szybki i sprawny¹¹.

Kontakt taki w obrębie małej społeczności lokalnej zazwyczaj nie stanowi problemu, inaczej jest jednak w dużych aglomeracjach, gdzie życie społeczne ma charakter znacznie bardziej anonimowy. Rozwój możliwości technologicznych zwiększa użyteczność portali i generuje wzrost zainteresowania udostępnianymi tam rozwiązaniami, a wprowadzenie interaktywnych narzędzi spowodowało nie tylko wzmożenie natężenia, ale także wzrost liczby uczestników samego procesu komunikowania publicznego. Dzięki temu prezentacje internetowe w pewnym stopniu stają się alternatywnym, wobec niezależnych od samorządu terytorialnego środków masowego przekazu, sposobem realizacji strategii informacyjnej bądź uzupełniającym w stosunku do mediów podległych samorządowi albo od niego zależnych. Internet usprawnia ponadto komunikację z odbiorcami o strategicznym znaczeniu dla skuteczności polityki informacyjnej gminy. Dlatego wraz z upowszechnieniem się Internetu radykalnie wzrosło znaczenie przedsięwzięć komunikacyjnych realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Opisując znaczenie Internetu w aspekcie funkcjonowania organów władzy publicznej, warto jeszcze wskazać na rolę tych podmiotów w inicjowaniu kształtowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Oznacza to także rozszerzenie zastosowania Internetu w utrzymywaniu relacji komunikacyjnych z grupami docelowymi tworzącymi otoczenie społeczne, polityczne i gospodarcze jednostek samorządu terytorialnego. Internet nie wypiera przy tym starych sprawdzonych sposobów komunikacji. Samorządy terytorialne oprócz korzystania z nowych technologii stosują również metody tradycyjne, jak np. zebrania z mieszkańcami czy przedstawicielami jednostek pomocniczych. To oznacza, że Internet nie tyle zastępuje tradycyjne formy komunikacji między władzą a mieszkańcami, ile raczej je uzupełnia, stanowiąc dla władzy lokalnej nowe metody warte zastosowania w komunikacji z mieszkańcami. Mieszkańcy w poszukiwaniu informacji wciąż częściej udają się bezpośrednio do urzędów czy instytucji, co nie jest spowodowane ich brakami w wiedzy technologicznej, ale raczej pewnymi nawykami i być może mało obszernymi informacjami na stronach internetowych. Jeżeli urzędnicy odkryją, że im więcej informacji znajdzie się na stronie, tym mniej obywateli osobiście odwiedzi urząd, a mieszkańcy nabiorą zaufania do jakości i przejrzystości tych informacji, to ta forma komunikacji jednostronnej może być w przyszłości rozwijana.

11 J. Nowak, *op. cit.*, s. 81.

2. Znaczenie promocji w Internecie dla administracji samorządowej

Artykuł 7 ust. 1 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminy zalicza do zadań własnych m.in. promocję gminy, upowszechnianie idei samorządowych oraz współpracę ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Promocja to działania informacyjne na rzecz zwiększania stopnia znajomości produktu, marki, firmy przez jej potencjalnych kontrahentów, najczęściej konsumentów. Współcześnie określana również jako komunikacja marketingowa, co potwierdza współzależność problematyki komunikacji i promocji. Zarówno działania komunikacyjne, jak i promocyjne powinny być prowadzone ciągle i systematycznie. Pierwsze z nich wymagają przede wszystkim określenia zgodnej z prawem polityki informacyjnej gminy, drugie ustalenia programu promocyjnego. Powinien on obejmować co najmniej kilka działań. Przede wszystkim dokonanie analizy sytuacji wejściowej jednostki samorządu terytorialnego, tzn. określenie jej pozycji na rynku, walorów, atrakcyjności w stosunku do miejscowości konkurencyjnych. Od tego zależy m.in. wybór najwłaściwszych form promocji; określenie celu, który może być ekonomiczny, informacyjno-nakłaniający lub marketingowy, związany z budową marki gminy, miasta czy powiatu. Z celami promocji powinno być ściśle powiązane określenie adresatów, do których ma docierać, oraz wykorzystywanych środków technicznych. Dzięki możliwościom technologicznym Internet jest najlepiej, najtaniej i najszybciej mierzalnym medium promocyjnym. Odpowiednie narzędzia badawcze pozwalają na bieżąco i w krótkim czasie badać skuteczność i skalę oddziaływania prowadzonych przedsięwzięć. Żadne z mediów tradycyjnych nie dysponuje takimi możliwościami dotarcia zarówno do bardzo licznej, jak i spersonalizowanej grupy odbiorców. Pozwala to nadawcom przekazów promocyjnych na skuteczniejsze działania, odbiorcom zaś zapewnia większy komfort obcowania z komunikatami, które pokrywając się z obszarem zainteresowań użytkowników Internetu, znacznie wzmacniają funkcję informacyjną.

Inne zalety Internetu związane z komunikacją marketingową to globalny zasięg i oddziaływanie. Z zasobów i usług sieciowych można korzystać wszędzie, gdzie istnieją techniczne możliwości połączenia gwarantujące nieograniczony dostęp. Z zasobów sieci można korzystać 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, a dla przeciętnego użytkownika korzystanie z sieci jest bardzo proste. Interaktywne komunikowanie się sprawia, że czas upływający pomiędzy wysłaniem komunikatu a reakcją odbiorcy teoretycznie może być bardzo krótki, porównywalny z bezpośrednią rozmową. Zaletą jest multimedialność komunikacji, bowiem w sieci można przysyłać pliki zawierające obrazy, dźwięki, teksty, animacje. Przekaz ten ma niespotykaną dotychczas pojemność informacyjną, a oszacowanie wielkości zasobów informacyjnych znajdujących się w sieci wydaje się wręcz niemożliwe. Można stwierdzić, że jeśli danej informacji nie ma w sieci, to przypuszczalnie wręcz nie istnieje. Także czas, czyli szybkość w przesyłaniu i pozyskiwaniu danych powoduje, że informacja wysłana np. w postaci listu trafia do odbiorcy niemal natychmiast po opuszczeniu serwera nadawcy¹². Szczególne znaczenie ma wysoka interaktywność strony i internetowa interakcja z interesariuszami.

12 E. Frąckiewicz, *Marketing internetowy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 19–20.

Internet stwarza szansę na szybki, dwustronny przepływ informacji. Jest zatem wymarzonym medium do gromadzenia opinii użytkowników stron internetowych. Portale społecznościowe, YouTube, wirtualne spacer, biuletyny elektroniczne, czaty (*chat rooms*), grupy dyskusyjne są idealnym miejscem do tworzenia lokalnej społeczności, grup zainteresowań, promowania ważnych dla regionu wydarzeń, ale także kreowania wizerunku miasta i okolic. Można je wykorzystać do promocji walorów turystycznych gminy czy miasta, zachęcania inwestorów do rozwijania biznesu w regionie i tworzenia nowych miejsc pracy, nakłaniania studentów do studiowania w danym mieście czy promowania lokalnych firm i usług oraz produktów. Wszystkie te elementy składają się w całość, która jest łatwo dostępna i daje ogromne możliwości i korzyści zarówno instytucjom, jak i mieszkańcom. Portale społecznościowe, np. Facebook, umożliwiają dzięki określonym kryteriom bardzo precyzyjne skierowanie przekazu reklamowego czy informacyjnego do konkretnej grupy ludzi. Dzięki temu można wzmocnić markę terytorialną, gdyż w mediach społecznościowych istnieje duże poczucie tożsamości regionalnej i przynależności terytorialnej oraz zainteresowanie tematyką regionalną. Podobnie jest z serwisem internetowym YouTube, innym potężnym medium kultury obrazkowej, które umożliwia bezpłatne umieszczanie, odtwarzanie strumieniowe, ocenianie i komentowanie filmów. Dzięki serwisowi samorządy nie potrzebują gigantycznych budżetów na produkcję filmów promocyjnych i wykupienie czasu antenowego w telewizji. Najważniejszy jest ciekawy pomysł, który zainteresuje widza¹³.

Wirtualne spacer to kolejny sposób promocji atrakcyjnych miejsc i obiektów z użyciem nowoczesnych, interaktywnych technologii wizualizacji w Internecie. Daje on możliwość poznania niezwykłych zakątków Polski na stronach internetowych gmin, miast i powiatów. Wirtualny spacer przekazuje wrażenia wizualne, w realistyczny sposób odwzorowując rzeczywiste miejsca, które odwiedzający odkrywają, przemieszczając się po jego planie. Ten rodzaj wirtualnej wycieczki pozwala odbyć niezwykły spacer po dowolnie wybranym miejscu lub obiekcie, które przedstawione są przy pomocy połączonych ze sobą fotograficznych panoram. Każda panorama może prezentować dowolnie wybrany obszar czy wnętrze budynku¹⁴.

Kolejnym narzędziem promocyjnym są elektroniczne biuletyny (*newslettery* i *e-ziny*) rozpowszechniane za pomocą e-maila. Są to swojego rodzaju elektroniczne magazyny zawierające m.in. artykuły, wywiady, relacje i grafiki. Przy czym *newsletter* to dystrybuowana za pośrednictwem poczty elektronicznej elektroniczna forma oficjalnego czasopisma gminy, którego odbiorcą być zarówno otoczenie zewnętrzne, jak i wewnętrzne instytucji, natomiast *e-ziny* są niezależnymi internetowymi publikacjami¹⁵ albo elektronicznymi wersjami magazynów drukowanych, dystrybuowanych za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Jednym z najciekawszych i najtrudniejszych elementów kampanii promocyjnej jest aktywny udział w funkcjonowaniu grup dyskusyjnych. Jest to metoda budowy wizerunku instytucji i dwustronnej wymiany informacji pomiędzy instytucją a jej otoczeniem. Internetowe grupy dyskusyjne to ogólna nazwa wszelkich form dyskusji internetowej przy-

13 A. Podlaski, *Marketing społecznościowy. Tajniki skutecznej promocji w social media*, Helion, Gliwice 2011, s. 50.

14 www.sisms.pl/nasze-produkty (dostęp 28.08.2017).

15 <https://sjp.pl/e-ziny> (dostęp 28.08.2017).

pominających wymianę korespondencji, a nie rozmowy w czasie rzeczywistym. Grupy dyskusyjne przyjmują formę list dyskusyjnych pozwalających na automatyczną wymianę e-maili, grup *usenetowych* (ogólnoświatowy system grup dyskusyjnych ułożonych w strukturę hierarchiczną) i forów dyskusyjnych dostępnych przez bramki WWW. Grupa dyskusyjna to miejsce, w którym użytkownicy mogą prowadzić dyskusje na różne tematy, podobnie jak na tablicach ogłoszeń, zamieszczając posty, które są widoczne dla uczestników dyskusji.

Promując gminę w Internecie, szczególną uwagę należy zwrócić na łatwość lokalizacji strony gminy (wskazane jest używanie domen *www.nazwagminy.pl*, co ułatwia zlokalizowanie strony w Sieci) oraz na dobrą jakość techniczną i wizualną. Atrakcyjna szata graficzna, szybkość działania czy umieszczenie wyszukiwarki na stronie gminy to elementy niezwykle ważne dla zatrzymania odwiedzającego stronę i przyciągnięcia jego uwagi. Równie istotnym elementem jest dokładne określenie adresata. Nieprecyzyjnie określony interesariusz, adresowanie treści jednocześnie do wszystkich, tzn. mieszkańców, inwestorów, turystów, instytucji pozarządowych, innych gmin itd., zamieszczanie wszelkiego rodzaju informacji bez przemyślanej kompozycji czy hierarchii poszczególnych komunikatów powoduje, że nie można liczyć na to, że ktoś ze zgromadzonej tam wiedzy będzie korzystał¹⁶.

Promocja w sferze samorządowej jest polityką władz samorządowych, która prowadzona jest w stosunku do społeczności lokalnej i otoczenia. Bazuje ona na oddziaływaniu na odbiorców poprzez przekazywanie im informacji w celu zwiększenia wiedzy na temat tego regionu. Promocja zazwyczaj odbywa się w dwóch wymiarach. Zewnętrznym, w stosunku do przyjeżdżających do powiatu turystów i przedsiębiorców, oraz wewnętrznym – skierowanym do mieszkańców powiatu i biznesu lokalnego. Potrzeba promowania gmin oraz kształtowania ich wizerunku wynika z faktu, że stały się one uczestnikami gospodarki rynkowej. Opracowanie programu promocyjnego wymaga podjęcia różnorodnych decyzji, opartych na diagnozie aktualnej i prognozie przyszłej sytuacji marketingowej gminy. Gospodarka rynkowa narzuca konieczność prowadzenia ciągłej walki o „klientów”, czyli grupę odbiorców atrybutów regionu. Jednocześnie samorząd jest zmuszany do stałego identyfikowania zmian zachodzących zarówno w bezpośrednim, jak i w dalszym otoczeniu rynkowym, kształtującym warunki prowadzenia działalności (regulacje prawne, warunki gospodarcze, środki masowej komunikacji, środowisko naturalne, obyczaje etc.) i szybkiego reagowania na te zmiany. Narzuca to konieczność przygotowywania krótko- i długoterminowych strategii marketingowych, których integralnym elementem jest promocja. Strategia promocji powinna być oparta na przyjętych i zaakceptowanych w trakcie procesu planowania strategicznego strategicznych obszarach rozwoju gospodarczego danej jednostki samorządu terytorialnego i sformułowanych celach strategicznych. Powinna ona także maksymalnie współgrać z najważniejszymi celami strategii rozwoju poszczególnych gmin. Zrozumienie znaczenia i potrzeby działań promocyjnych w strategii rozwoju musi iść w parze z profesjonalnym podejściem do poszczególnych działań promocyjnych¹⁷. W przypadku kształtowania wizerunku gminy należy wykorzystać coraz bardziej popularną grupę instrumentów marketingowych związanych z personelem, a więc budowaniem opinii spo-

16 A. Bajdak, *Internet w marketingu*, PWE, Warszawa 2003, s. 197–199.

17 A. Kania, *Marketing w Internecie*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2006, s. 227.

łącznej poprzez szczególnie dobrą pracę ludzi w urzędach, identyfikujących się z celami i zadaniami gminy, ale również z odczuciami obywateli. Skuteczne kształtowanie wizerunku powinno podkreślać te cechy, na których upowszechnieniu najbardziej organizacji zależy. Należy więc w sposób obrazowy przedstawić takie trudne do zamierzenia właściwości, jak: potęga, żywotność, niezawodność, dynamizm. Szczególną uwagę należy zwrócić przy tym na zebranie syntetycznego, ale trafnego kwantum informacji charakteryzujących organizację (gminę, region), co jest przydatne dla kampanii promocyjnej¹⁸. Promocja zewnętrzna gminy to rzetelna, kompetentna, pozytywna, a także ogólnie dostępna informacja na temat działalności gminy, promocja jej możliwości gospodarczych, turystycznych, oferty kultury, historii, podkreślenie jej wszystkich walorów, które służą rozwojowi gminy, przyciągają do niej inwestorów, a także turystów i gości.

Podsumowanie

Nasilające się zjawisko konkurowania o różne formy kapitału, a także zmieniony model sprawowania władzy z przedstawicielskiej na „współuczestniczącą”/„sieciovą” zmieniają zasadniczo zakres i formy zarządzania przez samorządy lokalne procesami rozwoju gospodarczego i społecznego oraz relację między nimi a pozostałymi uczestnikami wspólnoty lokalnej. Ewolucja form i zasad zarządzania wyodrębnionymi lokalnymi jednostkami przestrzennymi oznacza konieczność wzrostu umiejętności komunikowania się, dyskusji i zrozumienia działania innych podmiotów sceny lokalnej. W coraz szerszym zakresie dotyczy powstawania lobbingu społecznego poprzez działania w sieci, wykorzystanie Internetu, łączenie różnych podmiotów lokalnych zainteresowanych konkretnymi sprawami¹⁹. Komunikacja internetowa jednostek samorządu terytorialnego jako podstawowy kanał łączności uczestników wspólnoty (członków sieci) powinna zapewnić nie tylko dotarcie do aktów i dokumentów związanych z formalną regulacją działań instytucji samorządowych i innych, ale przede wszystkim nawiązanie kontaktów i wymianę informacji między instytucjami samorządowymi a uczestnikami wspólnoty lokalnej oraz wymianę, tworzenie i współposiadanie baz danych przez instytucje samorządowe i innych interesariuszy gminnych²⁰. Ważne jest, by e-promocja, a przede wszystkim selekcja jej narzędzi, nie była dziełem przypadku. Dlatego też wiele jednostek terytorialnych o charakterze gminnym, powiatowym czy wojewódzkim postrzega proces promocji internetowej jako jeden z najważniejszych czynników warunkujących prawidłowy rozwój gminy. Każda jednostka terytorialna powinna być świadoma celów i korzyści wynikających z dobrze przeprowadzonej kampanii promocyjnej w Internecie. Internet jest medium „płaskim”, a wszystkie adresy, lokalizacje są dla podróżujących jednakowo odległe. W Sieci nie ma zróżnicowania między stronami największej i najmniejszej gminy w Polsce, bo wszystkie mają równe szanse na zaprezentowanie swoich możliwości i walorów. Wszystkie chcą być rozpoznawalne i szybciej docierać

18 Z. Knecht, *Public relations w administracji publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 10.

19 Z. Barczyk, J. Biniecki, A. Ochojski, B. Szczupak, *Przedsiębiorczość, samorządność, rozwój lokalny*, Akademia Ekonomiczna, Katowice 2001, s. 23.

20 Z. Barczyk, A. Pichur, *Internetowy serwis regionalny*, WSEiA, Bytom 2001, s. 7.

do swoich interesariuszy. Sukces odniosą ci, którzy szybciej i szerzej skorzystają z możliwości promocji i komunikacji, jakie daje najlepszy nośnik informacji. Dlatego tak ważne dla samorządów jest wykorzystywanie potęgi Internetu.

Bibliografia

- Bajdak A., *Internet w marketingu*, PWE, Warszawa 2013.
- Dziesięzewska-Naroska K., *Skuteczna komunikacja między władzą lokalną a mieszkańcami za pośrednictwem Internetu*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2012.
- Frąckiewicz E., *Marketing internetowy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Kania A., *Marketing w Internecie*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2006.
- Knecht Z., *Public relations w administracji publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Kozłowski J., *Polityka informacyjna gminy*, w: *Grochem o ścianę. Polityka informacyjna gminy*, red. J. Regulska, Wydawnictwo Samorządowe FRDL, Warszawa 1997.
- Matosek M., *Komunikacja społeczna w realizacji strategii samorządów terytorialnych i przedsiębiorstw*, „Zeszyty Naukowe WSEI” seria: „Ekonomia” 2012, nr 2(5).
- Nowak J., *Aktywność obywateli online. Teoria a praktyka*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011.
- Podlaski A., *Marketing społecznościowy. Tajniki skutecznej promocji w social media*, Helion, Gliwice 2011.
- Serafin K., *Skuteczna komunikacja w podmiotach administracji publicznej*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 141.
- Smalec A., *Znaczenie Internetu w komunikacji marketingowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2011, nr 18.
- Wojciechowski A., *ECUK. Usługi w sieciach informatycznych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

Źródła internetowe

- <https://obywatel.gov.pl/czym-jest-epuap>.
- www.sisms.pl/nasze-produkty.
- <https://sjp.pl/e-ziny>.

Communication and promotion of local government units on the Internet

SUMMARY

Currently, the process of communication and promotion is of extraordinary importance. It determines the efficiency and effectiveness of an organization. This article aims to demonstrate the basic principles of effective communication and promotion with external entities, as well as within public administration. Communication is an essential part of the proper functioning of public offices. It strengthens their ability to cope with the growing demands from the petitioners. Here, we are describing the basic communica-

tion tools and ways of using them. Special attention has been paid to the importance of e-communication, as in the near future it will become the basis for functioning of public administration entities.

Similarly, e-promotion is gaining in importance. For this reason, we analyzed the possibility of promoting local governments on the Internet. We demonstrated the extent to which this medium influences the positive image and development of local governments.

KEYWORDS

public administration, e-communication, e-promotion

Translated by Marek Suchanek

Małgorzata Krasowska-Marczyk, Elżbieta Marciniak

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wielkopolskim
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: makrasowska@o2.pl

Lecznictwo szpitalne w Polsce w okresie transformacji. Próba oceny działalności szpitali publicznych i niepublicznych w sferze organizacyjno-ekonomicznej w oparciu o model karty dokonań

Dobry system skraca drogę do celu
Orison Swett Marden

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie i podsumowanie ewolucji form organizacyjnych szpitali i ich sytuacji finansowej na tle procesu transformacji polskiego systemu opieki zdrowotnej do momentu zmian systemowych wprowadzonych pakietem ustaw zdrowotnych w latach 2010–2011. Szczególna uwaga zwrócona została na potrzebę wypracowania jednolitego, dla jednostek publicznych i niepublicznych, systemu pomiaru dokonań oraz dostosowanego do jego wymagań systemu sprawozdawczości szpitali.

Uwzględniając specyfikę szpitali niepublicznych w kontekście propozycji wdrożenia modelu karty dokonań na potrzeby zintegrowanego systemu oceny działalności szpitali publicznych, wskazano obszary zmian, niezbędnych w ocenie autorów, dla ujednoczenia systemu oceny.

SŁOWA KLUCZOWE

lecznictwo szpitalne w Polsce, transformacja, model karty dokonań

1. Kontekst polskiego systemu opieki zdrowotnej

Transformacja to hasło kluczowe do opisu procesów przebiegających we wszystkich obszarach życia Polski po 1989 r. Przeprowadzając w Polsce transformację systemu gospodarczego, nie dokonano jednak na tyle głębokich zmian systemowych w sektorze ochrony zdrowia, aby proces ten można było obecnie uznać za zakończony. Dwie istotne reformy w procesie transformacji – decentralizacja systemu administracyjnego i reforma ochrony zdrowia – przebiegały w znacznym stopniu dwutorowo, tak w zakresie dyskusji eksperckich i publicznych, prac legislacyjnych, jak i na kolejnych etapach wdrażania wypracowanych

niezależnie rozwiązań. Konsekwencją tak realizowanych procesów zmian było uznanie reformy zdrowotnej za najmniej udaną spośród wdrażanych równocześnie reform: decentralizacji funkcji państwa (reforma administracji publicznej), reformy oświaty, ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia. Liczba osób niezadowolonych z funkcjonowania opieki zdrowotnej w Polsce przekroczyła 65%¹. Ranking Euro Health Consumer Index za lata 2006–2015 także potwierdza, że polski system znajduje się w grupie gorszych jakościowo europejskich systemów ochrony zdrowia. Determinantą takiego stanu jest bardziej kształt funkcjonującego systemu, a dopiero w dalszej kolejności niedobór środków finansowych².

Wśród instytucji zarządczych, którymi są Ministerstwo Zdrowia, pełniące funkcje organu polityki zdrowotnej, koordynacji działań i nadzoru, oraz Narodowy Fundusz Zdrowia, będący głównym płatnikiem systemu, podkreślenia wymaga rola, jaką w systemie opieki zdrowotnej przypisano samorządom terytorialnym. Założeniem przeprowadzonych reform było i jest wprowadzenie samorządu jako podmiotu i partnera polityki ochrony zdrowia poprzez komunalizację mienia i nadanie statusu organu założycielskiego jednostkom sektora opieki zdrowotnej. Przejęcie większości zakładów opieki zdrowotnej przez samorządy nie zostało jednak skorelowane z weryfikacją ich liczby, struktury i zakresu świadczonych usług, co stało się przyczyną licznych problemów zwłaszcza w przypadku samorządów powiatowych³. Pomimo znacznych ograniczeń środków finansowych posiadanych na cele związane z ochroną zdrowia, samorządy odpowiadają za zabezpieczenie potrzeb zdrowotnych swoich społeczności oraz powstanie, przekształcenia i rozwój podległych im jednostek⁴. Zasadnicze zadania jednostki samorządu terytorialnego (JST) wypełniają, pełniąc funkcje: organizatora i płatnika (w ograniczonym zakresie) oraz właściciela, nadzorca i zarządcy publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej (SP ZOZ) lub, w następstwie zmian prawnych, spółek prawa handlowego z udziałem JST.

Regionalne zróżnicowanie udziału segmentu świadczeń szpitalnych w koszyku świadczeń ogółem i różnice w poziomie finansowania tych świadczeń widoczne były od początku funkcjonowania nowego systemu, potwierdzając niewłaściwą lokalizację terytorialną, niejednokrotnie nadmierną koncentrację jednostek, brak powiązań struktury lecznictwa szpitalnego z obszarami występowania określonych potrzeb zdrowotnych populacji czy niewłaściwą strukturę łóżek ocenianych na podstawie trendów demograficznych i epi-

- 1 Por. I. Kowalska, *Decentralizacja zarządzania funkcjami zdrowotnymi państwa*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, www.qcm2.quicksilver.pl/img/27/Iwona_Kowalska.pdf; „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2006, nr 1; CBOS, *Opinie o opiece zdrowotnej. Raport z badań*, Warszawa 2009; *Opinie o funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej*, BS/34/2012, Warszawa marzec 2012; CBOS, *Opinie o funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej A.D. 2014*, nr 107, Warszawa 2014, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_107_14.PDF (dostęp 30.09.2016).
- 2 *Euro Health Consumer Index (EHCI)* 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, www.healthpowerhouse.com (dostęp 30.09.2016).
- 3 I. Kowalska, *Decentralizacja władzy a funkcje zdrowotne państwa*, w: *Nowe dylematy polityki społecznej*, Raporty CASE, red. S. Golinowska, M. Boni, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych nr 65, Warszawa 2006, s. 82–89, www.case.com.pl (dostęp 30.09.2016). Nierównomierna struktura przestrzenna infrastruktury zakładów opieki zdrowotnej (szczególnie szpitali) w porównaniu ze zróżnicowanym potencjałem gospodarczym i instytucjonalnym powiatów stanowi nadal przyczynę licznych problemów, tj. nierównomiernego rozłożenia kosztów restrukturyzacji, dublowania się jednostek świadczących podobne usługi w powiatach itp.
- 4 S. Golinowska, *Ochrona zdrowia*, w: *Raport Społeczny. Polska 2005*, s. 129, http://www.feswar.org.pl/fes2009/e-books/Raport_Spoleczny_Polska_2005r1.pdf (dostęp 30.09.2016).

miologicznych oraz danych statystyki medycznej⁵. Przez wiele lat nacisk na rozwój kosztochłonnego lecznictwa stacjonarnego kosztem innych segmentów systemu potwierdzał dominujący paradygmat medycyny naprawczej⁶, toteż jednym z głównych celów reform systemu opieki zdrowotnej w Polsce była i jest redukcja szpitali i łóżek szpitalnych oraz przesunięcie części zadań do obszarów opieki ambulatoryjnej, domowej czy długoterminowej. Elementy procesu transformacji stanowią przekształcenia struktury własności jednostek ochrony zdrowia, które dotychczas realizowały zadania przypisane do sektora publicznego. Istotną częścią systemu, także najbardziej kosztochłonnego (ponad 40% całości nakładów na zdrowie) lecznictwa stacjonarnego, stały się jednostki niepubliczne.

Zakresem analizy zawartej w opracowaniu objęto okres od roku 1999 – z uwagi na przeprowadzoną reformę administracyjną kraju i rozpoczęcie zasadniczych zmian w systemie ochrony zdrowia w Polsce – do roku 2011⁷, na bazie trwającej transformacji ustrojowej. Skutki istotnych zmian w systemie ochrony zdrowia wprowadzone pakietem ustaw zdrowotnych w latach 2010–2011⁸, obowiązujących do 2016 r.⁹, wymagają pogłębionego rozpoznania, stanowiąc przedmiot dalszych opracowań i porównań.

2. Ewolucja form organizacyjnych szpitali a zadłużenie¹⁰

Proces przekształceń własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przebiegał na przestrzeni ostatnich lat ze znaczną dynamiką (rysunek 1) pomimo braku wystarczających podstaw prawnych¹¹ pozwalających na bezpośrednie przekształcenia samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i brak przed 2011 r. wystarczających mechanizmów zachęcających jednostki samorządu terytorialnego do przekształcania SP ZOZ (dotacje,

5 M. Krasowska-Marczyk, *Finansowanie świadczeń zdrowotnych a efektywność lecznictwa szpitalnego. Problematyka zadłużenia i restrukturyzacji szpitali*, w: *Sterowanie kosztami w zakładach opieki zdrowotnej. Budżetowanie-kontrola-ocena*, „Prace Katedry Rachunkowości” nr 30, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2007, s. 169–180.

6 *Strategia Rozwoju Ochrony Zdrowia w Polsce na lata 2007–2013*, Ministerstwo Zdrowia, Warszawa 2005, s. 24; *Analiza wybranych elementów rachunku kosztów Kas Chorych*, UNUZ, Warszawa 2000, s. 3; R. Calak, B. Grabowska-Markiewicz, *Narodowy Plan Rozwoju 2007–2013*, „Wspólnoty Europejskie” 2005, nr 5(162), s. 4–11.

7 Ustawa o Zakładach Opieki Zdrowotnej z 30.08.1991 r. została zastąpiona 1.07.2011 r. ustawą o działalności leczniczej z 15.04.2011 r. (DzU z 2011 r., nr 112, poz. 654).

8 Pakiet 8 ustaw: ustawa o działalności leczniczej; nowelizacja ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (istotne zmiany w systemie ochrony zdrowia implikujące konieczność przygotowania nowych instrumentów zarządzania sektorem); nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta; nowelizacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyści; ustawy o refundacji leków; ustawy o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych; nowelizacji prawa farmaceutycznego i ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, zmiany w systemie statystyki publicznej.

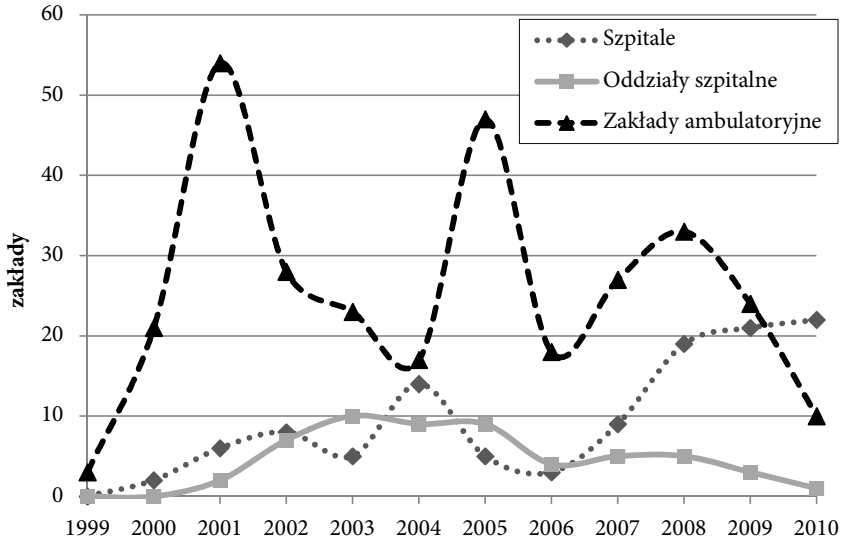
9 Obecnie w toku procedowania przez Sejm są zmiany legislacyjne w istotny sposób zmieniające kształt systemu ochrony zdrowia w Polsce.

10 Por. Ministerstwo Zdrowia, *Informacja o przekształceniach własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przeprowadzonych decyzją samorządu terytorialnego w latach 1999–2010*, www.mz.gov.pl (dostęp 30.09.2016).

11 Por. ustawa z dnia 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (DzU z 2007 r., nr 14, poz. 89 z późn. zm.); ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1590 z późn. zm.); ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm.); ustawa z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

pożyczki) – tak w segmencie szpitali, oddziałów szpitalnych, jak i zakładów lecznictwa ambulatoryjnego.

Rysunek 1. Dynamika przekształceń własnościowych w sektorze ochrony zdrowia w latach 1999–2010



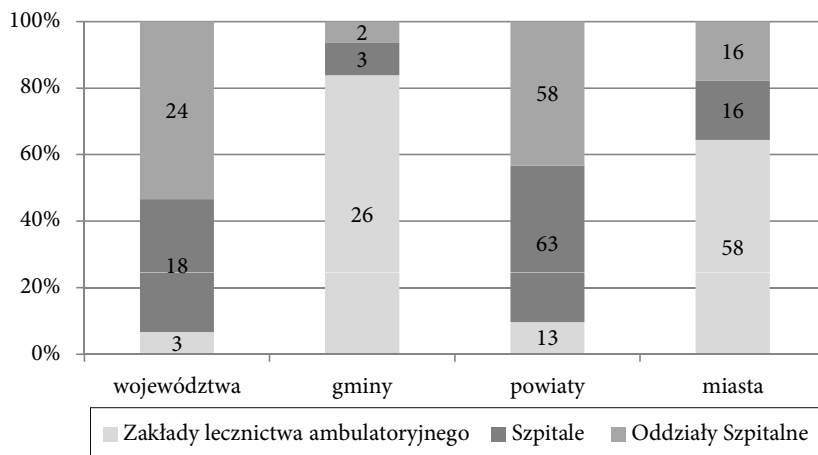
Źródło: opracowanie własne na podstawie *Informacji o przekształceniach własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przeprowadzonych decyzją jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999–2010*, Ministerstwo Zdrowia, www.mz.gov.pl oraz danych urzędów wojewódzkich, jednostek samorządu terytorialnego, zakładów opieki zdrowotnej.

Według krajowego rejestru w Polsce działało ponad 18,5 tys. zakładów opieki zdrowotnej, w tym 2,3 tys. zakładów publicznych. Zasadniczą pozycję stanowią niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej – 88% w skali kraju. Z działających na koniec 1999 r. 2474 publicznych zakładów opieki zdrowotnej do 31.12.2010 r. zmianami organizacyjno-prawnymi objęto 478 jednostek, z czego 114 stanowiły szpitale (23,9%), 55 oddziały szpitalne (11,5%) i 309 zakłady lecznictwa ambulatoryjnego (64,6%). Najwyższe tempo przekształceń zaobserwowano w grupie zakładów lecznictwa ambulatoryjnego, gdzie w latach 1999–2010 formę własności zmieniło 309 zakładów (65% zakładów objętych przekształceniami), co stanowiło 34% zarejestrowanych zakładów lecznictwa ambulatoryjnego, przy czym nasilenie przekształceń odnotowano szczególnie w latach 2001 i 2005. W segmencie szpitali najwyższe tempo przekształceń, związane z przystąpieniem jednostek samorządu terytorialnego (JST) do rządowego programu wieloletniego wsparcia w działaniach stabilizujących system ochrony zdrowia (tzw. Plan B) odnotowano w 2010 r. (22 jednostki).

Z analizy struktury własnościowej podmiotów zmieniających formę organizacyjno-prawną (rysunek 2) wynika, że procesy przekształceń najczęściej prowadziły samorządy szczebla powiatowego oraz miasta, rzadziej województwa i gminy. Samorządy wojewódzkie przekształciły w latach 1999–2010 42 zakłady opieki zdrowotnej (w tym 20 szpitali), samo-

rządy powiatowe 87 ZOZ (w tym 72 szpitale), miasta 206 ZOZ (18 szpitali), a samorządy gminne 87 ZOZ (w tym 4 szpitale).

Rysunek 2. Struktura podmiotów „przekształconych” w niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej w latach 1999–2010



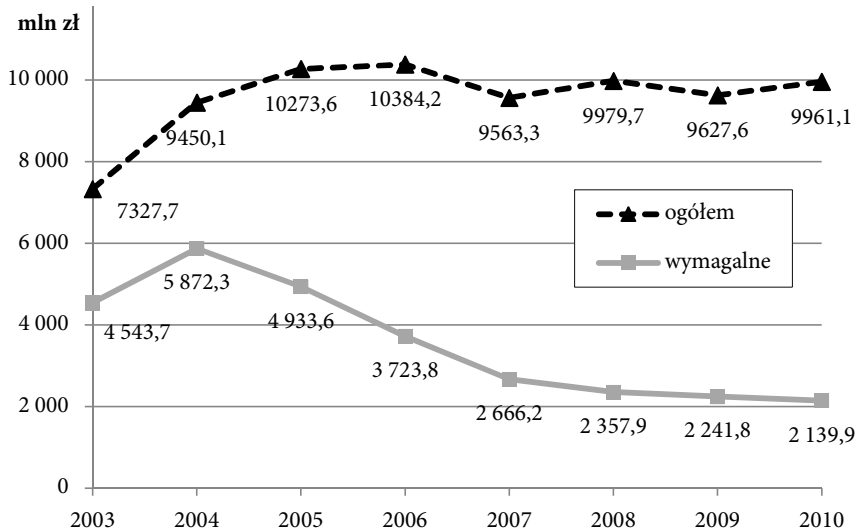
Źródło: Informacja o przekształceniach własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przeprowadzonych decyzją jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999–2010, Ministerstwo Zdrowia, www.mz.gov.pl.

Na uwagę zasługuje fakt, że udział samorządów terytorialnych w kapitale zakładowym przekształconych szpitali sięga 100%, przy odwrotnej tendencji w przypadku zakładów lecznictwa ambulatoryjnego (niemal 0%).

Silną determinantę przekształceń stanowiła trudna sytuacja ekonomiczna jednostek i brak rokowań na poprawę wyniku finansowego. Pomimo że prawie wszystkie szpitale weszły w 1999 r. bez balastu zadłużenia, na przestrzeni lat 2005–2010 jego wielkość osiągnęła i utrzymywała się na poziomie zbliżonym do 10 mld zł (przy spadkowej tendencji poziomu zobowiązań wymagalnych) (por. rysunek 3), pomimo wielokrotnie podejmowanych prób restrukturyzacji zadłużenia. Rozluźnienie dyscypliny finansowej już po 1999 r. doprowadziło do ponownej eskalacji zadłużenia, które w 2005 r. sięgnęło 10 mld zł, w tym 5 mld zobowiązań wymagalnych. W tym czasie uruchomiono kolejny program oddłużeniowy, związany z realizacją zapisów ustawy z 15.04.2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej (DzU nr 78, poz. 684 z późn. zm.), który pozwolił na zahamowanie narastania zadłużenia (por. rysunek 3), a wdrożone w 2009 r. mechanizmy tzw. Planu B¹² przyspieszyły proces przekształceń szpitali (por. rysunek 1).

¹² „Plan B” – powszechnie stosowane określenie rządowego programu wieloletniego ustanowionego przez Radę Ministrów 27.04.2009 r. pod nazwą „Wsparcie jednostek samorządu terytorialnego w działaniach stabilizujących system ochrony zdrowia”.

Rysunek 3. Dynamika zobowiązań samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej w latach 2003–2010



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Zdrowia, www.mz.gov.pl, uzyskanych na podstawie danych ankietowych urzędów wojewódzkich, MSWiA, MON, uczelni medycznych i SP ZOZ nadzorowanych przez MZ.

Wiele opracowań i raportów dotyczących zadłużenia SP ZOZ wskazuje na jego zróżnicowanie oraz brak jednoznacznych powiązań ze strukturą lub organem założycielskim, przy czym za dzieło przypadku nie można uznać regionalnego zróżnicowania zadłużenia, większego w województwach o znacznej koncentracji jednostek (np. woj. dolnośląskie). Wśród wielu zróżnicowanych przyczyn złej sytuacji finansowej SP ZOZ należy jednak zauważyć bezpośredni wpływ niebilansowania przychodów z kosztami.

W ujęciu regionalnym realizacja procesu przekształceń była zależna w znacznym stopniu od liczby jednostek funkcjonujących na obszarze danego województwa. Na znaczne zróżnicowanie pomiędzy regionami wpłynęło wiele czynników: prawnych, ekonomicznych i społecznych. Najwięcej zakładów przekształcono w województwach: śląskim, kujawsko-pomorskim, pomorskim, dolnośląskim, wielkopolskim i małopolskim, przy czym jako liderów przekształceń szpitali należy wskazać samorzady w województwach dolnośląskim (24), śląskim (18), kujawsko-pomorskim (12) i lubuskim (9).

Analizując przebieg procesu przekształceń własnościowych przeprowadzonych decyzją samorządów terytorialnych, należy podkreślić wysoki, bowiem już 28% (dane na dzień 31.12.2010 r.) udział SP ZOZ objętych przekształceniami w ogólnej liczbie SP ZOZ zarejestrowanych w Polsce.

3. Próba ujednoczenia oceny działalności szpitali publicznych i niepublicznych w sferze organizacyjno-ekonomicznej w oparciu model karty dokonań¹³

Zarówno SP ZOZ, jak i spółki prawa handlowego posiadają narzędzia do osiągnięcia celu, jakim jest przeprowadzenie procesu restrukturyzacji i możliwość podejmowania działań w zakresie obniżenia kosztów, poprawy efektywności wykorzystania posiadanego potencjału przy równoczesnej poprawie dostępności do świadczonych usług medycznych i ich jakości. Jednak forma prawna SP ZOZ nie sprzyja pozyskaniu prywatnego partnera inwestycyjnego. Determinantę osiągnięcia celu przekształceń, jakim są z reguły: zbycie zadłużenia, ograniczenie przerostu zatrudnienia, zmiana organizacji, redukcja wysokich kosztów działalności, stanowi w wielu przypadkach sytuacja wyjściowa przekształcanej jednostki. Odcięcie zadłużenia przynosi bezpośrednio realizację celów, gdyż zmiana formy organizacyjno-prawnej nie skutkuje i nie przyczynia się do obniżenia kosztów oraz zwiększenia przychodów, a tym samym poprawy kondycji finansowej nowej jednostki. Istotnym elementem staje się wartość kontraktu zawartego z Narodowym Funduszem Zdrowia (w strukturze przychodów jego udział w szpitalu powiatowym wynosi ponad 90%) zapewniającego stabilność finansową. Zasoby finansowe pozostające w dyspozycji oddziałów wojewódzkich NFZ nie są wystarczające do pokrycia w pełni zobowiązań wynikających z tzw. nadwykonań (usług wykonanych przez jednostki ochrony zdrowia ponad limit zawartego z NFZ kontraktu), rodząc obawy dotyczące możliwości wypracowania przez szpitale dodatniego wyniku finansowego.

Po dokonaniu procesu przekształceń za ważny element decyzji zarządczej należy uznać określenie zbioru wskaźników porównawczych dla podstawowych oddziałów oraz wartości ekonomicznych dotyczących szpitala, także w kontekście możliwości porównania z innymi jednostkami. Jako cenną inicjatywę w tym zakresie należy wskazać próbę wypracowania modelowej karty dokonań (porozumienie między niepublicznymi szpitalami funkcjonującymi w Wielkopolsce). Wzajemne przekazywanie informacji finansowych w celach porównawczych w obszarze analiz ekonomicznych wraz z elementami statystyki medycznej, oparte na jednolitym sposobie zbioru informacji, w ocenie auterek stanowi niezbędny warunek sprawnego funkcjonowania systemu ochrony zdrowia w ujęciu regionalnym, a także może przyczynić się do poprawy efektywności całego systemu. Schemat wypracowanego zbioru informacji dla szpitali jako standard sprawozdawczości został przedstawiony w tabeli 1.

13 Na podstawie doświadczeń Szpitala Powiatowego we Wrześni. Szpital Powiatowy we Wrześni przed przekształceniem z SP ZOZ w Spółkę Prawa Handlowego przeszedł głęboką restrukturyzację. W przebiegu procesu restrukturyzacji jednostki SP ZOZ przed przekształceniem nie był zadłużony i tym samym nie posiadał zobowiązań wymagalnych, posiadał uregulowane prawo do nieruchomości (organ założycielski aktem notarialnym przekazał majątek w nieodpłatne użytkowanie). Dyrektor SP ZOZ przyjął założenie traktowania szpitala kompleksowo, a nie oddziałowo.

Tabela 1. Zbiór informacji dla szpitali niepublicznych jako standard sprawozdawczości

NAZWA ODDZIAŁU	
dane za rok	
I	WSKAŹNIKI ŁÓŻKOWE
1.	Liczba łóżek na oddziale
2.	Wskaźnik obłożenia łóżek
3.	Liczba osobodni
4.	Liczba przyjętych pacjentów
5.	Liczba leczonych pacjentów
6.	Liczba pacjentów rozliczonych z NFZ
7.	Średni czas pobytu pacjenta na oddziale
8.	Liczba pacjentów leczonych przez 1 lekarza
II	KOSZTY PRACY LEKARZY
1.	Koszty podstawowego zatrudnienia
2.	Koszt umów cywilno-prawnych
3.	Koszty dyżurów
4.	Ogółem koszt wynagrodzenia lekarzy na oddziale
5.	Liczba zatrudnionych lekarzy na umowach o pracę (w przeliczeniu na etaty)
6.	Liczba zatrudnionych lekarzy na umowach cywilno-prawnych
7.	Liczba zatrudnionych lekarzy w osobach ogółem
8.	Średni koszt pracy 1 lekarza (w przeliczeniu na osobę)
III	PRZYCHODY ODDZIAŁU
1.	Wartość kontraktu z NFZ
2.	Wykonanie kontraktu, z tego:
2a.	nadlimity
3.	Liczba punktów zakontraktowanych:
3a.	CAŁY ... ROK
3b.	
4.	Liczba punktów wykonanych:
4a.	CAŁY ... ROK
4b.	
5.	Liczba punktów wykonanych ponad limit:
5a.	CAŁY ROK
5b.	
6.	Wartość kontraktu z NFZ przypadająca na 1 lekarza (w przeliczeniu na osoby)
7.	Wartość wykonania kontraktu przypadająca na 1 lekarza (w przeliczeniu na osoby)
8.	Wartość wykonania kontraktu w przeliczeniu na 1 rozliczonego NFZ
IV	KOSZTY ODDZIAŁU
1.	Całkowite koszty oddziału
o	w tym:
o	wynagrodzenia na oddziale ogółem (etaty, umowy cywilno-prawne)
o	koszty utrzymania oddziału
o	koszty zmienne związane z leczeniem (bez kosztów pośrednich związanych z diagnostyką, bez bloku operacyjnego)
2.	Wskaźnik: koszty zatrudnienia lekarzy/całkowite koszty oddziału
V	KOSZTY JEDNOSTKOWE
o	Koszt całkowity na 1 leczzonego
	Koszt zmienny na 1 leczzonego
VI	WYNIK
1.	Przychody – koszty (wg punktów wykonanych)

W przedstawionym podejściu szczególnie istotnymi elementami są poniesione koszty, uzyskane przychody oraz dane pochodzące ze statystyki medycznej. Zaniechano szczegółowego podejścia do wydatków, jakie miało miejsce w jednostkach budżetowych, uznając je za mało znaczący element decyzyjny. Uznano, że na sytuację finansową szpitala najważniejszy wpływ mają wartości kosztowe i przychodowe.

Dokonując zestawienia modelu karty dokonań na potrzeby zintegrowanego systemu oceny działalności szpitali publicznych z podejściem wypracowanym w szpitalach niepublicznych, należy zauważyć, że:

1. Informacje o dokonaniach szpitala (poz. I i II w tabeli 1) na potrzeby oceny w perspektywie mezo-, makro- i mikroekonomicznej są to informacje ogólne, zbierane niezależnie od formy prawnej, w jakiej prowadzony jest zakład. Tak więc informacje i wskaźniki nie różnią się między niepublicznym i publicznym zakładem opieki zdrowotnej.
2. Informacje zawarte w pozycjach III i IV tabeli 1 to informacje o wielkości uzyskanych przychodów i poniesionych kosztach. Do rozważenia pozostaje umieszczenie pozycji o wartościach usług zdrowotnych wykonanych ponad limit na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia oraz o ich uznaniu, np. na podstawie zawieranych porozumień w następnych okresach sprawozdawczych. Jest to jedna z ważniejszych informacji ekonomicznych, mająca obecnie wpływ na wynik finansowy szpitali¹⁴. Bardzo trudnym elementem porównawczym między szpitalami staje się także grupowanie kosztów działalności. Zaproponowane grupy kosztowe mogą stać się nieporównywalne, gdyż po przeprowadzonych działaniach restrukturyzacyjnych usługi pomocnicze niemedyczne niejednokrotnie zastępowane są ich zakupem od wyspecjalizowanych firm zewnętrznych, a tym samym poniesione koszty z pozycji zużycie materiałów i energii zostają przeniesione do usług obcych.
3. Istotne rozbieżności dotyczą obszaru informacji o strukturze posiadanych zobowiązań i należności w publicznych i niepublicznych zakładach. Zaproponowany model, o szerokim ujęciu, odpowiada zasadniczo jednostkom sfery budżetowej (kwalifikacja i rozliczanie wydatków przy użyciu paragrafów). W niepublicznym zakładzie szczególną uwagę zwraca się na wielkość i termin płatności według kontrahentów oraz wyspecyfikowanie wiarygodności w układzie na wymagalne i niewymagalne.
4. Różnice pomiędzy SP ZOZ-em a szpitalem niepublicznym występują także w obszarze rozliczania podatku dochodowego od osób prawnych. Niepubliczna jednostka, nie posiadając możliwości przeznaczenia go na cele statutowe, musi opodatkować zysk i powstałe zobowiązanie przekazać do Urzędu Skarbowego, co w bardzo istotny sposób wpływa na wiele wskaźników i informacji ekonomicznych.

14 W Szpitalu Powiatowym we Wrześni ustalono, po przeprowadzeniu szczegółowych analiz, przyczynę wykonania usług medycznych ponad limit umów zawartych z NFZ. Porównanie 4 podstawowych zakresów świadczonych usług (oddziały wewnętrzny, chirurgiczny, pediatryczny, położniczo-ginekologiczny) z innymi szpitalami wskazało na najniższą wartość kontraktu przypadającą na jednego mieszkańca objętego opieką, która rzutowała negatywnie na kondycję finansową jednostki, pomimo przeprowadzonych w szerokim zakresie działań restrukturyzacyjnych minimalizujących ponoszone koszty.

Podsumowanie

Pomiędzy przekonaniem ekspertów o konieczności zmian w systemie ochrony zdrowia i wskazaniami ich kierunku, także na bazie doświadczeń krajów Unii Europejskiej, a dominującymi przekonaniem społecznymi nadal istnieją zasadnicze rozbieżności. Podejmowane próby zmian systemu, np. wprowadzenie pewnych ograniczeń w korzystaniu ze świadczeń z uwagi na ograniczone środki finansowe w systemie ochrony zdrowia w Polsce, czy próby określenia zasad budowy docelowej sieci szpitali często oceniane są jako wycofywanie się państwa z funkcji opiekuńczych i ucieczka od odpowiedzialności za zdrowie obywateli i efekcie powodują blokowanie przekształceń. Tym niemniej kolejne lata będą miały istotne znaczenie dla funkcjonowania polskiego systemu ochrony zdrowia. Wprowadzona w życie 1.07.2011 r. ustawa o działalności leczniczej¹⁵ dała jednoznaczną podstawę prawną do przekształceń szpitali, której brakowało w dotychczasowych przepisach. W dalszej konsekwencji zmiany te mogą oznaczać możliwość zahamowania długu publicznego, dopływ kapitału i podwyższenie jakości wykonywanych świadczeń. Obszarem, w którym wprowadzenie istotnych zmian stanowi niezbędny warunek sprawnego funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, jest uporządkowanie sprawozdawczości i statystyki. Ponieważ dane pochodzące ze szpitali dostarczają najwięcej informacji dla wszystkich szczebli zarządzania istotnego znaczenia (dla poprawy efektywności gospodarowania całego systemu opieki zdrowotnej) nabiera wypracowanie jednolitego dla jednostek publicznych i niepublicznych systemu pomiaru i oceny dokonań oraz dostosowanego do jego wymagań systemu sprawozdawczości szpitali¹⁶. Dokonywanie porównań bez ujednoczonych zasad (rozwiązań) może doprowadzić do wyciągnięcia błędnych wniosków, a tym samym do podjęcia złych decyzji zarządczych¹⁷.

Bibliografia

- CBOS, *Opinie o opiece zdrowotnej. Raport z badań*, Warszawa, kwiecień 2009.
- CBOS, *Opinie o funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej*, BS/34/2012, Warszawa, marzec 2012.
- CBOS, *Opinie o funkcjonowaniu systemu opieki zdrowotnej A.D. 2014*, nr 107/2014, Warszawa, lipiec 2014.
- Euro Health Consumer Index (EHCI) 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015*, www.healthpowerhouse.com.
- Euro Health Consumer Index 2009*, Komisja Ubezpieczeń Zdrowotnych i Wypadkowych PIU, Health Consumer Powerhouse, Warszawa 2010.
- Golinowska S., *Ochrona zdrowia, w: Raport Społeczny. Polska 2005*, www.feswar.org.pl.

15 Ustawa o działalności leczniczej z 15.04.2011 r. (DzU nr 112, poz. 654 z późn. zm.).

16 *Koncepcja sprawozdawczości szpitali na potrzeby zintegrowanego systemu dokonań*, red. M. Hass-Symotiuk, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2010, s. 9.

17 Np. szpitale obecnie w dowolny sposób ewidencjują niestandardowe zdarzenia gospodarcze. Jednym z takich problemów jest wykonanie usług ponad limit umów zawartych z NFZ, co w konsekwencji zmienia porównywalność między jednostkami i bardzo zniekształca wskaźniki oceny.

- Koncepcja sprawozdawczości szpitali na potrzeby zintegrowanego systemu dokonań*, red. M. Hass-Symotiuł, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2010.
- Kowalska I., *Decentralizacja zarządzania funkcjami zdrowotnymi państwa*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2006, www.qcm2.quicksilver.pl/img/27/Iwona_Kowalska.pdf Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia, Zdrowie Publiczne i Zarządzanie Nr 1/2006;
- Kowalska I., *Decentralizacja władzy a funkcje zdrowotne państwa*, w: *Nowe dylematy polityki społecznej. Raporty CASE*, red. S. Golinowska, M. Boni, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych nr 65, Warszawa 2006, www.case.com.pl/upload/publikacja_plik/28661030_RC_65.pdf.
- Krasowska-Marczyk M., *Finansowanie świadczeń zdrowotnych a efektywność lecznictwa szpitalnego. Problematyka zadłużenia i restrukturyzacji szpitali*, w: *Sterowanie kosztami w zakładach opieki zdrowotnej. Budżetowanie–kontrola–ocena*, „Prace Katedry Rachunkowości” nr 30, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2007.
- Ministerstwo Zdrowia, *Informacja o przekształceniach własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przeprowadzonych decyzją jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999–2010*, www.mz.gov.pl.
- Ministerstwo Zdrowia, *Narodowy Plan Rozwoju 2007–2013. Strategia Rozwoju Ochrony Zdrowia w Polsce na lata 2007–2013*, Warszawa 2005.
- Ministerstwo Zdrowia, *Informacja o przekształceniach własnościowych w sektorze ochrony zdrowia przeprowadzonych decyzją jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999–2010*, www.mz.gov.pl.
- Szulc J., Wystąpienie na Forum Ochrony Zdrowia XXI Forum Ekonomicznego w Krynicy 7–9.09.2011 r.
- Ustawa z dnia 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, DzU z 2007 r., nr 14, poz. 89 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie województwa, DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1590 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym, DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym, DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1591 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 15.04.2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej, DzU nr 78, poz. 684 z późn. zm.
- Ustawa o działalności leczniczej z dnia 15.04.2011 r., DzU nr 112, poz. 654 z późn. zm.
- Urząd Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych, *Analiza wybranych elementów rachunku kosztów Kas Chorych*, Warszawa 2000.

Hospital treatment in Poland during the transformation period. An attempt to evaluate the activities of public and non-public hospitals in the organizational and economic sphere based on the performance card model

SUMMARY

The aim of the article is to present and summarize the evolution of forms of organization of hospitals and their financial situation against the background of the process of transformation of the Polish health care system functioning until the system changes made by a package of laws of health in 2010–2011. Particular attention has been paid to the need to develop a homogeneous system for public and non-public entities to measure achievements and, tailored to its requirements, a reporting system for hospitals.

Taking into account the specificity of non-public hospitals in the context of a proposal for implementing the model of achievement cards for integrated assessment of the activities of public hospitals the authors have identified areas of – in their opinion – necessary changes to harmonize the assessment system.

KEYWORDS

hospital treatment in Poland, transformation, model of achievements card

Translated by Małgorzata Krasowska-Marczyk

Karol Sroka, Marek Suchanek

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wielkopolskim

Uniwersytet Szczeciński

e-mail: karol.sroka@usz.edu.pl; marek.suchanek@usz.edu.pl

Cyfryzacja usług administracji publicznej

STRESZCZENIE

Dostęp do informacji to ważny czynnik umożliwiający skuteczne administrowanie państwem. Administracja publiczna jest jednym z największych użytkowników technicznych i programowych środków teleinformatycznych. Systemy informatyczne mogą usprawnić przetwarzanie danych, których ilość związana z funkcjami realizowanymi przez administrację publiczną szybko rośnie. Wydaje się jednak, że możliwości współczesnych środków technicznych i programowych teleinformatyki nie są w pełni wykorzystane i nie zawsze ich stosowanie przekłada się na wzrost efektywności działania administracji publicznej. Wynika to z faktu, że sprawność działania publicznych instytucji administrujących zależy również od celów i standardów mających zastosowanie w tej sferze, struktury organizacyjnej, zasobów ludzkich, zasobów finansowych i uwarunkowań prawnych. W artykule podjęto próbę identyfikacji i scharakteryzowania podstawowych czynników wpływających na efekty procesu cyfryzacji usług administracji publicznej.

SŁOWA KLUCZOWE

administracja publiczna, systemy informacyjne, technologie teleinformatyczne

Wprowadzenie

Zasoby informacyjne to najważniejszy element systemów informacyjnych współczesnych instytucji i organizacji gospodarczych. W każdym obszarze w sferze aktywności ludzkiej gwałtownie narasta liczba przetwarzanych informacji. Na podstawie systematycznych badań prowadzonych przez International Data Corporation (IDC) szacuje się zasoby informacyjne Internetu na ponad 16 ZB (zettabajtów) i prognozuje się ich wzrost w 2020 r. do przynajmniej 45 ZB¹. IDC przelicza, że na każdego mieszkańca Ziemi przypadnie w najbliższym czasie ponad 5 GB danych.

1 *Where in the World is Storage An IDC Infographic*, www.emc.com/leadership/digital-universe/index.htm (dostęp 29.05.2017).

Zjawisko to materializuje się szczególnie w instytucjach administracji publicznej, które są jednocześnie jednym z największych użytkowników środków technicznych i programowych teleinformatyki. Wynika to z faktu, że informacja jest podstawowym zasobem administracji, a większość jej zadań polega na ciągłym gromadzeniu, przetwarzaniu, produkowaniu i przechowywaniu informacji.

Szczególne znaczenie w procesach realizacji przez instytucje administracji publicznej funkcji porządkowo-reglamentacyjnych, świadczących, kierujących i organizatorskich, właścicielskich i zarządzających, ma system informacyjny. Zadaniem tego systemu jest gromadzenie, przechowywanie i udostępnianie informacji odpowiadającej normom jakościowym obowiązującym w społeczeństwie, niezbędnej dla innych systemów społecznych, gospodarczych i politycznych, a także systemów informacyjnych obsługujących konkretne podmioty społeczne lub gospodarcze².

Na podstawie badań przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych w ramach projektu *The Government Performance Project*³ stwierdzono, że bez sprawnego systemu informacyjnego i – co równie istotne – umiejętności korzystania z technologii teleinformatycznych przez pracowników publicznych instytucji administrujących, nie można skutecznie i efektywnie zarządzać państwem.

Dostępność i szybki rozwój środków technicznych i programowych teleinformatyki sprawia, że w aspekcie technicznym przetwarzanie wzrastającej ilości danych jest coraz łatwiejsze i szybsze. W konsekwencji proces ten stwarza warunki do znacznego usprawnienia funkcjonowania administracji oraz racjonalizacji kosztów jej funkcjonowania⁴. Trafnie i syntetycznie korzyści wypływające z dysponowania informacją o wysokiej jakości wylicza D. McQuail. Do najważniejszych zalicza następujące:

- gwarancja dobrze poinformowanego społeczeństwa i kompetentnej siły roboczej,
- tworzenie podstaw dla demokratycznego procesu decyzyjnego (i dobrze poinformowanego, krytycznego elektoratu),
- ochrona przez propagandą i irracjonalnymi poglądami,
- ostrzeżenie przed ryzykiem,
- zaspokajanie codziennych potrzeb⁵.

1. Zasoby i potrzeby informacyjne współczesnej administracji

Informacja jest definiowana na różne sposoby właściwe dla danej dziedziny nauki. Dominuje pogląd, że termin ten wywodzi się z nauk ścisłych⁶. Informacja jest istotnym

2 T. Kulisiewicz, *Struktury informacyjne administracji*, <http://itwadministracji.pl/numery/listopad-2016/struktury-informacyjne-administracji.html> (dostęp 14.08.2017).

3 *Governing Measuring Performance*, The State Management Report Card for 2008.

4 K. Sroka, *Zarządzanie informacją w administracji publicznej*, „Studia Administracyjne” 2009, nr 1, s. 33.

5 D. McQuail, *Teoria komunikowania masowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

6 M. Klodawski, *Pojęcie informacji w naukach teoretycznoprawnych*, w: *Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*, Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego, Kielce 2012, t. 2, s. 379–389.

pojęciem występującym w obszarze wielu dziedzin i dyscyplin naukowych, szczególnie takich, jak informatyka, zarządzanie, psychologia, socjologia, nauki techniczne i ekologia. Trudno zatem jednolicie i precyzyjnie zdefiniować termin, który jest używany w różnych dyscyplinach teoretycznych i ich praktycznych zastosowaniach w odniesieniu do zjawisk mających pewne wspólne cechy, ale jednocześnie bardzo zróżnicowanych⁷. Ogólnie można zaważyć, że informacje analizuje się w aspekcie datologicznym i infologicznym.

Najczęściej przyjmuje się, że prace dotyczące istoty informacji jako pierwszy podjął C.E. Shannon, który zainspirowany pojęciem entropii, zaczerpniętym z termodynamiki, uważa, że cechą informacji jest zmniejszanie entropii (niepewności, niewiedzy) odbiorcy. Teoria Shannona utożsamia informację z danymi i jest właściwa naukom technicznym, a w szczególności teorii kodów i teletransmisji⁸. W ujęciu datologicznym traktuje informację wyłącznie jako zbiór ustrukturalizowanych danych bez ich interpretacji. Przyjmuje się, że informacja w sensie datologicznym jest pewną kolekcją danych.

W odniesieniu do systemów informacyjnych w administracji bardziej właściwa wydaje się infologiczna teoria B. Langeforsa⁹. Podejście infologiczne, w odróżnieniu od datologicznego, wyraźnie rozróżnia informację od danych i kładzie znaczący akcent na uwzględnienie wymagań użytkowników informacji. Langefors uważa, że informacja może jedynie powstać w umyśle człowieka jako proces interpretacji danych. Langefors jest autorem tzw. równania infologicznego, wyrażającego się następującym wzorem:

$$I = i(D, S, t),$$

gdzie: I – informacja, i – proces interpretacji, D – dane, S – przedwiedza, t – czas¹⁰.

Uporządkowaną analizę pojęć informacji, komunikatu i danych przeprowadził B. Stefanowicz w publikacji zatytułowanej *Informacja*¹¹. Wymienia on trzy koncepcje określania tego pojęcia:

1. Informacja jako pojęcie pierwotne, bez podawania jakiegokolwiek definicji czy interpretacji. Takie podejście zawiera teoria rozwinięta przez C.E. Shannona, w której nie określa się znaczenia terminu informacja, a zajmuje się jedynie definiowaniem jej ilości¹².
2. Informacja definiowana na podstawie pewnych zasad dostosowanych do potrzeb danej dziedziny badawczej, na ogół z odwołaniem do innych znanych pojęć, jak np. prawdopodobieństwo.
3. Informacja opisywana (interpretowana) przez jej cechy, własności, funkcje¹³.

7 M.J. Schroeder, *Spór o pojęcie informacji*, „Studia Metodologiczne” 2015, nr 4, s. 14–15.

8 C.E. Shannon, *A Mathematical Theory of Communication*, „The Bell System Technical Journal” 1948, Vol. 27, s. 379–423, 623–656.

9 B. Langefors, *Infological Models and Information Users View*, „Information Systems” 180, No. 5, s. 17–32.

10 M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 798, s. 99–116.

11 B. Stefanowicz, *Informacja*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2004.

12 C.E. Shannon, *A Mathematical Theory of Communication*, „The Bell System Technical Journal” 1948, Vol. 27, s. 379–423.

13 B. Stefanowicz, *Informacja...*, s. 9.

W artykule przyjęto pogląd, że informacja i dane to dwa odmienne pojęcia. Dane to surowe liczby i fakty wyrażone w określonej postaci znakowej¹⁴. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że dane (ang. *data*) to litery, słowa, teksty, liczby, znaki, symbole, kombinacje liter, liczb, symboli i znaków. Dane przetworzone otrzymują postać informacji, gdy otrzymane wyniki z przetwarzania umożliwiają ich interpretację. Dane przetwarza się po to, by uzyskać informacje zgodnie z określonym celem. Dane mogą być nośnikiem informacji, jeżeli zostaną odpowiednio ustrukturalizowane, czyli zostaną wykorzystane do budowy określonych komunikatów.

Infologicznie informacja występuje zawsze w powiązaniu z odbiorcą. Zakłada się zatem, że informacja powstaje, gdy zostanie zinterpretowana przez odbiorcę. Takie ujęcie pojęcia informacji wydaje się adekwatne do problematyki zarządzania informacją w instytucjach administrujących, gdzie ważnym elementem systemów informacyjnych jest użytkownik¹⁵.

A. Pawłowska w przypadku zagadnień związanych z zarządzaniem informacją w administracji proponuje stosować definicję właściwą dla teorii decyzji – informacja to dane, które zostały przetworzone w formę zrozumiałą dla odbiorcy i które mają realną wartość dla obecnych lub przewidywanych działań czy decyzji. Za nieodzowny atrybut informacji uznaje możliwość przenoszenia jej w czasie i przestrzeni¹⁶. W. Cellary stwierdza, że w administracji informacja to przede wszystkim dokumenty: podania, zaświadczenia, postanowienia, decyzje, wyjaśnienia, formularze. Zauważa jednocześnie, że obecnie coraz częściej dokument ma postać elektroniczną, czyli niematerialną – jest ciągiem bitów o takim samym znaczeniu prawnym jak dokument papierowy, ale o zupełnie innych cechach funkcjonalnych¹⁷.

Literatura przedmiotu dostarcza wiele zróżnicowanych zestawów cech charakteryzujących jakość i wartość informacji. Przykładowo J. Oleński wymienia aktualność, integralność, użyteczność, wiarygodność, adekwatność, relewancję, pertynencję, bezpieczeństwo i dostępność¹⁸. L. English wskazuje na inherentną jakość informacji (*data accuracy*), tj. stopień, w jakim dane dokładnie odzwierciedlają rzeczywisty obiekt, którego dotyczą (*correctness of facts*) i pragmatyczną jakość informacji rozumianą jako stopień, w jakim informacja umożliwia odbiorcy realizację założonych celów skutecznie i efektywnie (*degree of usefulness*)¹⁹. Nieco inaczej problem ten przedstawia A. Pawłowska, przyjmując m.in., że miarą wartości informacji jest zakres, w jakim redukuje ona niepewność co do stanu otoczenia²⁰.

14 J. Stoner, R. Freeman, D. Gilbert, *Kierowanie*, PWE, Warszawa 2001, s. 589.

15 Ł. Grudzień, *Koncepcja oceny jakości informacji o procesach w systemach zarządzania*, w: *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, red. R. Knosala, Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją, Opole 2012.

16 Zob. A. Pawłowska, *Zasoby informacyjne w administracji publicznej w Polsce. Problemy zarządzania*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2002, s. 24.

17 W. Cellary, *Dostosowanie administracji do wyzwań gospodarki elektronicznej*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 4 (11), s. 2–3.

18 J. Oleński, *Ekonomika informacji. Metody*, PWE, Warszawa 2003, s. 114.

19 L. English, *Improving Data Warehouse and Business Information Quality: methods for reducing costs and increasing profits*, John Wiley & Sons, New York 1999, s. 22. Zob. I. Chomiak-Orsa, W. Gryniewicz, *Doskonalenie zasobów informacyjnych w jednostkach administracji skarbowej*, w: *Technologie wiedzy w zarządzaniu publicznym*, red. J. Gołuchowski, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007.

20 A. Pawłowska, *op. cit.*, s. 26–27.

Dobór atrybutów jakości informacji zależy od przeznaczenia samej informacji oraz od jej potencjalnego użytkownika. B. Stefanowicz zauważa, że użytkownik musi dokonać oceny wartości informacji według własnych kryteriów, które są istotne w danej sytuacji problemowej²¹. Przeprowadzenie rozważań analizujących szczegółowo znaczenie obu tych pojęć daleko wykraczałoby poza dopuszczalną objętość artykułu, dlatego ograniczono się do wybranych zagadnień związanych z informacją w sferze administracyjnej. Wydaje się, że w odniesieniu do tej sfery możliwe jest zawężenie roli informacji jako czynnika decyzyjnego niezbędnego w procesach decyzyjnych. W takim przypadku miarą wartości informacji względem danej sytuacji decyzyjnej jest przyrost korzyści związanych z tą informacją²².

Posiłkując się powyższymi definicjami oraz wieloma innymi, zaczerpniętymi z licznych publikacji dotyczących problematyki jakości oraz teorii informacji, w artykule przyjęto, iż jakość informacji odzwierciedla stopień spełnienia przez nią wymagań użytkownika.

2. Charakterystyka istotnych elementów procesu cyfryzacji administracji publicznej

Współczesne miasta stają się coraz bardziej złożonymi, skomplikowanymi, wielowymiarowymi organizmami. Instytucje administracji i służb publicznych muszą prowadzić stałą, wzajemną obserwację swoich poczynąń, mieć możliwość ciągłej wymiany informacji na temat sytuacji w obsługuwanych przez nie obszarach życia. Rozwiązywanie problemów komunikacyjnych, nadzorowanie systemów monitoringu przeciwpożarowego, funkcjonowanie rozbudowywanych w ostatnich latach systemów bezpieczeństwa wymaga przetwarzania rosnącej ilości danych, ciągłego generowania wiarygodnej i łatwej do zinterpretowania przez użytkowników informacji. Rozwój i integracja infrastruktury informacyjnej są więc nieodzowne dla zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania współczesnych miast. Dostęp do aktualnych i odpowiednich informacji muszą mieć zapewniony także organizacje gospodarcze i obywatele. Tylko wtedy mogą bezpiecznie i efektywnie funkcjonować.

We wszystkich organizacjach o takiej wielkości, złożoności i takim znaczeniu społeczno-gospodarczym, jak w przypadku administracji publicznej, bezwzględnie najważniejszym problemem jest zapewnienie bezpieczeństwa informacyjnego²³. Bezpieczeństwo informacyjne w administracji można rozumieć jako stan, w którym administracja ma stały dostęp do kompleksowych informacji o wszystkich realizowanych zadaniach, kiedy zasoby informacyjne administracji odpowiadają jej informacyjnym potrzebom. Do sprawnego działania instytucje administracji publicznej potrzebują minimalnego zasobu informacji. J. Oleński zasób ten nazywa funkcjonalnym minimum informacyjnym²⁴. Wraz z rozwojem społecznym i technicznym minimum to rośnie. Cechą społeczeństwa informacyjnego jest

21 B. Stefanowicz, *Informacja*, w: *Wstęp do informatyki gospodarczej*, red. A. Rokicka-Broniatowska, Warszawa 2004, s. 107.

22 *Ibidem*, s. 78.

23 K. Sroka, *Bezpieczeństwo informacyjne w administracji publicznej*, pkt 1, rozdz. IV, w: *Samorząd terytorialny. Od społeczeństwa ryzyka do społeczeństwa bezpiecznego*, red. J. Konieczny, K. Sroka, ARP Promocja21, Jarocin–Poznań–Szczecin 2006, s. 173–187.

24 J. Oleński, *Ekonomika informacji...*, s. 277.

to, że minimum funkcjonalne znacznie przekracza zdolności percepcyjne człowieka. Przekracza ono często zasoby informacyjne oraz możliwości organizacyjne, techniczne i gospodarcze jednostki organizacyjnej. Powstaje luka informacyjna między zasobami informacyjnymi podmiotu a jego funkcjonalnym minimum informacyjnym.

Potrzeby informacyjne administracji publicznej można zatem zdefiniować jako informacje niezbędne do wykonywania nałożonych na nią zadań. Zasoby informacyjne w instytucjach publicznych występują jako przedmiot zarządzania i jako narzędzie wspomagające procesy decyzyjne – stanowią obecnie strategiczne dobro. W opisanych uwarunkowaniach bardzo istotną rolę odgrywają systemy informacyjne funkcjonujące w administracji. Ich zadaniem jest usprawnianie procesu podejmowania decyzji poprzez dostarczanie niezbędnych informacji, na odpowiednim poziomie jakościowym i o pożądanym sposobie przetworzenia, oraz wspieranie procesów realizacji usług. Powszechnie uważa się, że sukces instytucji administrującej czy przedsiębiorstwa w XXI w. zależy od sprawnego systemu informacyjnego.

Tematyka systemów informacyjnych stanowi interdyscyplinarną dziedzinę naukową. Szczegółowa analiza i różnicowanie w literaturze definicji pojęć: *system informacyjny*, *system informatyczny*²⁵, *system teleinformatyczny* wykracza poza ramy niniejszego artykułu²⁶. W rozważaniach dotyczących administracji publicznej najczęściej przyjmuje się, że system informacyjny jest podsystemem systemu zarządzania organizacją²⁷. W artykule przyjęto definicję sformułowaną przez A. Nowickiego, określającego system informacyjny jako wyróżniony przestrzennie i uporządkowany czasowo zbiór informacji, nadawców informacji, odbiorców informacji, kanałów informacyjnych oraz technicznych środków przesyłania i przetwarzania informacji, których funkcjonowanie służy do sterowania obiektem organizacyjnym gospodarczym²⁸. Jest to zatem wielopoziomowa struktura, realizująca transformowanie określonych informacji „wejścia” na pożądane informacje „wyjścia” za pomocą odpowiednich procedur i modeli²⁹. System informacyjny tworzą takie elementy, jak: człowiek, dane, metody oraz urządzenia do zbierania, przesyłania i przetwarzania danych, mających na celu realizację potrzeb informacyjnych. Jednym z podstawowych problemów powstałych w trakcie tworzenia systemu jest powiązanie wszystkich informacji, które przepływają między różnymi szczeblami struktury organizacyjnej obiektu oraz między otoczeniem zewnętrznym i obiektem.

Jak już wspomniano, system informacyjny ma podstawowe znaczenie w procesach zarządzania w administracji. Informacje i – co równie istotne – zasoby ludzkie to najważniejsze elementy systemu informacyjnego. W odniesieniu do systemów informacyjnych publicznych instytucji administrujących istotna jest jakość informacji. Wydaje się uzasadnione szczególne uwzględnianie jakościowych atrybutów jakości informacji ze względu na rolę, jaką od-

25 Zob. art. 7 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU z 2016 r., poz. 922), który stanowi m.in., że: „system informatyczny – to zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych”.

26 Szerzej M. Kuraś, *System informacyjny a system informatyczny – co oprócz nazwy różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 770, s. 259–275.

27 J. Unold, *Systemy informacyjne marketingu*, Wydawnictwo AE, Wrocław 2005, s. 76.

28 A. Nowicki, *Strategia doskonalenia systemu informacyjnego w zarządzaniu przedsiębiorstwem*, Wydawnictwo AE, Wrocław 1999, s. 17.

29 J. Kisielnicki, H. Sroka, *Systemy informacyjne biznesu*, Placet, Warszawa 1999, s. 19.

grywają pracownicy administracji. Fundamentalne znaczenie w modelowaniu doskonalenia jakości informacji ma identyfikacja procesów realizowanych w danej organizacji oraz wykorzystywanych w nich zasobów informacyjnych³⁰. Ważna jest także współpraca między kadrą zarządzającą a informatykami na każdym etapie życia systemu informacyjnego³¹. Podstawowym warunkiem jest odpowiednia wiedza i umiejętności obu współpracujących stron.

Szczegółowe zestawienie systemów informacyjnych wykorzystywanych w administracji publicznej można znaleźć w publikacji Głównego Urzędu Statystycznego wydanej w 2013 r.³² Podobne informacje zawarto w opracowaniu *Państwo 2.0. Nowy start dla e-administracji*, wydanym przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji³³. Interesujące wnioski dotyczące systemów informacyjnych zaprezentowano także w publikacji *Analiza rynku zamówień publicznych na narzędzia informatyczne* opracowanej przez Fundację Wolnego i Otwartego Oprogramowania³⁴.

Jak informuje Ministerstwo Cyfryzacji, w Polsce mamy obecnie aż 134 Centra Przetwarzania Danych. W tak rozproszonej strukturze bardzo trudno jest zrealizować interoperacyjność autonomicznie zaprojektowanych systemów informatycznych. W praktyce trudna, nieefektywna lub niemożliwa jest wymiana danych między systemami informatycznymi, co dodatkowo skutkuje powszechnie występującą redundancją. Wykorzystanie istniejących zasobów przestrzeni dyskowej szacuje się na 55%³⁵. Przedstawiony stan infrastruktury informacyjnej administracji publicznej musi zatem generować wysokie koszty funkcjonowania. Jednocześnie procesy przetwarzania informacji przebiegają nieefektywnie. Trudne jest także uzyskanie wysokiej jakości generowanych informacji³⁶.

Uzasadniony jest zatem pogląd, że możliwości stwarzane przez szybki rozwój elektroniki i informatyki oraz powszechny dostęp do globalnych sieci teleinformatycznych nie przekładają się proporcjonalnie na wzrost efektywności administracji. Proces cyfryzacji funkcjonowania publicznych instytucji administrujących przebiega bowiem przy ograniczeniach determinowanych przez takie czynniki, jak: organizacja i zasady funkcjonowania administracji publicznej, strategię procesu informatyzacji, wiedza, umiejętności i kompetencje pracowników tej sfery oraz obowiązujące przepisy prawne. Ponadto korzystanie ze współczesnych technologii informacyjnych generuje złożone problemy związane z szeroko pojętym bezpieczeństwem informacyjnym, a także z zarządzaniem zasobami informacyjnymi³⁷.

30 K. Liderman, A. Arciuch, *Projektowanie systemów komputerowych*, BEL Studio, Warszawa 2001, s. 56.

31 Ł. Grudzień, *op. cit.*, s. 638–639.

32 *Systemy informacyjne administracji publicznej. Źródła danych dla badań statystyki publicznej*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.

33 *Państwo 2.0. Nowy start dla e-administracji*, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa 2012, https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2012/04/MAC-Panstwo-2-0-Nowystart-dla-e-administracji-4-2012_raport_web.pdf (dostęp 16.09.2013).

34 A. Michalek-Budzic, R. Malujda, R. Michalski, *Analiza rynku zamówień publicznych na narzędzia informatyczne*, Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania, Poznań 2011.

35 Ministerstwo Cyfryzacji, *Zmieniamy podejście do cyfryzacji!*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/zmieniamy-podejscie-do-cyfryzacji> (dostęp 20.08.2017).

36 J. Oleński, *Bazowe rejestry referencyjne jako podstawa koordynacji infrastruktury informacyjnej państwa*, <http://do-cplayer.pl/11679948-Bazowe-rejestry-referencyjne-jako-podstawa-koordynacji-infrastruktury-informacyjnej-panstwa.html> (dostęp 20.08.2017).

37 J. Barańczuk, *Inteligentna administracja*, „Wiadomości Sybase” 2006, nr 1(50), s. 1.

Stan ten potwierdza ilościowy europejski indeks mierzący postęp w dziedzinie cyfryzacji – Indeks Gospodarki Cyfrowej i Społeczeństwa Cyfrowego (ang. *Digital Economy and Society Index*, DESI). DESI jest wyznaczany na podstawie pięciu wskaźników: 1) łączność (stałe sieci szerokopasmowe, mobilne usługi szerokopasmowe, prędkość i ceny łączy szerokopasmowych); 2) kapitał ludzki (korzystanie z Internetu, podstawowe i zaawansowane umiejętności cyfrowe); 3) wykorzystanie Internetu (korzystanie przez obywateli z treści internetowych, komunikacja i przeprowadzanie transakcji przez Internet); 4) integracja technologii cyfrowej (cyfryzacja przedsiębiorstw i handel elektroniczny); 5) cyfrowe usługi publiczne (elektroniczna administracja).

Pomimo znaczących inwestycji związanych z cyfryzacją administracji publicznej³⁸, w rankingu DESI 2017 Polska zajmuje dopiero 23. miejsce w grupie 29 państw europejskich. W odniesieniu do 2016 r. zwiększyły się kompetencje obywateli w zakresie umiejętności korzystania ze standardowych usług sieci teleinformatycznych, jednak nadal ogólny poziom pozostaje stosunkowo niski. Jest to jedna z przyczyn wolno wzrastającej liczby osób korzystających z usług e-administracji. Rozbudowano sieć umożliwiającą realizację szybkich połączeń internetowych. Poprawiły się uwarunkowania techniczne i dostępność oferty mobilnych usług szerokopasmowych. Główne obszary wymagające dalszych intensywnych działań to wprowadzanie technologii cyfrowych przez przedsiębiorstwa i dalszy rozwój cyfrowych usług publicznych³⁹.

Podobne wnioski można sformułować na podstawie raportu opracowanego w 2014 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli, która przeprowadziła w wybranych jednostkach administracji publicznej kontrolę w zakresie świadczenia usług publicznych w formie elektronicznej. Kontrolą objęto okres od 1.01.2014 r. (także okresy wcześniejsze dotyczące działań promocyjnych oraz wydatków związanych z budową i wdrożeniem platform e-usług i ich utrzymaniem) do dnia zakończenia czynności kontrolnych w 2015 r. Wyniki kontroli wykazały, że pomimo udostępnienia w kontrolowanych urzędach jednostek samorządu terytorialnego różnych usług publicznych w formie elektronicznej, ich wykorzystanie było niewielkie. Obywatele najczęściej korzystali z jednej e-usługi, tj. Elektronicznej Skrzynki Podawczej umożliwiającej załatwienie sprawy poprzez złożenie tzw. pisma ogólnego.

Interesujące i aktualne dane obrazujące statystyki usług elektronicznych udostępnia na stronie widok.gov.pl Ministerstwo Cyfryzacji. Najwięcej transakcji zarejestrowano w związku z realizacją następujących usług: *Historia Pojazdu* (4,13 mln transakcji), *UFG – Sprawdź OC dla pojazdu* (3,23 mln transakcji), *SRP – Sprawdź, czy twój dowód osobisty jest gotowy* (2,18 mln transakcji). Systematycznie rośnie liczba obywateli posiadających profil zaufany ePUAP lub podpis elektroniczny, co warunkuje możliwość skorzystania z większości e-usług⁴⁰.

Obecnie nie ma jednego miejsca w Internecie, w którym byłyby zgrupowane wszystkie usługi elektroniczne, jakie oferuje administracja. Korzystać z nich można na kilku rządowych

38 Według informacji: Ministerstwo Cyfryzacji, *W poprzedniej unijnej perspektywie finansowej (2007–13) wydaliśmy na ten cel ok. 4 mld zł*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/zmieniamy-podejscie-do-cyfryzacji> (dostęp 20.08.2017).

39 *Digital Economy and Society Index 2017 – Polska*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi> (dostęp 1.06.2017).

40 Zob. <https://widok.gov.pl/> (dostęp 21.08.2017).

portalach, takich jak obywatel.gov.pl⁴¹, biznes.gov.pl⁴², praca.gov.pl, [emp@tia](mailto:emp@tia.gov.pl)⁴³, PUE ZUS, Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości i kilku innych. Należy jednak podkreślić, że utworzenie bramy do e-administracji oraz integracji usług cyfrowych jest zawarte w opracowanych przez Ministerstwo Cyfryzacji kierunkach działań strategicznych w obszarze informatyzacji usług publicznych. Trwają prace nad portalem, który powinien zintegrować informacje ze wszystkich stron rządowych oraz wszystkie usługi cyfrowe, jakie udostępnia administracja centralna⁴⁴. Ministerstwo Cyfryzacji zakłada, że w najbliższych kilku latach połowa osób uprawnionych 80% swoich relacji z administracją będzie realizowała elektronicznie⁴⁵.

Jednym z podstawowych warunków powszechnego korzystania z cyfrowych usług administracji publicznej jest przyjęcie powszechnej procedury identyfikacji i uwierzytelniania użytkowników publicznych systemów teleinformatycznych. W Unii Europejskiej prowadzona jest rozległa reforma ram prawnych i standaryzacyjnych kwestii dotyczących m.in. podpisu elektronicznego. Celem tych prac jest zniesienie istniejących barier w swobodnym przepływie usług oraz wprowadzenie jednolitego traktowania i uznawania usług zaufania na rynku międzynarodowym, zwłaszcza przez instytucje sektora publicznego. Organy Unii Europejskiej wspierają rozwój takich projektów, jak IDABC⁴⁶, STORK⁴⁷, Netcards⁴⁸, które dotyczą wykorzystania jednej elektronicznej tożsamości w wielu obszarach czy współdzielenia wyniku uwierzytelnienia (tzw. *Single-Sign-On*)⁴⁹. Oprócz standardu amerykańskiego NIST SP 800-53⁵⁰ istnieje także pierwsza norma międzynarodowa, ISO 29115⁵¹, umożliwiająca ponadnarodową standaryzację procedur uwierzytelnienia. W 2014 r. ukazało się rozporządzenie Parlamentu Europejskiego Rady Unii Europejskiej w sprawie identyfika-

41 Zob. <https://obywatel.gov.pl/> (dostęp 16.08.2017).

42 Zob. *Serwis informacyjny-uslugowy dla przedsiębiorcy*, www.biznes.gov.pl/przedsiębiorcy/ (dostęp 16.08.2017).

43 Zob. <https://empatia.mpips.gov.pl/> (dostęp 16.08.2017).

44 Ministerstwo Cyfryzacji, *Stworzenie pojedynczego internetowego punktu styku Obywatela z administracją publiczną, poprzez udostępnienie portalu internetowego, dzięki któremu Obywatel będzie miał dostęp do informacji i e-usług w jednym miejscu, a sprawę będzie mógł zainicjować z dowolnego miejsca. Informacje i usługi świadczone drogą elektroniczną będą prezentowane w jednolity i ustandaryzowany sposób*, <https://mc.gov.pl/portal-govpl> (dostęp 16.08.2017).

45 Ministerstwo Cyfryzacji, *Katalog cyfrowych usług polskiej administracji*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/katalog-cyfrowych-uslug-polskiej-administracji> (dostęp 12.06.2017).

46 IDABC (*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens*) – program interoperatywnego świadczenia ogólnoeuropejskich usług eGovernment dla administracji publicznej, przedsiębiorstw i obywateli. IDABC wykorzystuje możliwości oferowane przez technologie informacyjne i komunikacyjne, aby wspierać międzynarodowe usługi sektora publicznego dla obywateli i przedsiębiorstw w całej zjednoczonej Europie.

47 „Secure idenTity acrOss boRders linKed 2.0 will contribute to the realization of a single European electronic identification and authentication area. It builds on the results of STORK, establishing interoperability of different approaches at national and EU level, eID for persons, eID for legal entities” – www.eid-stork2.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=398&Itemid=134 (dostęp 4.01.2016).

48 NetCards umożliwia weryfikację uprawnień obywateli Unii Europejskiej do świadczeń medycznych.

49 T. Mielnicki, F. Wołowski, M. Grajek, P. Popis, P. Łuczak, M. Tabor, M. Brakoniecki, *Identyfikacja i uwierzytelnienie w usługach elektronicznych*. Przewodnik, Forum Technologii Bankowych przy Związku Banków Polskich, Warszawa 2013, s. 2–132.

50 *Security and Privacy Controls for Federal Information Systems and Organizations JOINT TASK FORCE TRANSFORMATION INITIATIVE*, National Institute of Standards and Technology 2013.

51 Zob. www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:29115:ed-1:v1:en (dostęp 20.08.2017).

cji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do e-transakcji na rynku wewnętrznym⁵², powoływane dalej jako Rozporządzenie eIDAS (ang. *electronic identification and trust services*)⁵³. Celem Rozporządzenia eIDAS jest zapewnienie wspólnej podstawy interakcji elektronicznej pomiędzy przedsiębiorstwami, obywatelami i organami publicznymi w celu ułatwienia korzystania z usług internetowych o charakterze transgranicznym.

W opublikowanym w ostatnim czasie przez Ministerstwo Cyfryzacji dokumencie *Kierunki Działań Strategicznych Ministra Cyfryzacji w obszarze informatyzacji usług publicznych* podkreśla się znaczenie przyjęcia jednolitego standardu cyfrowej identyfikacji obywateli oraz stworzenia możliwości bezpiecznego elektronicznego potwierdzania tożsamości w kontakcie z administracją. W celu realizacji tego zadania rozważana jest możliwość wykorzystania systemów i kanałów usługodawców komercyjnych do przyspieszenia upowszechnienia elektronicznej identyfikacji obywateli. W kontekście cyfrowej identyfikacji rozważa się powrót do koncepcji dowodu osobistego z warstwą elektroniczną posiadającego następujące funkcjonalności: identyfikacja, uwierzytelnianie, podpis elektroniczny, dokument podrzędny zgodny z ICAO⁵⁴, ewentualnie ratunkowe dane medyczne czy biometrię⁵⁵. Zdaniem minister A. Streżyńskiej, dotychczasowe środki włożone w cyfryzację państwa nie przyniosły spodziewanych efektów. Jako przykłady niefunkcjonujących, kluczowych i kosztownych programów wskazała program pl.ID, ePUAP⁵⁶.

Według aktualnego stanu prawnego elektroniczna identyfikacja w systemach teleinformatycznych administracji publicznej jest możliwa z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego lub profilu zaufanego ePUAP, a w perspektywie także dowodu osobistego z warstwą elektroniczną zawierającego klucze kryptograficzne. Należy jednak podkreślić, że aktualne uwarunkowania prawne ograniczają obszar stosowalności bezpiecznego podpisu elektronicznego do identyfikacji w procesach uwierzytelnienia dokumentów w formie elektronicznej.

Podsumowanie

Współczesna administracja powinna działać sprawnie, efektywnie i zgodnie z prawem nieograniczającym możliwości optymalnego wykorzystania technologii informacyjnych. Naj-

52 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. UE L 257/73, 28.08.2014).

53 P. Chaber, *Rozporządzenie eIDAS wprowadza nowy rozdział w budowaniu e-usług*, www.pi.gov.pl/PARP/chapter_86197.asp?soid=D1547EEB6C0A40B8804E897CFDED2A7E (dostęp 13.03.2016).

54 Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ang. *International Civil Aviation Organization*, ICAO) jest odpowiedzialna za opracowywanie i wdrażanie międzynarodowych przepisów regulujących bezpieczeństwo ruchu lotniczego i ekonomię transportu lotniczego.

55 Ministerstwo Cyfryzacji, *Kierunki działań strategicznych Ministra Cyfryzacji w obszarze informatyzacji usług publicznych*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/kierunki-dzialan-strategicznich-ministra-cyfryzacji-w-obszarze-informatyzacji-uslug-0> (dostęp 1.04.2016).

56 A. Streżyńska, *Program Rodzina 500+ testem dla e-administracji*, Konferencja „Perspektywy rozwoju Polski Cyfrowej na lata 2016–2020”, Warszawa 2016, www.polskieradio.pl/42/273/Artykul/1584407,Strezynska-program-Rodzina-500-testem-dla-e-administracji (dostęp 1.04.2016).

ważniejszymi celami procesów cyfryzacji administracji pozostają sprawna obsługa w urzędach, możliwość pełnej realizacji spraw drogą elektroniczną, udostępnianie urzędnikom informacji na podstawie uprawnień wynikających z kompetencji w dowolnym urzędzie, uwolnienie obywateli od obowiązku dostarczania do urzędów informacji, które są już wprowadzone do systemów informatycznych administracji, oferowanie świadczenia usług bez względu na miejsce zamieszkania⁵⁷.

Ważnym aspektem informatyzacji administracji publicznej jest także ułatwianie procesów komunikacji państwo–obywatel. Administracja publiczna może korzystać z różnorodnych usług współczesnych globalnych sieci teleinformatycznych w celu upowszechniania informacji dotyczących obywateli, instytucji i organizacji gospodarczych. Technologie teleinformatyczne mogą też ułatwić dwustronną komunikację administracja–obywatel (np. udostępnianie adresów poczty elektronicznej do pozyskiwania informacji i uwag od obywateli, zorganizowane zbieranie informacji w formie plebiscytów, teległosowania, elektronicznych debat obywateli z władzą, a nawet wybory). Udostępnianie danych publicznych jest ważnym instrumentem pobudzającym rozwój gospodarki.

Nadal pozostają aktualne poglądy W. Cellarego, który stwierdza, że tradycyjna administracja jest zorganizowana w taki sposób, aby móc przechowywać, przesyłać i przetwarzać dokumenty w postaci papierowej. Materialna postać dokumentów nadmiernie ogranicza zdolność człowieka do przetwarzania informacji i prowadzi na gruncie organizacyjnym do daleko posuniętej specjalizacji i podziałów: urzędów na departamenty, departamentów na wydziały, komórki, zespoły i sekcje – do poszczególnych spraw⁵⁸. Zróżnicowanie i rozdrobnienie systemów teleinformatycznych publicznych instytucji administrujących i brak spójnej, konsekwentnie realizowanej strategii informatyzacji wskazuje się jako główne przyczyny braku znaczącego postępu⁵⁹.

Wydaje się, że znaczące skrócenie czasu załatwiania spraw w administracji bez radykalnych zmian w organizacji funkcjonowania administracji i pełnej cyfryzacji zasobów informacyjnych nie jest możliwe⁶⁰. W tym zakresie szczególnie interesująca jest wskazywana przez wielu ekspertów możliwość zastosowania przetwarzania w chmurze⁶¹. Przetwarzanie w chmurze (ang. *cloud computing*) jest modelem biznesowym oferowania sprzętu i oprogramowania na żądanie, przez Internet, za opłatą proporcjonalną do użytkowania⁶². Administracja publiczna w Polsce interesuje się rozwiązaniami *cloud computing*. Ograniczeniami pozostają kwestie związane z bezpieczeństwem informacji, szczególnie poufnością danych, a także regulacje prawne⁶³.

57 R.A. Grytner, K. Radziński, *Komu i do czego potrzebna jest informatyzacja administracji publicznej?*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 6 (13), s. 21–22.

58 W. Cellary, *Dostosowanie administracji rządowej i samorządowej do wyzwań elektronicznej gospodarki. Zarządzanie informacją zamiast zarządzania dokumentami*, IX Forum Informatyki w Administracji, Warszawa 2007, s. 8–9.

59 P. Pietruszyński, *IT w sektorze publicznym: bezwład systemowy?*, www.computerworld.pl/news/IT-w-sektorze-publicznym-bezwlad-systemowy,405759.html (dostęp 4.06.2017).

60 W. Cellary, *Dostosowanie administracji rządowej i samorządowej...*, s. 9.

61 M. Kucharczyk, W. Cellary, *Cloud computing. Korzyści dla urzędu z przetwarzania w chmurze*, www.rp.pl/artukul/117-0649-Cloud-computing--Korzysci-dla-urzedu-z-przetwarzania-w-chmurze.html#ap-1 (dostęp 4.06.2017).

62 Szerzej D. Dziembek, *Cloud computing – charakterystyka i obszary zastosowań w przedsiębiorstwach*, www.ptzp.org.pl/s1/Strona_glowna (dostęp 4.06.2017).

63 M. Tomkiewicz, *Polski urząd w chmurze*, www.computerworld.pl/news/Polski-urzed-w-chmurze,368786.html (dostęp 4.06.2017).

W administracji publicznej dominują systemy informacyjne, które wspomagają rutynowe procesy. Bardzo rzadko informatyzacją objęte są indywidualnie obsługiwane przypadki i procesy słabo ustrukturyzowane. Nie ma działających systemów wspomagających procesy wymagające negocjacji⁶⁴. Podstawowe dla osiągnięcia korzyści z informatyzacji zagadnienia interoperacyjności systemów informatycznych i metastandardów dokumentów elektronicznych nadal nie są optymalnie rozwiązane. Projekty informatyczne powinny również zawierać wskaźniki efektywności, które pozwolą realnie oceniać wykorzystanie i funkcjonalność usług dla obywatela. Spójny i efektywny rozwój e-administracji wymaga koordynacji projektów informatycznych realizowanych przez instytucje publiczne.

Próby optymalnego wykorzystania środków technicznych i programowych teleinformatyki napotykać na wiele barier związanych z pracownikami tej sfery. Wskazuje się brak dostatecznej wiedzy w zakresie możliwości wykorzystania i korzyści, jakie stwarzają środki techniczne i programowe teleinformatyki, konserwatyzm, inercję i opór przed zmianami, wysokie koszty implementacji. Powodem takiego zjawiska jest niedostateczne wykształcenie urzędników. Dodatkową przyczyną może być nieskuteczna polityka szkoleniowa w sektorze publicznym.

Pracownik współczesnej administracji musi być przygotowany nie tylko do rozwiązywania zadań związanych z optymalnym wykorzystaniem możliwości, jakie stwarzają technologie informacyjne i uwzględniania potencjalnych zagrożeń, ale także do szerokiego dostrzegania pola zastosowań i konsekwencji stosowania ICT w administracji. Istotne wydaje się też wyrobienie otwartości na nowe technologie i niezbędnej umiejętności ciągłego samokształcenia w zakresie technologii informacyjnej. Programy kształcenia na kierunku administracja zawierają przedmioty, których treści kształcenia obejmują podstawową wiedzę i umiejętności z zakresu zastosowań technologii teleinformatycznych w instytucjach administrujących, jednak wydaje się, że rozszerzenie i pogłębienie kształcenia w tym obszarze jest niezbędne. Kształcenie pracowników administracji oraz wskazywanie korzyści wynikających z procesu cyfryzacji może przyczynić się do zmian postaw urzędników.

Ponadto upowszechnienie profilu zaufanego ePUAP i podpisu elektronicznego jest podstawowym warunkiem znaczącego zwiększenia liczby osób korzystających z cyfrowych usług administracji publicznej⁶⁵. Należy podkreślić, że mimo wciąż niewielkiego wykorzystania e-administracji przez obywateli polskie firmy często używają kanału cyfrowego w relacjach z administracją. Z e-administracji korzysta 90% polskich firm⁶⁶.

Wydaje się, że Ministerstwo Cyfryzacji właściwie planuje ważne etapy procesu cyfryzacji administracji publicznej i właściwie identyfikuje istotne czynniki wpływające na jego sukces. Planuje się m.in. wprowadzenie jednolitego i bezpiecznego modelu identyfikacji obywateli w systemach e-usług administracji publicznej. Administracja publiczna oferuje już

64 E. Ziemia, I. Obląk, *Informatyczne wsparcie procesów w administracji*, „Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych” 2014, nr 33, s. 619–646.

65 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli *Świadczenie usług publicznych w formie elektronicznej na przykładzie wybranych jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015, s. 8–12.

66 Eurostat, *Dane statystyczne dotyczące społeczeństwa informacyjnego – gospodarstwa domowe i osoby indywidualne*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_-_households_and_individuals/pl (dostęp 18.06.2017).

542 usługi realizowane cyfrowo⁶⁷. Wprowadzenie możliwości zakładania i potwierdzania profilu zaufanego za pomocą bankowych systemów transakcyjnych spowodowało znaczący wzrost jego użytkowników. Rosnące zainteresowanie obywateli elektronicznymi usługami oferowanymi przez administrację potwierdzają także statystyki portalu Obywatel.gov.pl⁶⁸.

Bibliografia

- Barańczuk J., *Inteligentna administracja*, „Wiadomości Sybase” 2006, nr 1(50).
- Cellary W., *Dostosowanie administracji do wyzwań gospodarki elektronicznej*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 4 (11).
- Cellary W., *Dostosowanie administracji rządowej i samorządowej do wyzwań elektronicznej gospodarki. Zarządzanie informacją zamiast zarządzania dokumentami*, IX Forum Informatyki w Administracji, Warszawa 2007.
- Chaber P., *Rozporządzenie eIDAS wprowadza nowy rozdział w budowaniu e-usług*, www.pi.gov.pl/PARP/chapter_86197.asp?soid=D1547EEB6C0A40B8804E897CFDED2A7E.
- Chomiak-Orsa I, Gryniewicz W., *Doskonalenie zasobów informacyjnych w jednostkach administracji skarbowej*, w: *Technologie wiedzy w zarządzaniu publicznym*, red. J. Gołuchowski, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007.
- Digital Economy and Society Index 2017 – Polska*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>.
- Dziembek D., *Cloud computing – charakterystyka i obszary zastosowań w przedsiębiorstwach*, www.ptzp.org.pl/s1/Strona_glowna.
- English L., *Improving Data Warehouse and Business Information Quality: methods for reducing costs and increasing profits*, John Wiley & Sons, Inc., New York 1999.
- Eurostat, *Dane statystyczne dotyczące społeczeństwa informacyjnego – gospodarstwa domowe i osoby indywidualne*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_-_households_and_individuals/pl.
- Governing Measuring Performance*, The State Management Report Card for 2008.
- Grabowski M., Zając A., *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 798.
- Grudzień Ł., *Koncepcja oceny jakości informacji o procesach w systemach zarządzania*, w: *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, red. R. Knosala, Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją, Opole 2012.
- Grudzień Ł.R., *Koncepcja oceny jakości informacji o procesach w systemach zarządzania*, w: *Innowacje w zarządzaniu i inżynierii produkcji*, red. R. Knosala, Oficyna Wydawnicza Polskiego Towarzystwa Zarządzania Produkcją, Opole 2012.
- Grytner R.A., Radziński K., *Komu i do czego potrzebna jest informatyzacja administracji publicznej?*, „Elektroniczna Administracja” 2007, nr 6 (13).
- <https://empatia.mpips.gov.pl/>.
- <https://obywatel.gov.pl/>.
- <https://widok.gov.pl/pl/>.

67 Szerzej Ministerstwo Cyfryzacji, *Katalog cyfrowych usług polskiej administracji*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/katalog-cyfrowych-uslug-polskiej-administracji> (dostęp 28.08.2017).

68 <https://obywatel.gov.pl/strona-glowna> (dostęp 22.08.2017).

- Kisielnicki J., Sroka H., *Systemy informacyjne biznesu*, Placet, Warszawa 1999.
- Kłodawski M., *Pojęcie informacji w naukach teoretycznoprawnych*, w: *Rola informatyki w naukach ekonomicznych i społecznych. Innowacje i implikacje interdyscyplinarne*, t. 2, Wyższa Szkoła Handlowa im. B. Markowskiego, Kielce 2012.
- Kucharczyk M., Cellary W., *Cloud computing. Korzyści dla urzędu z przetwarzania w chmurze*, www.rp.pl/artykul/1170649-Cloud-computing--Korzysci-dla-urzedu-z-przetwarzania-w-chmurze.html#ap-1.
- Kulisiewicz T., *Struktury informacyjne administracji*, <http://itwadministracji.pl/numery/listopad-2016/struktury-informacyjne-administracji.html>.
- Kuraś M., *System informacyjny a system informatyczny – co oprócz nazwy różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 770.
- Langefors B., *Infological Models and Information Users View*, „Information Systems” 180, No. 5.
- Liderman K., Arciuch A., *Projektowanie systemów komputerowych*, BEL Studio, Warszawa 2001.
- McQuail D., *Teoria komunikowania masowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Michalek-Budzicz A., Malujda R., Michalski R., *Analiza rynku zamówień publicznych na narzędzia informatyczne*, Wydawca Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania, Poznań 2011.
- Mielnicki T., Wołowski F., Grajek M., Popis P., Łuczak P., Tabor M., Brakoniecki M., *Identyfikacja i uwierzytelnienie w usługach elektronicznych*. Przewodnik, Forum Technologii Bankowych przy Związku Banków Polskich, Warszawa 2013.
- Ministerstwo Cyfryzacji, *Katalog cyfrowych usług polskiej administracji*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/katalog-cyfrowych-uslug-polskiej-administracji>.
- Ministerstwo Cyfryzacji, *Katalog cyfrowych usług polskiej administracji*, www.gov.pl/cyfryzacja/ www.mc.gov.pl.
- Ministerstwo Cyfryzacji, *Kierunki działań strategicznych Ministra Cyfryzacji w obszarze informatyzacji usług publicznych*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/kierunki-dzialan-strategicznych-ministra-cyfryzacji-w-obszarze-informatyzacji-uslug-0>.
- Ministerstwo Cyfryzacji, *Zmieniamy podejście do cyfryzacji!*, <https://mc.gov.pl/aktualnosci/zmieniamy-podejscie-do-cyfryzacji>.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli Świadczenie usług publicznych w formie elektronicznej na przykładzie wybranych jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015.
- Nowicki A., *Strategia doskonalenia systemu informacyjnego w zarządzaniu przedsiębiorstwem*, Wydawnictwo AE, Wrocław 1999.
- Oleński J., *Bazowe rejestry referencyjne jako podstawa koordynacji infrastruktury informacyjnej państwa*, <http://docplayer.pl/11679948-Bazowe-rejestry-referencyjne-jako-podstawa-koordynacji-infrastruktury-informacyjnej-panstwa.html>.
- Oleński J., *Ekonomika informacji. Metody*, PWE, Warszawa 2003.
- Państwo 2.0. *Nowy start dla e-administracji*, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa 2012, https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2012/04/MAC-Panstwo-2-0-Nowystart-dla-e-administracji-4-2012_raport_web.pdf.
- Pawłowska A., *Zasoby informacyjne w administracji publicznej w Polsce. Problemy zarządzania*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2002.
- Pietruszyński P., *IT w sektorze publicznym: bezwład systemowy?*, www.computerworld.pl/news/IT-w-sektorze-publicznym-bezwlad-systemowy,405759.html (dostęp 4.06.2017).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz. Urz. UE L 257/73, 28.08.2014.

- Schroeder M.J., *Spór o pojęcie informacji*, „Studia Metodologiczne” 2015, nr 4.
- Security and Privacy Controls for Federal Information Systems and Organizations JOINT TASK FORCE TRANSFORMATION INITIATIVE*, National Institute of Standards and Technology 2013.
- Serwis informacyjno-usługowy dla przedsiębiorcy*, www.biznes.gov.pl/przedsiębiorcy/.
- Shannon C.E., *A Mathematical Theory of Communication*, „The Bell System Technical Journal” 1948, Vol. 27.
- Sroka K., *Bezpieczeństwo informacyjne w administracji publicznej*, pkt 1, rozdz. IV, w: *Samorząd terytorialny. Od społeczeństwa ryzyka do społeczeństwa bezpiecznego*, red. J. Konieczny, K. Sroka, ARP Promocja21, Jarocin–Poznań–Szczecin 2006.
- Sroka K., *Zarządzanie informacją w administracji publicznej*, „Studia Administracyjne” 2009, nr 1.
- Stefanowicz B., *Informacja*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2004.
- Stoner J., Freeman R., Gilbert D., *Kierowanie*, PWE, Warszawa 2001.
- Streżyńska A., *Program Rodzina 500+ testem dla e-administracji*, Konferencja „Perspektywy rozwoju Polski Cyfrowej na lata 2016–2020”, Warszawa 2016, www.polskieradio.pl/42/273/Artykul/1-584407,Strezynska-program-Rodzina-500-testem-dla-eadministracji.
- Systemy informacyjne administracji publicznej. Źródła danych dla badań statystyki publicznej*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.
- Tomkiewicz M., *Polski urząd w chmurze*, www.computerworld.pl/news/Polski-urząd-w-chmurze,368786.html.
- Unold J., *Systemy informacyjne marketingu*, Wydawnictwo AE, Wrocław 2005, s. 76.
- Ustawa z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych, DzU z 2016 r., poz. 922.
- Where in The World Is Storage An IDC Infographic*, www.emc.com/leadership/digital-universe/index.htm.
- Wstęp do informatyki gospodarczej*, red. A. Rokicka-Broniatowska, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2004.
- www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:29115:ed-1:vl:en.
- Ziamba E., Obląk I., *Informatyczne wsparcie procesów w administracji*, Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych nr 33, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2014.

Information management in public administration

SUMMARY

Access to information is one of the most important factors that allow to administer the state effectively. Public administration is one of the biggest user of technical and program means of teleinformatics. Information technology considerably facilitate entities and public institutions the processing of the continuously increasing amount of data concerning conducted activity. This process, in consequence, should streamline the functioning of administration, make it easier for clients, employees and partners to do their everyday tasks. It seems, however, that the speed of the processing of data does not lead directly to an increase in effectiveness of administration that also depends on objectives and standards applicable

in this sphere, an organizational structure, human resources, financial resources and information resources. An attempt to characterise basic issues concerning information management in administration was made in the article.

KEYWORDS

public administration, information systems, ICT

Translated by Przemysław Lembicz

Wiesław Sieciński

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wlkp

Uniwersytet Szczeciński

e-mail: wieslaw.siecinski@usz.edu.pl

Organizacja uczelni akademickich w II Rzeczypospolitej w świetle ustawodawstwa dotyczącego nauki i szkolnictwa wyższego

STRESZCZENIE

Dwadzieścia lat niepodległości Polski (1918–1939) to czas o niezwykłym znaczeniu dla kraju, a także m.in. okres wzmoczonego wysiłku na rzecz rozwoju oświaty i nauki, w tym szkolnictwa wyższego. Wprowadzone wtedy reformy w obszarze szkolnictwa wyższego wprowadziły podział na szkoły akademickie i nieakademickie. Wśród szkół akademickich współistniały uczelnie państwowe i prywatne. Szkoły akademickie nosiły nazwę uniwersytetów, politechnik, akademii i szkół głównych, a ich tworzenie wymagało aktu ustawodawczego. Organizacja szkół akademickich opierała się na zasadach tzw. autonomii, określanej głównie przez ustawy o szkołach akademickich, najpierw z 1920 r., a następnie z 1933 r. Nadzór nad działalnością szkół sprawował Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

SŁOWA KLUCZOWE

historia administracji, szkoły wyższe II Rzeczypospolitej

Wprowadzenie

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. pierwszoplanowym zadaniem stało się skonsolidowanie ekonomiczne, prawne, polityczne i kulturowe odbudowującego się po 123 latach zaborów państwa polskiego. Za element niezbędny do budowania nowego państwa uznano reformę szkolnictwa wyższego.

Na krótko przed wybuchem I wojny światowej, w roku akademickim 1910/1911 na ziemiach polskich pod zaborami funkcjonowało 12 uczelni wyższych kształcących około 16 tys. studentów. Największymi ośrodkami naukowymi były wówczas Lwów i Kraków. We Lwowie kształciło się 6808 studentów (Uniwersytet – 4911, Politechnika – 1745, Akademia Medycyny Weterynaryjnej – 152); Warszawa skupiająca 4250 studentów (Uniwersytet – 2002, Politechnika – 778, Instytut Weterynaryjny – 414, Towarzystwo Kursów Nauko-

wych – 925, Szkoła Główna Handlowa – 131). W Krakowie, nieco mniejszym w tym czasie ośrodku naukowym, kształciło się 3519 studentów (Uniwersytet – 3373, Akademia Sztuk Pięknych – 146). Ponadto istniały jeszcze dwie szkoły typu wyższego: Akademia Królewska w Poznaniu, kształcąca 986 studentów, i Akademia Rolniczo-Leśna w Puławach z 429 słuchaczami – szkoły te jednak po 1918 r. nie kontynuowały pracy¹.

Liczba uczelni, ich wielkość oraz rozmieszczenie terytorialne nie zaspokajały potrzeb społeczeństwa polskiego, dlatego z chwilą odzyskania niepodległości przystąpiono do rozbudowy istniejących szkół wyższych oraz tworzenia nowych. Potrzeby niepodległego państwa zmuszały do intensywniejszego przygotowywania młodej kadry do różnych działań gospodarki, kultury i administracji. W związku z tym powstała konieczność organizowania nowych typów szkół wyższych, których zadaniem było nie tylko wykształcenie wysoko wykwalifikowanych fachowców, ale również przygotowanie kadry naukowej dla rozwijającego się szkolnictwa wyższego i nauki. Podjęte zostały również działania w zakresie wypracowania i uchwalenia odpowiedniego ustawodawstwa dotyczącego nauki i szkolnictwa wyższego.

Rozwój szkolnictwa wyższego w latach 1918–1939 nie był równomierny. Decydowała o tym sytuacja ekonomiczna w kraju, która przez większą część tego okresu daleka była od stabilizacji.

1. Uczelnie akademickie w II Rzeczypospolitej według ustawy o szkołach akademickich z 1920 roku²

Po odrodzeniu się państwa polskiego do 1920 r. statuty i sposób funkcjonowania szkolnictwa wyższego, akademickiego i nieakademickiego, państwowego i prywatnego regulowały różnej rangi akty prawne, w tym wiele pozaborowych. Odbudowując system szkół wyższych, sięgnięto do wzorów niemieckich. Sprzyjały temu ukształtowane przez rząd austriacki modele wyższych uczelni Krakowa i Lwowa. Zatwierdzona przez Sejm w dniu 13.07.1920 r. ustawa o szkołach akademickich w zasadniczych punktach nie odbiegała od wzorów niemiecko-austriackich³. W założeniach ustawy określono zadania szkół akademickich jako służbę nauce i ojczyźnie. Zgodnie z ustawą uczelnie miały szukać i dochodzić prawdy we wszystkich gałęziach wiedzy oraz przewodniczyć na drodze poznawania tej prawdy przez młodzież akademicką, a przez nią rozpowszechniać ją wśród całego narodu polskiego w imię zasad przyświecających moralnemu i umysłowemu doskonaleniu się społeczeństwa. Zadaniem szkół akademickich było również przygotowywanie młodzieży do zawodów praktycznych, których wykonywanie wymagało naukowego opanowania różnych gałęzi wiedzy i samodzielnego sądu o wchodzących w ich zakres zagadnieniach teoretycznych i praktycznych⁴.

1 H. Wittlinowa, *Atlas szkolnictwa wyższego*, Nasza Księgarnia, Warszawa 1937, s. 46–47.

2 Ustawa z dnia 13.07.1920 r. o szkołach akademickich (DzU z 1920 r., nr 72, poz. 494).

3 *Historia wychowania. Wiek XX*, red. J. Miąso, PWN, Warszawa 1984, s. 52.

4 *Ibidem*.

Uchwalona w 1920 r. pierwsza ustawa o szkołach akademickich określona została jako jedna z najbardziej postępowych i liberalnych ustaw tego typu na świecie. Ujednoliciła ustrój szkolnictwa wyższego oraz dawała uczelniom znaczną autonomię⁵. Samorząd sprawowały organy kolegialne, ogólne zebrania profesorów, senat uczelni oraz rady wydziałów, mające bardzo szerokie uprawnienia. W szkołach akademickich, których statuty szczegółowe przewidywały zebrania ogólne profesorów, w ich skład wchodził profesorowie honorowi, zwyczajni, nadzwyczajni i docenci należący do rad wydziałowych. Przewodniczącym był rektor lub jego zastępca.

Do zakresu działania zebrania ogólnego profesorów należało:

- uchwalanie statutu szczegółowego szkoły w ramach ustawy,
- uchwalanie budżetu szkoły,
- wybór rektora,
- zatwierdzanie wniosków rad wydziałowych o powołaniu profesorów zwyczajnych, nadzwyczajnych, honorowych lub docentów i przedstawienie ich Ministerstwu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do zatwierdzenia,
- zatwierdzania honorowych stopni naukowych, przy czym nadanie honorowego stopnia naukowego za zasługi społeczne lub polityczne wymagało zatwierdzenia przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego,
- uchwalanie wniosków dotyczących tworzenia osobnych wydziałów, oddziałów i nowych katedr,
- przyjmowanie do wiadomości sprawozdań rocznych rektora ze stanu szkoły i sprawozdań dziekanów z działalności wydziałów,
- uchwalanie wniosków dotyczących usuwania profesorów z katedr,
- rozpatrywanie innych spraw ogólnoakademickich, które rektor przekaże dla ich ważności zebraniu ogólnemu⁶.

W szkołach, w których nie było ogólnego zebrania profesorów, najwyższą uczelnianą władzą samorządową był senat. Jeżeli obok senatu statut szczegółowy przewidywał również ogólne zebranie profesorów, do zakresu jego działania należały sprawy określone w ustawie. Senat składał się z rektora, prorektora i dziekanów. Statuty szczegółowe mogły przewidywać nałożenie do senatu także prodziekanów i delegatów rad wydziałowych oraz sędziego w tych szkołach, w których urząd ten został utworzony⁷. Do zakresu działania senatu należało:

- układanie regulaminu senatu oraz zatwierdzanie regulaminu rad wydziałowych, archiwum i urzędów szkoły,
- rozstrzyganie o tym, czy niektóre przedmioty mogą być wykładane w innym języku aniżeli polskim,
- przedkładanie Ministerstwu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego programu wykładów do zatwierdzenia,
- wydawanie składu osobowego i kroniki szkoły,
- układanie preliminarza budżetu szkoły,

5 M. Iłowiecki, *Dzieje nauki polskiej*, Wydawnictwo Interpress, Warszawa 1981, s. 235.

6 Art. 12 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

7 Art. 18 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

- zarządzanie majątkiem szkolnym tak państwowym, jak własnym oraz majątkiem szkoły powierzonym do administrowania,
- troska o zdrowie moralne młodzieży i opieka nad jej materialnym położeniem (stypendia, domy akademickie),
- zatwierdzanie umów o wykłady z docentami, nauczycielami i lektorami, o ile funduszy na pokrycie ich wynagrodzenia dostarczała szkoła; w innych przypadkach senat przygotowywał zawarcie tego rodzaju umów przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego,
- uchwalanie wniosków dotyczących mianowania dyrektora biblioteki lub naczelnego bibliotekarza, sekretarza, kwestora, skarbnika i księgowego, dalej wniosków dotyczących obsadzania urzędów dyrektora i zastępcy dyrektora innych ogólnych zakładów szkoły, wreszcie wniosków dotyczących mianowania urzędników biblioteki z kwalifikacjami bibliotekarskimi, po wysłuchaniu zdania dyrektora biblioteki lub naczelnego bibliotekarza,
- mianowanie, zawieszanie i usuwanie innych urzędników i służby stałej szkoły, a także w razie nagłej potrzeby zawieszanie kierowników zakładów,
- mianowanie, zawieszanie i usuwanie adiunktów, konstruktorów, kustoszów, prorektorów i ich zastępców na wniosek rady wydziałowej,
- wyrokowanie w sprawach dyscyplinarnych studentów, urzędników i służby szkoły, przy czym w razie utworzenia osobnego sądu dla spraw studentów – kompetencja senatu ograniczała się do zatwierdzania wyroków i rozstrzygania odwołań,
- mianowanie referentów do spraw dyscyplinarnych i innych spraw szczególnych,
- rozstrzygnięcie spraw kompetencyjnych między wydziałami,
- uchwalanie wniosków w sprawach budowlanych i rozstrzygnięcie o przeznaczeniu pomieszczeń szkoły,
- wykonywanie kontroli nad administracyjnym prowadzeniem wszystkich zakładów szkoły,
- zatwierdzenie regulaminów wieców studenckich,
- uchwalanie wszelkich innych spraw dotyczących się szkoły jako całości, które rektor lub, w jego zastępstwie, prorektor, senatorowi przedłożył,
- o ile statut szczegółowy szkoły nie przewidywał zebrania ogólnego profesorów, w zakresie czynności senatu wchodziły nadto uprawnienia zebrania ogólnego profesorów, z wyłączeniem punktu dotyczącego wyboru rektora⁸.

Najwyższą godność w szkole akademickiej piastował rektor. Był przewodniczącym senatu i zebrania ogólnego profesorów. Czuwał nad należytymi biegiem spraw, wchodzących w zakres działania tych władz i ponosił odpowiedzialność za należyte przestrzeganie ustaw i rozporządzeń rządowych. Rektor był wybierany z grona profesorów zwyczajnych i honorowych należących do rad wydziałowych. Okres urzędowania rektora wynosił jeden rok. Rektor był przedstawicielem szkoły na zewnątrz, zwoływał senat i zebrania ogólne profesorów, kierując ich obradami, oraz wykonywał ich uchwały, udzielał urlopów profesorom i docentom oraz wszystkim pracownikom, mianował i usuwał tymczasowych rzemieślników, immatrykułował studentów i udzielał im urlopów, załatwiał sprawy administracyjno-

8 Art. 19 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

-finansowe niewymagające uchwał senatu. Rektor czuwał nad porządkiem na terytorium uczelni za pomocą organów szkoły⁹.

Radę każdego wydziału stanowili należący do wydziału profesorowie zwyczajni i nadzwyczajni, tudzież dwaj docenci, wybierani na rok akademicki przez grono docentów wydziału. Do zakresu działania rad wydziałowych należało:

- czuwanie nad rozwojem nauki i szerzenie wiedzy przez należyłą organizację nauczania oraz wykłady, odczyty publiczne i wydawnictwa,
- przedstawianie wniosków o mianowanie profesorów,
- załatwianie spraw habilitacyjnych,
- przedstawianie wniosków o mianowanie, zawieszanie i usuwanie sił pomocniczych naukowych i służby wydziału,
- wydawanie opinii naukowych w zakresie swojego wydziału, a jeśli rada wydziałowa została do tego wezwana przez Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, miała obowiązek przedstawić swoją opinię,
- nadawanie honorowych stopni naukowych,
- układanie corocznie preliminarza potrzeb finansowych wydziału celem przedstawienia go zebraniu ogólnemu profesorów (o ile statut szczegółowy szkoły je przewiduje), w przeciwnym razie senatowi, w szczególności zaś określanie sum potrzebnych na wydawnictwa prac naukowych profesorów, docentów, pomocniczych sił naukowych oraz studentów wydziału,
- przedstawianie wniosków o udzielenie profesorom i pomocniczym siłom naukowym urlopów na ponad dwa tygodnie i o przyznawanie profesorom, docentom i pomocniczym siłom naukowym zasiłków rządowych na podróże naukowe,
- przyznawanie stypendiów (oraz nagród pieniężnych i medali) studentom wydziału, nadto ogłaszanie co rok przynajmniej trzech tematów do prac konkursowych studenckich,
- dopuszczanie studentów do egzaminu, zaliczanie im studiów lub pewnych przedmiotów oraz udzielanie zwolnień od wydanych przez radę wydziałową przepisów o sposobie studiowania na wydziale,
- powoływanie egzaminatorów i referentów,
- uchwalanie regulaminu wydziału, podlegającego zatwierdzeniu przez senat,
- zatwierdzanie regulaminów dla zakładów, należących do wydziału,
- wybieranie dziekana wydziału, dalej delegatów do wyboru rektora w tych szkołach, w których nie ma zebrania ogólnych profesorów, a wreszcie, o ile statut szkoły nie przewiduje, również delegata do senatu.

Rada wydziałowa rozstrzygała o wszelkich sprawach wydziału i uczniów, o ile nie było to wyraźnie zastrzeżone dla innych władz szkolnych. Rada wydziałowa miała prawo przekazać część swych uprawnień dziekanowi¹⁰, który posiadał takie samo stanowisko wobec wydziału i jego rady, jak rektor wobec całej szkoły i senatu.

Do zakresu działania rektora należało:

- zwoływanie posiedzeń rady wydziałowej, kierowanie jej obradami, przygotowywanie wniosków na posiedzenie i wykonywanie powziętych uchwał,

⁹ Art. 23, 24, 25, 26, 27 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

¹⁰ Art. 32 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

- udzielanie jednotygodniowych urlopów profesorom i docentom oraz wszystkim innym pracownikom wydziału,
- przyjmowanie studentów na wydział, prowadzenie ich spisu oraz wykazu ich studiów,
- wyznaczenie terminów egzaminacyjnych i przewodniczenie w komisjach egzaminów doktorskich oraz w czasie innych egzaminów odbywających się w szkole, o ile tego wymagały specjalne przepisy,
- składanie w końcu roku szkolnego zebraniu ogólnemu profesorów, a w szkołach, gdzie go nie było, senatowi, wyczerpującego sprawozdania z działalności wydziału, po poprzednim podaniu go do wiadomości radzie wydziałowej.

Przez ręce dziekana przechodziła wszelka urzędowa korespondencja kierowników zakładów wydziałowych i profesorów. Dziekan miał prawo zaopatrywać tę korespondencję w swoją opinię¹¹.

Przedmiotowa ustawa o szkolnictwie wyższym zawierała treści regulujące sprawy związane z gronem nauczycielskim. Do jego składu należeli tzw. nauczyciele akademicki, tj. profesorowie honorowi, zwyczajni, nadzwyczajni i docenci oraz nauczyciele nieakademiccy – lektorzy. Profesorów zwyczajnych i nadzwyczajnych mianowała naczelna władza państwowa na wniosek rady wydziału, przyjęty przez zebranie ogólne profesorów lub senat uczelni. Do najważniejszych obowiązków profesorskich należało prowadzenie badań i twórczej pracy naukowej, prowadzenie wykładów i ćwiczeń, kierowanie związanymi z katedrą zakładami, prowadzenie seminariów, egzaminowanie z wykładanego przedmiotu oraz branie udziału w posiedzeniach rady. Pozycja profesora była niezwykle silnie zabezpieczona. Ustawa przewidywała tylko jedną możliwość usunięcia go z katedry, a mianowicie wtedy, kiedy zebranie ogólne profesorów lub senat, po przeprowadzeniu dochodzenia dyscyplinarnego lub postępowania honorowego, podjął taką uchwałę popartą dwiema trzecimi głosów.

Szkoły akademickie, zgodnie z postanowieniem ustawy, otrzymały także prawo nadawania stopni naukowych niższych, których nazwy nie określono, oraz wyższych, tzn. stopnia doktora. Ponadto mogło przyznawać tytuły zawodowe.

Ustawa wprowadzała opłaty za naukę. Każdy student i wolny słuchacz zobowiązany był po przyjęciu do szkoły uiścić opłatę wpisową, na początku każdego roku wnieść ustalone przez ministerstwo opłaty (czesne), a ponadto ustawa przewidywała osobne opłaty za świadczenia w pracowniach i seminariach oraz za egzaminy. Pragnąc umożliwić studia także młodzieży rekrutującej się ze środowisk niezamożnych, wprowadzono do ustawy przepis przewidujący, iż młodzież niezamożna, a pilna, po złożeniu na piśmie zobowiązania może uzyskać odroczenie opłat za wykłady, ćwiczenia, seminaria i egzaminy w całości lub częściowo do czasu, w którym osiągnie stanowiska umożliwiające spłacenie zaciągniętego długu, nie dłużej jednak niż na lat dziesięć.

Regulując prawa i obowiązki studenta, ustawa m.in. przyznawała prawo zakładania w każdej szkole akademickiej stowarzyszeń i korporacji, z tym że nie mogły mieć one celów politycznych. Pozwalała również na organizowanie w murach uczelni, za zezwoleniem rektora, zgromadzeń i wieców młodzieży, ale ich tematyka nie mogła wykroczyć poza sprawy wiążące się ściśle z życiem akademickim¹².

11 Art. 39 ustawy z dnia 13.07.1920 r.

12 *Historia wychowania. Wiek XX...*, s. 53.

Ustawa w odrębnym rozdziale regulowała sprawy szkół akademickich prywatnych. Mogły one otrzymać niektóre lub wszystkie prawa szkół państwowych, ale tylko wtedy, gdy: 1) były należycie wyposażone, 2) przyjmowały w poczet studentów kandydatów, którzy ukończyli szkołę średnią ogólnokształcącą, państwową lub prywatną, mającą prawa szkoły państwowej, 3) profesorowie powoływani byli za zgodą Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, 4) plan studiów nie różnił się zasadniczo od planu studiów w państwowych szkołach akademickich i liczba wykładowców była dostateczna. Dla łatwiejszego odróżniania szkół akademickich od innych nieposiadających ich uprawnień ustawa zastrzegła, że nazwy szkół akademickich, wszechnic, uniwersytetów, szkół głównych, politechnik i akademii mogą być używane tylko przez te szkoły, które osobną ustawą zostaną uznane za równorzędne szkołom państwowym¹³.

Dzięki precyzyjnym zapisom nowa ustawa pozwoliła na uporządkowanie i ujednolicenie organizacji wszystkich szkół wyższych państwowych zaliczanych do rzędu szkół akademickich. Do grupy uczelni akademickich włączono: Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytet Poznański, Politechnikę Lwowską, Politechnikę Warszawską, Akademię Medycyny Weterynaryjnej we Lwowie, Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie oraz Akademię Górniczą w Krakowie. Spośród uczelni prywatnych do szkół akademickich zaliczono Wolną Wszechnicę Polską w Warszawie, Katolicki Uniwersytet w Lublinie, Akademię Sztuk Pięknych w Krakowie oraz Wyższą Szkołę Handlową w Warszawie. Szkoły prywatne miały takie same prawa co szkoły państwowe z zastrzeżeniem, że nie mogły nadawać tytułów naukowych¹⁴.

Ustawa o szkołach akademickich weszła w życie 15.09.1920 r. Władze wszystkich szkół wyższych, tak państwowych, jak i prywatnych, które nie zostały zaliczone do grupy szkół akademickich, podjęły starania o jak najszybsze spełnienie niezbędnych warunków do otrzymania uprawnień szkół akademickich. Sukcesywnie powstawały nowe wydziały i kierunki studiów. W 1922 r. powołano do życia Wyższą Szkołę Handlu Zagranicznego we Lwowie, a w 1924 r. Wyższą Szkołę Handlową w Warszawie, która jako pierwsza ze szkół prywatnych otrzymała prawo nadawania niższych stopni naukowych. W 1927 r. istniejąca przy Wydziale Humanistycznym Wolnej Wszechnicy Polskiej Wyższa Szkoła Dziennikarska wyodrębniła się i przekształciła w samodzielną uczelnię. W 1928 r. zorganizowano w Wolnej Wszechnicy Polskiej przy Wydziale Pedagogicznym studium księgarskie oraz utworzono w Łodzi oddziały z trzema samodzielnymi wydziałami: Humanistycznym, Pedagogicznym oraz Nauk Politycznych i Społecznych. W 1929 r. połączono Państwowy Instytut Wychowania Fizycznego w Warszawie z Centralną Szkołą Wyższą Wychowania Fizycznego w Poznaniu i utworzono Centralny Instytut Wychowania Fizycznego w Warszawie na Bielanach¹⁵.

13 *Ibidem*, s. 53–54.

14 *Ibidem*, s. 54.

15 *Ibidem*, s. 54–55.

2. Ustawa o szkołach wyższych z 15.03.1933 roku¹⁶

Uchwalona przez Sejm RP nowa ustawa o szkołach wyższych w dniu 15.03.1933 r., zwana powszechnie jędrzejewiczowską od nazwiska posła, a następnie ministra, Janusza Jędrzejewicza, wprowadziła pewne ograniczenia autonomii polskich uczelni wyższych¹⁷. Zgodnie z ustawą, na wniosek Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (WRiOP) Rada Ministrów była władna tworzyć lub likwidować oddziały i wydziały szkół wyższych bez pytania ich o zgodę. Minister mógł przenieść w stan nieczynny, po roku pracy, na emeryturę profesora, który ze względów organizacyjnych utracił możliwości pracy w uczelni. Głos ogólnego zebrania profesorów miał spełniać tylko funkcję opiniodawczą, a wybór rektora musiał być zatwierdzany przez ministerstwo. Przeprowadzane w uczelniach habilitacje musiały zatwierdzać Minister WRiOP. Wzmocniona została władza rektora, jako przełożonego pracowników i opiekuna studentów. Rektora wybierano odtąd na kadencję trzyletnią, a nie na jeden rok, jak było wcześniej. Na rzecz rektora uszczuplono także uprawnienia senatu, dotyczące zwłaszcza zarządzania majątkiem uczelni, zawierania umów o pracę, nominacji pracowników, wyrokowania w sprawach dyscyplinarnych studentów itd.¹⁸

Zmiany, jakie wprowadziła od 1933 r. do szkół wyższych cytowana powyżej ustawa, ograniczające w znacznym stopniu autonomię tych szkół oraz zakładające ściśle podporządkowanie ich Ministerstwu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, postrzegane były przez środowiska akademickie jako niekorzystne.

3. Szkoły wyższe po reformie z 1933 roku

Wyższe uczelnie, funkcjonujące w okresie całego okresu międzywojennego, stanowiły główne ośrodki rozwoju nauki w Polsce. Rola funkcjonujących w przestrzeni naukowej instytucji nieuniwersyteckich, takich jak Akademia Umiejętności (przekształcona w Polską Akademię Umiejętności), ale także towarzystw naukowych, takich jak Towarzystwo Naukowe Warszawskie, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, ograniczała się do koordynowania niektórych prac podejmowanych przez uniwersyteckich pracowników naukowych oraz do działalności edytorskiej, dokumentacyjnej itp. Instytucje pozauniwersyteckie były także dodatkowym forum zebrań i dyskusji naukowych. Polska Akademia Umiejętności odgrywała ponadto rolę centralnej instytucji reprezentującej naukę polską na zewnątrz¹⁹. Ogółem w roku akademickim 1937/1938 w 32 uczelniach wyższych i instytucjach naukowych z 93 wydziałami, 782 katedrami, zatrudnionych było 4403 pracowników nauki. W wielu dyscyplinach nauka polska osiągała w dwudziestolecu międzywojennym wysoki poziom, a w niektórych dziedzinach i dyscyplinach badawczych osiągnięto wyniki

¹⁶ Ustawa z dnia 15.03.1933 r. o szkołach akademickich (DzU z 1933 r., nr 29, poz. 247).

¹⁷ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 523.

¹⁸ Art. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ustawy z dnia 15.03.1933 r.; S. Wielgus, *Uczelnie wyższe i instytuty naukowe w II Rzeczypospolitej. Polskie towarzystwa naukowe*, „Notatki Płockie” 2002, nr 3(192), s. 7.

¹⁹ J. Buszko, *Historia Polski 1864–1948*, PWN, Warszawa 1983, s. 348.

o światowym znaczeniu. Sławę międzynarodową zdobyła nauka polska szczególnie dzięki ośrodkom w Warszawie, Lwowie i Krakowie²⁰.

W czasach II Rzeczypospolitej funkcjonowały następujące uczelnie państwowe:

- Uniwersytet Jagielloński,
- Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie,
- Uniwersytet Lwowski,
- Uniwersytet Warszawski,
- Uniwersytet Poznański,
- Politechnika Lwowska,
- Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie,
- Akademia Górnicza w Krakowie,
- Akademia Medycyny Weterynaryjnej we Lwowie,
- Akademia Sztuk Pięknych w Krakowie,
- Akademia Sztuk Pięknych w Warszawie,
- Akademia Stomatologiczna w Warszawie,
- Państwowy Instytut Pedagogiczny w Warszawie,
- Akademia Wychowania Fizycznego,
- Wyższa Szkoła Wojenna,
- Wyższa Szkoła Intendentury,
- Oficerska Szkoła Sanitarna,
- Centrum Wyższych Studiów Wojskowych²¹.

Do wyższych uczelni niepaństwowych, istniejących w II Rzeczypospolitej, należały:

- Szkoła Główna Handlowa w Warszawie,
- Szkoła Nauk Politycznych w Warszawie,
- Wolna Wszechnica Polska w Warszawie,
- Wyższa Szkoła Dziennikarska w Warszawie,
- Katolicki Uniwersytet Lubelski,
- Akademia Handlu Zagranicznego we Lwowie,
- Akademia Handlowa w Krakowie,
- Akademia Handlowa w Poznaniu,
- Wolna Wszechnica Polska, oddział w Łodzi,
- Akademia Nauk Politycznych w Wilnie,
- Szkoła Wschodoznawcza w Warszawie²².

W ostatnich latach przed wybuchem II wojny światowej powołano do życia szkoły wyższe, którym nie przysługiwały prawa uczelni akademickich. Należały do nich:

- Państwowa Wyższa Szkoła Gospodarstwa Wiejskiego w Cieszynie,
- Państwowa Szkoła Morska w Gdyni,
- Wyższe Kursy Ziemiańskie we Lwowie,
- Państwowa Wyższa Szkoła Budowy Maszyn i Elektroniki w Poznaniu,
- Państwowe Konserwatorium Muzyczne w Warszawie,

20 *Ibidem*.

21 *Historia wychowania. Wiek XX...*, s. 86; S. Wielgus, *op. cit.*, s. 8.

22 S. Wielgus, *op. cit.*, s. 8.

- Państwowa Wyższa Szkoła Budowy Maszyn i Elektroniki im. H. Wawelberga i S. Rowtawanda w Warszawie,
- Wyższe Studium Nauk Społecznych i Gospodarczych w Katowicach,
- Wyższe Katolickie Studium Społeczne w Poznaniu,
- Instytut Nauk Judaistycznych w Warszawie²³.

Niepełne zestawienie szkół wyższych i liczby studentów II Rzeczypospolitej w latach 1921/1922, 1931/1932, 1937/1938 przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1. Szkoły wyższe i studenci w II Rzeczypospolitej w latach 1921/1922, 1931/1932 i 1937/1938

Miasto/uczelnia	1921/1922	1931/1932	1937/1938
Ogółem	34 790	49 770	47 739
Warszawa	16 235	18 526	20 130
Uniwersytet Warszawski	7518	8607	8388
Politechnika Warszawska	4114	4430	4474
Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego	761	1251	1276
Akademia Sztuk Pięknych	-	325	393
Wolna Wszechnica Polska	2374	552	1770
Akademia Stomatologiczna	500	471	481
Szkoła Główna Handlowa	710	1490	1304
Szkoła Nauk Politycznych	-	1224	1750
Wyższa Szkoła Dziennikarska	-	176	294
Państwowy Instytut Pedagogiczny	258	-	-
Kraków	4968	9454	7500
Uniwersytet Jagielloński	4531	7653	5480
Akademia Górnicza	282	525	567
Akademia Sztuk Pięknych	155	166	214
Wyższe Studium Handlowe	-	1110	1239
Lwów	7385	11186	9130
Uniwersytet Jana Kazimierza	4773	7117	5064
Politechnika Lwowska	2305	3186	2847
Wyższa Szkoła Handlu Zagranicznego	-	356	759
Akademia Medycyny Weterynaryjnej	307	527	460
Łódź	-	363	523
Wolna Wszechnica Polska	-	-	-
Lublin	1200	824	1377
Katolicki Uniwersytet Lubelski	-	-	-
Wilno	1729	3881	3310
Uniwersytet Stefana Batorego	1729	3 881	3110
Szkoła Nauk Politycznych	-	-	200

23 *Historia wychowania. Wiek XX...*, s. 88.

Miasto/uczelnia	1921/1922	1931/1932	1937/1938
Poznań	3273	5536	5578
Uniwersytet Poznański	3273	4612	4749
Wyższa Szkoła Handlowa	-	924	829
Katowice	-	-	191
Wyższe Studium Nauk Społecznych i Gospodarczych	-	-	-

Źródło: *Historia wychowania. Wiek XX...*, s. 87.

Trudna i niestabilna sytuacja szkół wyższych związana z regulacjami ustawy z 1933 r. zaczęła się zmieniać na korzyść w końcu 1936 r., co zbiegło się z objęciem stanowiska Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego przez profesora Wojciecha Świątosławskiego. Minister Świątosławski, zmierzając do zapewnienia szkołom akademickim, a zwłaszcza ich profesorom, poczucia stabilizacji, przyczynił się do wydania w dniu 2.07.1937 r. noweli jędrzejewiczowskiej ustawy o szkołach akademickich, która ograniczyła władze ministra oraz stanowiła m.in., że „tworzenie nowych wydziałów oraz zwijanie istniejących następuje w drodze ustawodawczej”, a katedra obsadzona „może być zwinięta jedynie na wniosek rady wydziałowej”. Pamiętać należy jednak, że głównymi czynnikami, które hamowały rozwój szkolnictwa wyższego w Polsce w okresie międzywojennym, nie były sprawy związane z jego organizacją, ale przede wszystkim przeszkody natury finansowej. Słaby rozwój i wadliwa struktura gospodarcza Polski powodowały, że przez całe dwudziestolecie nakłady resortu oświaty na szkolnictwo wyższe ograniczały się niemal wyłącznie do pokrywania wydatków osobowych. Minimalne sumy, w porównaniu do potrzeb, przeznaczano na urządzenie pracowni i laboratoriów, przerzucając poważną część wydatków związanych z ich utrzymaniem na studentów. Podobnie postępowano w zakresie budownictwa domów akademickich, a częściowo także w dziedzinie stypendiów i opieki lekarskiej. Niemal we wszystkich sprawozdaniach rektorskich szkół akademickich wysuwały się potrzeby uczelni w zakresie inwestycji i remontów²⁴.

4. Podstawy prawne funkcjonowania prywatnego szkolnictwa wyższego w II Rzeczypospolitej

Funkcjonowanie prywatnego szkolnictwa wyższego w II Rzeczypospolitej oparte było na zapisach Konstytucji marcowej z dnia 17.03.1921 r. Wskazać tu należy art. 117 Konstytucji, zgodnie z którym każdy obywatel miał prawo założyć szkołę lub zakład wychowawczy i kierować nim, skoro tylko uczyni zadość warunkom określonym w ustawach²⁵.

W ustawie z 1920 r. o szkołach akademickich w rozdziale dziewiątym, w art. 107 zawarto zapis zakładający, że poza państwowymi mogą być także tworzone i utrzymywane szkoły akademickie prywatne. W ustawie jednak nie poruszono kwestii organizacji tychże szkół,

²⁴ *Ibidem*, s. 88–89.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17.03.1921 r. (DzU z 1921 r., nr 44, poz. 267).

założono jedynie pewne uwarunkowania co do ich statutu, który zgodnie z art. 108 ustawy podlegał zatwierdzeniu przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, po wysłuchaniu opinii ogólnej zebrań (względnie senatorów) wszystkich państwowych szkół i już uznanych szkół prywatnych tego samego typu²⁶.

Głośna i kontrowersyjna reforma szkolnictwa akademickiego, która nastąpiła w wyniku uchwalenia ustawy z 1933 r., czyli tzw. reformy jędrzejewiczowskiej, wprowadzała zmiany do szkolnictwa państwowego, ale swoimi zapisami objęła również szkolnictwo prywatne. W ustawie o szkołach akademickich z 1933 r. postanowienia dotyczące prywatnych szkół akademickich były jednak lakoniczne i ogólne. Regulowały wyłącznie kwestie nadawania prywatnym szkołom praw, które posiadały państwowe szkoły akademickie²⁷. Mimo swej kontrowersyjności, ustawa z 1933 r. przyczyniła się do wzrostu liczby prywatnych uczelni akademickich, która do 1939 r. wzrosła siedmiokrotnie.

Zwrócić należy uwagę, że w okresie międzywojennym prywatne szkoły wyższe doczekały się, jedyny raz w swoich dziejach, odrębnej ustawy. Ustawa z dnia 22.02. o prywatnych szkołach wyższych²⁸ stanowiła, że za prywatne szkoły wyższe w rozumieniu jej przepisów należy uważać te prywatne szkoły wyższe, które nie były objęte ustawą z dnia 15.03.1933 r. o szkołach akademickich. Ustawa w zakresie funkcjonowania i tworzenia prywatnych szkół wyższych nie wprowadzała nowych rozwiązań, sankcjonowała dotychczasową praktykę dotyczącą ich powoływania i funkcjonowania.

Podsumowanie

Szkolnictwo wyższe w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego rozwijało się pomimo przeszkód natury organizacyjnej i finansowej. Rozwiązania prawne wprowadzone w tym obszarze pozwoliły na ujednoczenie zasad funkcjonowania szkół wyższych oraz pozwoliły na tworzenie nowych i rozwój istniejących ośrodków naukowych opartych o szkoły akademickie. Ekonomiczne bariery rozwoju szkolnictwa wyższego, związane nierozzerwalnie z niestabilną sytuacją gospodarczą Polski, pokonywane były przez samorządy uczelni wyższych poprzez stworzenie różnych systemów partycypacji studentów w kosztach edukacji, w tym wprowadzenia częściowej odpłatności za studia.

Rozwijające się po wieloletniej niewoli polskie szkolnictwo wyższe miało znaczący wpływ na tworzenie się w czasie dwudziestolecia międzywojennego własnej, rodzimej inteligencji. W wyniku pracy dydaktycznej wszystkich typów szkół wyższych rosła liczba lekarzy, prawników, inżynierów, nauczycieli i innych grup inteligencji, wzrastał poziom intelektualny i kulturalny coraz szerszego kręgu społeczeństwa, co miało szczególne doniosłe znaczenie na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej, wyzwolonych spod zaboru pruskiego.

26 Art. 107 i 108 ustawy z dnia 13.07.1920 r.; T. Brzezicki, *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Towarzystwo Naukowe Organizacji, Toruń 2010, s. 22.

27 J. Jastrzębski, *Państwowe szkolnictwo akademickie II Rzeczypospolitej. Zagadnienia systemowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2013, s. 38–39.

28 Ustawa z dnia 22.02.1937 r. o prywatnych szkołach wyższych (DzU z 1937 r., nr 13, poz. 89).

Bibliografia

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005.
- Brzezicki T., *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Towarzystwo Naukowe Organizacji, Toruń 2010.
- Buszko J., *Historia Polski 1964–1948*, PWN, Warszawa 1983.
- Historia wychowania. Wiek XX*, red. J. Miąso, PWN, Warszawa 1984.
- Iłowiecki M., *Dzieje nauki polskiej*, Wydawnictwo Interpress, Warszawa 1981.
- Jastrzębski J., *Państwowe szkolnictwo akademickie II Rzeczypospolitej. Zagadnienia systemowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2013.
- Wielgus S., *Uczelnie wyższe i instytuty naukowe w II Rzeczypospolitej. Polskie Towarzystwo Naukowe*, „Notatki Płockie” 2002, nr 3(192).
- Wittlinowa H., *Atlas szkolnictwa wyższego*, Nasza Księgarnia, Warszawa 1937.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17.03.1921 r., DzU z 1921 r., nr 44, poz. 267.
- Ustawa z dnia 13.07.1920 r. o szkołach akademickich, DzU z 1920 r., nr 72, poz. 494.
- Ustawa z dnia 15.03.1933 r. o szkołach akademickich, DzU z 1933 r., nr 99, poz. 247.
- Ustawa z dnia 22.02.1937 r. o prywatnych szkołach wyższych, DzU z 1937 r., nr 13, poz. 89.

ORGANISATION OF HIGHER SCHOOLS IN THE SECOND POLISH REPUBLIC UNDER THE LEGISLATION RELATING TO SCIENCE AND HIGHER EDUCATION

SUMMARY

Twenty years of the Polish independence (1918–1939) were among others the time of increasing efforts to develop education and science, which also referred to the higher education. At that time higher schools were both public and private. To set up a higher school it was obligatory to pass a legislative act. Higher schools were called universities, universities of technology, academies or main schools. The organisation of higher schools was based on the principle of the so called autonomy mainly determined by the acts of 1920 and then of 1933 relating to academic schools. The supervisory authority responsible for all the activities of those schools was the Minister of religious Confessions and Public Education.

KEYWORDS

administrative history, higher education Second Polish Republic

Translated by Piotr Błachowicz

Wojciech Rost

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
e-mail: wojciech.rost@amu.edu.pl

Re-use: czy re-wolucje? Ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe w nowej regulacji

STRESZCZENIE

Rośnie znaczenie informacji, a także rola zasobów cyfrowych. Informacja sektora publicznego stanowi istotny element dla produktów i usług związanych z zasobami cyfrowymi, pozwalając przedsiębiorcom na wykorzystywanie swojego potencjału. Na gruncie europejskim kwestię tę reguluje Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, znowelizowana w 2013 r. W polskim systemie prawnym została ona wdrożona początkowo w ustawie o dostępie do informacji publicznej, a następnie w ustawie o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Zasadniczą zmianą wobec poprzedniej regulacji jest poszerzenie zakresu podmiotowego o biblioteki, muzea i archiwa. Zmian jednak jest więcej, w tym zwłaszcza pojęcie informacji sektora publicznego, odmienne od informacji publicznej. Odmienny jest również zakres podmiotowy, który obejmuje obecnie m.in. biblioteki, muzea i archiwa, biblioteki naukowe czy Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej. Stosowanie ustawy ograniczono do informacji dotyczących depozytów (w pewnych okolicznościach), będących w posiadaniu muzeów, bibliotek lub archiwów ze względu na prawa autorskie, jak również prawa autorskie i prawa pokrewne oraz, wbrew dosłowemu brzmieniu dyrektywy, prawa własności przemysłowej należące do podmiotów innych niż podmioty zobowiązane. Niestety, aktualne pozostają dotychczasowe kontrowersje dotyczące ponownego wykorzystywania informacji publicznej, zaś nowa ustawa dodaje nowe wątpliwości.

SŁOWA KLUCZOWE

informacja sektora publicznego, ponowne wykorzystywanie, informacja publiczna, dane publiczne

1. Znaczenie *re-use*

W obecnym czasie we wszystkich dziedzinach życia społecznego nieustannie rośnie znaczenie informacji. Jak podkreśliła Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. OECD) już w 1996 r.¹, gospodarki krajów członkowskich OECD w coraz większym stopniu oparte są na wiedzy i informacji. W literaturze przedmiotu podkreśla się także znacze-

1 *The knowledge-based economy*, www.oecd.org/sti/sci-tech/1913021.pdf (dostęp 17.03.2016).

nie Banku Światowego, który odnosi się do problematyki „szeroko rozumianej gospodarki opartej na wiedzy” i wskazuje warunki rozwoju tej gospodarki, do których są zaliczane w szczególności: środowisko instytucjonalne i gospodarcze umożliwiające swobodny przepływ wiedzy, inwestycje w technologie informatyczne i komunikacyjne, mające zachęcać do rozwijania przedsiębiorczości; ponadto wykształcona ludność, umiejętnie tworząca i wykorzystująca wiedzę, dynamiczna struktura informacyjna, ułatwiająca efektywne komunikację oraz rozpowszechnianie i przetwarzanie informacji; nadto sieć ośrodków badawczych i tym podobnych jednostek². Znaczenie wiedzy i informacji dostrzegła wcześniej Komisja Europejska, która od lat 80. ubiegłego stulecia starała się zachęcać sektor publiczny, aby jego informacje były dostępne do ponownego wykorzystywania. Podkreśla się jednak, że proces dochodzenia do wspólnych rozwiązań unijnych w tym zakresie był długi³. Dopiero w dniu 17.11.2003 r. przyjęto Dyrektywę 2003/98WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17.11.2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego⁴ (zwaną dalej Dyrektywą).

W preambule Dyrektywy wskazano, że ewolucja w kierunku społeczeństwa informacyjnego i naukowego (w ang. wersji Dyrektywy określonego jako *knowledge*) wpływa na życie wszystkich obywateli Wspólnoty, m.in. umożliwiając im uzyskiwanie nowych dróg dostępu i zdobywania wiedzy. Ważną rolę odgrywają zasoby cyfrowe (ang. *digital content*), bowiem produkcja zasobów dała początek szybkiemu tworzeniu nowych miejsc pracy, z których większość została utworzona w małych nowo powstających przedsiębiorstwach. Zauważono, że sektor publiczny zbiera, produkuje, reprodukuje i rozpowszechnia szeroki zakres informacji w wielu obszarach działalności, takiej jak społeczna, ekonomiczna, geograficzna, dotycząca pogody, turystyczna, gospodarcza, informacji patentowej i edukacyjnej (ang. *patent and educational information*). Jednocześnie jednym z podstawowych celów ustanowienia rynku wewnętrznego jest stworzenie warunków sprzyjających rozwojowi usług prowadzonych w skali całej Wspólnoty. Informacja sektora publicznego jest ważnym materiałem wyjściowym dla produktów i usług związanych z zasobami cyfrowymi i stanie się jeszcze ważniejszym zasobem, pozwalając przedsiębiorcom na wykorzystywanie swojego potencjału, przyczyniając się do wzrostu gospodarczego i tworzenia miejsc pracy⁵.

Jak zauważa się w doktrynie, Dyrektywa została formalnie implementowana do polskiego prawa nowelizacją ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 16.09.2011 r.⁶, jednak regulacja ta była daleka od doskonałości, przede wszystkim przez zbyt wąski zakres przedmiotowy i niepotrzebne połączenie z ustawą o dostępie do informacji publicznej⁷. Kolejne

- 2 Zob. m.in. E. Skrzypek, *Gospodarka oparta na wiedzy i jej wyznaczniki*, w: *Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy*, z. 23, Rzeszów 2011, s. 274; M. Niklewicz-Pijaczyńska, *Od koncepcji gospodarki opartej na wiedzy do nowej strategii rozwoju UE 2020*, materiały z międzynarodowej konferencji, Wrocław 23–24.04.2010 r., Wrocław 2011, s. 443 i n., www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35524 (dostęp 12.05.2016).
- 3 A. Piskorz-Ryń, *Jawność i ograniczenia jawności publicznych zasobów informacyjnych*, w: *Jawność i jej ograniczenia*, red. G. Szpor, t. V, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 2.
- 4 Dz. Urz. UE L nr 345, s. 90 z późn. zm.
- 5 Pkt 2–5 Dyrektywy 2003/98/WE.
- 6 DzU z 2011 r., nr 204, poz. 1195.
- 7 Z. Okoń, *Otwarte zasoby publiczne: nieprzemyślana regulacja o nieprzewidywalnych skutkach*, <http://cyberprawo.org/2013/01/300> (dostęp 17.05.2016).

podejście do zagadnienia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (ang. *re-use of existing documents held by public sector bodies* – por. art. 1 ust. 1 Dyrektywy), zwanego dalej *re-use* stanowił projekt założeń projektu ustawy o otwartych zasobach publicznych⁸, jednak na skutek licznych kontrowersji (w szczególności związanych z prawami własności intelektualnej⁹, projekt wycofano.

Stanowisko o niepożrebym połączeniu *re-use* z dostępem do informacji publicznej uznać należy za słuszne, bowiem prawo dostępu do informacji publicznej, określone w ustawie z dnia 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁰ (zwanej dalej u.d.i.p.), wywiezione jest w szczególności z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego wiąże się w szczególności z wdrożeniem wspomnianego wyżej aktu prawa unijnego do polskiego systemu prawnego. Oczywiście, jak podkreśla się w literaturze, „konstytucyjne podstawy ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego należy analizować z uwzględnieniem standardów międzynarodowych i unijnych, ale nie można tracić z pola widzenia tego, że nieprzekraczalne granice działalności organów władzy publicznej stanowi Konstytucja RP jako najwyższy akt w państwie i to konstytucyjne ramy są ważne przy dyskusjach nad sposobem dostępu do informacji i ich przetwarzaniem. W szczególności należy zwrócić uwagę, że informacja jest dobrem ważnym dla ustrojodawcy”¹¹. Zarazem podkreśla się jednak, że w szczególności z wykładni art. 61 Konstytucji można wyciągnąć wiele wniosków, w tym, że prawo do uzyskiwania informacji jest prawem przysługującym obywatelowi i oznacza ciężący na właściwych organach obowiązek udzielenia informacji, z którym koresponduje możliwość dostępu i otrzymania tych informacji po stronie uprawnionej¹².

W doktrynie można również znaleźć głosy, że „prawo do informacji (w tym do informacji sektora publicznego) stanowi jedno z zagwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności człowieka i obywatela, a realizacja tego prawa następuje również w ramach systemu udostępniania informacji do ponownego wykorzystania”¹³, przy czym „prawo do informacji publicznej obejmuje dwie odrębne instytucje prawne realizowane w różnych trybach: dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystanie takich informacji. Instytucje te różnią się znaczeniowo i oparte są na innych podstawach prawnych”¹⁴. Zarazem w u.d.i.p. po nowelizacji z 2011 r. uregulowane były dwa uprawnienia: prawo dostępu do informacji i prawo do informacji publicznej w celu ponownego jej wykorzystania. Zwracano przy tym uwagę na ekonomiczny charakter *re-use*, co wynika wprost z motywów 4 i 5 Dyrektywy

8 <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/86492/86498/86499/dokument60341.PDF> (dostęp 15.04.2016).

9 Zob. m.in. Z. Okoń, *op. cit.*; *Opinia Fundacji ePaństwo do Projektu założeń projektu ustawy o otwartych zasobach publicznych, dostępna pod adresem*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/86492/86498/86501/dokument65101.pdf> (dostęp 15.04.2016).

10 DzU z 2001 r., nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

11 A. Syryt, *Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, w: *Jawność i jej ograniczenia*, red. G. Szpor, t. V, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 186 i n.

12 *Komentarz do art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej*, w: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 3–4.

13 K. Siewicz, *Ponowne wykorzystanie informacji publicznej*, https://wolnyinternet.panoptykon.org/sites/default/files/krzysztof_siewicz_analiza_0.pdf (dostęp 6.03.2016).

14 M. Jaśkowska, *Ponowne wykorzystanie informacji publicznej*, w: *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. II, red. J. Sługocki, Wrocław 2014, s. 275.

2003/98/WE, bowiem podmiot, który otrzymuje informację, dąży w szczególności do jej użycia w celu komercyjnym¹⁵. Pogląd taki znalazł swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie sądów administracyjnych. W orzeczeniach podkreślono m.in., że widoczny jest odmienny charakter prawa dostępu i ponownego wykorzystywania informacji, bowiem prawo dostępu do informacji publicznej to prawo wolnościowe (w ocenie autora należałoby je bardziej zakwalifikować jako prawo polityczne) – prawo obywateli i innych podmiotów do pełnej wiedzy o tym, co robi władza publiczna. Prawo do ponownego wykorzystania natomiast stanowi rodzaj prawa gospodarczego, prawa o wymiarze ekonomicznym, prawa do tworzenia wartości dodanej w oparciu o informacje publiczne, gromadzone przez sektor publiczny¹⁶.

2. Nowa regulacja – nowe pojęcia?

W związku z przyjęciem w dniu 27.06.2013 r. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE zmieniającej Dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego¹⁷, zwanej dalej Dyrektywą Zmieniającą, a w szczególności jej art. 2 ust. 1, zobowiązującego Państwa Członkowskie do implementacji tej dyrektywy w terminie do 18.07.2015 r., podjęto pracę nad projektem założeń do nowej ustawy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego¹⁸. Ostatecznie w dniu 25.02.2016 r. przyjęto ustawę o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego¹⁹, zwaną dalej u.p.w.

W projekcie ustawy wskazano, że „celami projektu ustawy jest implementacja Dyrektywy Zmieniającej, a jednocześnie nowy sposób wdrożenia zmienianej dyrektywy w polskim porządku prawnym, który zapewni, że rozwiązania dotyczące ponownego wykorzystywania danych będą bardziej przejrzyste i łatwiejsze w stosowaniu”, a ponadto zaznaczono, że „zasadnicza zmiana dyrektywy polega na poszerzeniu zakresu podmiotowego o wybrane zasoby bibliotek, muzeów i archiwów, które mają podlegać ponownemu wykorzystywaniu”²⁰.

W rzeczywistości zmian jest znacznie więcej, choć różna jest ich ocena w doktrynie. Zauważalną na pierwszy rzut oka zmianą jest samo określenie informacji. O ile bowiem do tej pory w u.d.i.p. uregulowane było ponowne wykorzystywanie informacji publicznej lub każdej jej części będącej w posiadaniu podmiotów, o których mowa w ust. 2 i 3 (art. 23a ust. 1 u.d.i.p.), o tyle w art. 2 ust. 1 u.p.w. wskazano, że przez informację sektora publicznego należy rozumieć każdą treść lub jej część będącą w posiadaniu podmiotów wskazanych w art. 3 u.p.w. Należy mieć na uwadze, że informację publiczną zdefiniowano w art. 1 u.d.i.p. jako każdą informację o sprawach publicznych. W nowej ustawie takiego wskazania brakuje,

15 *Komentarz do art. 23a ustawy o dostępie do informacji publicznej*, w: *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 208.

16 Wyrok NSA z dnia 26.06.2013 r., sygn. akt I OSK 522/13.

17 Dz. Urz. UE L 175 z 27.06.2013 r., s. 1.

18 <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/220632/katalog/220663#220663> (dostęp 20.03.2016).

19 DzU z 2016 r., poz. 352.

20 <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12276300/katalog/12306692#12306692> (dostęp 24.04.2016).

zatem zasadnie uznaje się, że takie uregulowanie zakresu oznacza, że informacja sektora publicznego jest pojęciem szerszym i bardziej pojemnym od pojęcia informacji publicznej, bowiem obejmuje informacje publiczne, ale również treści niebędące informacjami o sprawach publicznych, będącymi w posiadaniu podmiotów zobowiązanych²¹.

Marginalnie można wskazać, iż nie jest to dokładne przetransponowanie uregulowania unijnego, bowiem w Dyrektywie mowa jest o ponownym wykorzystywaniu dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego. Dokument jest przy tym zdefiniowany jako jakakolwiek treść (niezależnie od zastosowanego nośnika) albo każda część tej treści (art. 2 pkt 3 lit. a) i b) Dyrektywy). Wziąwszy pod uwagę polską regulację zawartą w art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²², zwaną dalej u.p.a.p.p., stwierdzającą, że nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego m.in. urzędowe dokumenty, oraz fakt, że sama kwestia „dokumentu” stanowiła podstawę licznych kontrowersji oraz była przedmiotem licznych wyroków sądów administracyjnych²³ – odejście od wskazanej nomenklatury ocenić należy raczej pozytywnie.

Wprawdzie pojawiło się również stanowisko, iż nowa ustawa wprowadziła do polskiego porządku prawnego drugie nieznanne pojęcie – ponownego udostępniania informacji²⁴, wydaje się to jednak co najmniej niejasne bądź ewentualnie nieściśle. W art. 23a ust. 1 u.d.i.p. ponowne wykorzystywanie informacji publicznej określono bowiem jako wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej informacji publicznej lub każdej jej części będącej w posiadaniu podmiotów wskazanych w następnych ustępach tego przepisu, niezależnie od jej utrwalenia, w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, innych niż pierwotny publiczny cel wykorzystywania, dla którego informacja została wytworzona. W art. 2 ust. 2 u.p.w. ponowne wykorzystywanie zdefiniowano natomiast jako wykorzystywanie przez osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, zwane dalej „użytkownikami”, informacji sektora publicznego, w celach komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż pierwotny cel, dla którego informacja została wytworzona. Zatem poza zmianą wskazaną powyżej, dotyczącą samej informacji, jedyną różnicę stanowi określenie podmiotów wykorzystujących ponownie informację sektora publicznego jako „użytkowników” (choć określenie to pada w stosunku do ww. podmiotów również w regulacji u.d.i.p. w art. 23d i 23e; nadto lista podmiotów uprawnionych została skrótowo określona w art. 5 u.p.w. – „każdemu przysługuje prawo...”). Skrócono również określenie pierwotnego celu, dla którego informacja została wytworzona. Ponadto w art. 2 u.p.w. dodano w ust. 3 regulację, zgodnie z którą ponownym wykorzystywaniem nie jest udostępnianie lub przekazanie informacji sektora publicznego przez podmiot wykonujący zadania publiczne innemu podmiotowi wykonującemu zadania publiczne wyłącznie w celu realizacji takich zadań. Wydaje się, że zbliżony skutek wynikałby z wnioskowania *a contrario* z art. 23d ust. 2 u.d.i.p.,

21 K. Kędzierska, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, w: *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 213.

22 DzU z 1994 r., nr 24, poz. 83 z późn. zm.

23 Zob. m.in. T. Koellner, *Prawo autorskie a dostęp do informacji publicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 3, s. 746 i n.; M. Cyrankiewicz, *Jak zgodnie z prawem odmówić dostępu do informacji publicznej*, www.rp.pl/arttykul/1086088-Jak-odmowic-dostepu-do-informacji-publicznej-zgodnie-z-prawem.html (dostęp 5.05.2016).

24 K. Kędzierska, *op. cit.*, s. 211–214.

zgodnie z którym, w przypadku gdy ponowne wykorzystywanie informacji publicznej jest dokonywane przez podmioty wykonujące zadania publiczne w ramach działalności wykraczające poza realizację takich zadań, warunki ponownego wykorzystywania informacji publicznej powinny zostać określone na takich samych zasadach, jak w przypadku innych użytkowników.

Marginalnie wskazać można, co zostanie szerzej omówione w kolejnym artykule, że nieco zmienione zostały tryby *re-use*. Na pierwszy rzut oka uległy one uproszczeniu, tzn. w stosunku do wyliczenia w art. 23g ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym ponowne wykorzystywanie informacji publicznej odbywało się przez ponowne wykorzystywanie informacji publicznej: 1) udostępnionej na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej (dalej jako BIP), 2) udostępnionej w inny sposób niż w BIP, 3) udostępnionej w centralnym repozytorium albo 4) przekazanej na wniosek o ponowne wykorzystanie informacji publicznej. Obecnie w art. 5 u.p.w. wskazano, że każdemu (to szerokie określenie podmiotu stanowi odzwierciedlenie art. 2a ust. 1 u.d.i.p.) przysługuje prawo do *re-use* informacji: udostępnionych w systemie teleinformatycznym (w szczególności BIP podmiotu zobowiązanego lub w centralnym repozytorium określonym w u.d.i.p.) lub w inny sposób (ust. 1) albo przekazanych na wniosek o ponowne wykorzystywanie (ust. 2). Wątpliwości może zatem nastęrczać określenie „lub w inny sposób” – czy odnosi się ono do udostępnienia w systemie teleinformatycznym, czy określonych „miejsce” w nim, a zatem „w inny sposób” niż w BIP lub w centralnym repozytorium.

3. Ograniczenia podmiotowe

Dość istotną zmianę przynosi regulacja zakresu podmiotowego, zarówno ze względu na zakres podmiotów zobowiązanych, jak i ograniczeń w stosowaniu u.p.w. Podmiotami zobowiązanymi²⁵ są: 1) Prezes Rady Ministrów (figurujący w u.d.i.p., niewymieniony w u.p.w., czego zdaje się nie dostrzegać część komentatorów²⁶), 2) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych (w u.p.w. – „ustawy [...] o finansach publicznych”, co w istocie stanowi jedynie kosmetyczną zmianę), 3) inne niż ww. jednostki państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Ponadto podmiotami zobowiązanymi są osoby prawne inne niż wcześniej określone, utworzone w (szczególnym – u.p.w.) celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie i punktach wcześniejszych (odpowiednio: art. 23a ust. 2 pkt 2 i 3 u.d.i.p. oraz art. 3 pkt 1 i 2 u.p.w.) samodzielnie (pojedynczo – w u.p.w.) lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio (przez inny podmiot – w u.p.w., choć zdaje się to być zbędnym dodatkiem) – a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub d) mają prawo do po-

25 W u.d.i.p. podmioty te są zwane początkowo, w art. 23a ust. 2, obowiązanymi, co wydaje się określeniem odpowiedniejszym, gdyż ustawa nakłada obowiązek, nie powstaje przy tym zobowiązanie w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego; w dalszych przepisach u.d.i.p. te podmioty również zwane są podmiotami zobowiązanymi.

26 Por. m.in. K. Kędzierska, *op. cit.*, s. 214 i n.

woływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego. Podmiotami zobowiązanymi są też związki jednostek wymienionych powyżej (art. 23a ust. 2 pkt 5 oraz art. 3 pkt 4 u.p.w.).

Wyraźniejsze różnice uwidaczniają się w ograniczeniu podmiotowym, przy czym warto zacząć od tego, czym ustawodawca zakończył art. 4 ust. 1 u.p.w. dotyczący ograniczeń stosowania ustawy, a mianowicie od tego, że „wyjątkiem od wyjątków” wskazanych w ograniczeniach stosowania ustawy jest sytuacja, gdy informacje podlegają udostępnieniu w BIP. Nowa regulacja przewiduje ograniczenie jej stosowania nie tylko wobec jednostek publicznej radiofonii i telewizji w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji (bez określenia zakresu, jak to miało miejsce uprzednio), ale również Polskiej Agencji Prasowej SA. Niestety sformułowany został art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.w., zgodnie z którym przepisów ustawy nie stosuje się do państwowych instytucji kultury, samorządowych instytucji kultury oraz innych podmiotów prowadzących działalność kulturalną, o której mowa w art. 2 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (co stanowi odpowiednik art. 23 ust. 3 pkt 3 u.d.i.p.), z wyjątkiem muzeów państwowych i muzeów samorządowych w rozumieniu przepisów ustawy o muzeach, bibliotek publicznych w rozumieniu przepisów o bibliotekach, a także archiwów tworzących państwową sieć archiwalną oraz innych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność archiwalną w zakresie państwowego zasobu archiwalnego w rozumieniu art. 22 ustawy z dnia 14.07.1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, zwanych dalej „archiwami”. Wątpliwość może bowiem budzić stwierdzenie „a także” – czy dotyczy ono ograniczenia stosowania przepisów ustawy, czy stanowi wyjątek w ograniczeniu. Wprawdzie porównanie przepisów u.p.w. z u.d.i.p. wskazywałoby raczej na ograniczenie stosowania (w art. 23 ust. 3 pkt 1 wyraźnie wskazano, że przepisów rozdziału o ponownym wykorzystywaniu informacji publicznej nie stosuje się do archiwów państwowych w zakresie znajdujących się w ich dyspozycji materiałów archiwalnych), jednakże nie wynika to jasno z wykładni językowej przepisów nowej ustawy. Należałoby zatem uznać, iż regulacja nowej ustawy obejmuje swym zakresem również wymienione powyżej muzea państwowe i samorządowe, biblioteki publiczne oraz archiwa państwowe. Byłoby to zgodne z art. 1 ust. 2 lit. f zmienionej Dyrektywy, zgodnie z którym nie ma ona zastosowania do dokumentów będących w posiadaniu instytucji kulturalnych innych niż biblioteki, muzea i archiwa. Uprzednio, tj. przed zmianą wprowadzoną przez Dyrektywę Zmieniającą, w art. 1 ust. 2 lit. f Dyrektywa stwierdzała, przy miernym jej tłumaczeniu, że „nie ma [ona] zastosowania do dokumenty [pisownia oryginalna – przyp. autora] będące w posiadaniu instytucji, takich jak muzea, biblioteki, archiwa, orkiestry, opery, balety i teatry”²⁷. Słusznie podkreśla się, że o ile informacje i dokumenty będące w posiadaniu np. muzeów stanowią informację sektora publicznego, o tyle trudne byłoby uznanie ich za informację o sprawach publicznych²⁸.

Kolejnym wyjątkiem od ograniczenia w stosowaniu ustawy wobec uczelni, Polskiej Akademii Nauk oraz jednostek naukowych, wynikającym z art. 4 ust. 1 pkt 3 u.p.w., jest wyłączenie bibliotek naukowych, Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej oraz Państwowe-

27 W wersji angielskiej regulacja ta brzmi: „This Directive shall not apply to documents held by cultural establishments, such as museums, libraries, archives, orchestras, operas, ballets and theatres”.

28 K. Kędzierska, *op. cit.*, s. 215.

go Instytutu Geologicznego²⁹. Zarazem jednak ograniczone jest stosowanie ustawy wobec bibliotek naukowych nieorganizowanych przez jednostki sektora publicznego (art. 4 ust. 1 pkt 4 u.p.w.). Wskazuje się, że to „otwarcie danych” stanowi spore udogodnienie m.in. dla rolników czy organizacji pozarządowych, bowiem do tej pory dostęp do danych meteorologicznych, hydrologicznych i klimatycznych był utrudniony i drogi, a obecnie możliwe będzie tworzenie zindywidualizowanych prognoz pogody czy optymalizowanie prac rolniczych³⁰.

Ponadto przepisów u.p.w., zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 5, nie stosuje się do informacji sektora publicznego będących w posiadaniu podmiotów, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7.09.1991 r. o systemie oświaty, co stanowi odpowiednik art. 23a ust. 3 pkt 5 u.d.i.p., z tą różnicą, że u.d.i.p. dookreślał, iż chodzi o zakres informacji publicznych służących ich działalności statutowej.

Aktualne pozostały również zastrzeżenia, że przepisów – odpowiednio – „rozdziału (2a –dop. Autora)” w u.d.i.p. oraz „ustawy” w u.p.w. nie stosuje się do informacji, których udostępnienie zostało uzależnione od wykazania (przez użytkowników – u.p.w.) interesu (indywidualnego – u.d.i.p.) prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów (odpowiednio art. 23a ust. 4 pkt 1 u.d.i.p. oraz art. 4 ust. 2 u.p.w.) oraz w przypadku przekazywania (lub udostępniania – u.p.w.) informacji między podmiotami wykonującymi zadania publiczne (w nowej regulacji niepotrzebnie użyto więcej słów, zachowując ten sam sens) w celu realizacji takich zadań (odpowiednio art. 23a ust. 4 pkt 2 u.d.i.p. oraz art. 2 ust. 3 u.p.w.). Obecnie zatem, zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.w., przepisów ustawy nie stosuje się do informacji sektora publicznego, których udostępnienie lub przekazanie zostało uzależnione od wykazania przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów (co stanowi implementację art. 1 ust. 2 lit. ca Dyrektywy). Zasadnie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że nie jest możliwe sformułowanie wyczerpującego katalogu informacji wyłączonych spod obowiązywania u.p.w. ani wyliczenie przepisów ustaw, które uzależniają udzielenie informacji sektora publicznego od wykazania interesu prawnego lub faktycznego przez użytkowników – aby zatem stwierdzić możliwość ponownego wykorzystywania określonej informacji, należy uwzględnić całokształt regulacji prawnych, które jej dotyczą³¹.

4. Ograniczenia przedmiotowe

W zakresie ograniczeń przedmiotowych ograniczenia prawa do informacji uregulowane zostały uprzednio w art. 5 u.d.i.p., a jego ustępy 1 oraz 2 zostały bezpośrednio transponowane do nowej ustawy w art. 6 ust. 1 i 2. Zgodnie z nimi prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w prze-

29 Dane IMGW oraz PIG będą „dostępne” od dnia 1.01.2017 r., tj. dnia wejścia w życie art. 4 ust. 1 pkt 3 lit. b i c, zgodnie z art. 40 u.p.w.

30 Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego uchwalona, www.gb.pl/ustawa-o-ponownym-wykorzystywaniu-informacji-sektora-publicznego-uchwalona-pnews-568.html (dostęp 6.06.2016).

31 *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, PRESSCOM, Wrocław 2017, s. 74.

pisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 6 ust. 1). Ograniczenie występuje także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, przy czym ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa (ust. 2). Różnią się natomiast pozostałe ustępy ww. przepisów. Regulacja art. 5 ust. 3 i 4 u.d.i.p. stwierdza, że nie można ograniczać dostępu do informacji o sprawach rozstrzyganych w postępowaniu przed organami państwa ze względu na ochronę interesu strony, jeżeli postępowanie dotyczy władz publicznych lub innych podmiotów wykonujących zadania publiczne albo osób pełniących funkcje publiczne – w zakresie tych zadań lub funkcji. Ograniczenia dostępu do informacji w tych sprawach nie naruszają prawa do informacji o organizacji i pracy organów prowadzących postępowania. Regulacji takich nie zawiera u.p.w. Nowa ustawa wprowadziła jednakże dalsze ograniczenia w art. 6 ust. 4, stanowiąc, że prawo do ponownego wykorzystywania podlega ograniczeniu w zakresie informacji sektora publicznego:

1. których wytwarzanie przez podmioty zobowiązane nie należy do zakresu ich zadań publicznych określonych prawem;
2. powiązanych z depozytami znajdującymi się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, o ile ich właściciele umownie wyłączyli możliwość ich udostępniania lub przekazywania w całości lub w określonym zakresie;
3. do których prawa autorskie i prawa pokrewne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (DzU z 2006 r., poz. 631 z późn. zm.), prawa do baz danych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27.07.2001 r. o ochronie baz danych (DzU poz. 1402; z 2004 r., poz. 959; z 2007 r., poz. 662 i 1238), prawa do odmian roślin w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26.06.2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (DzU poz. 1300; z 2006 r., poz. 877; z 2007 r., poz. 662; z 2011 r., poz. 1099; z 2015 r., poz. 1830), prawa własności przemysłowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (DzU z 2013 r., poz. 1410; z 2015 r., poz. 1266, 1505 i 1615) lub prawa własności przemysłowej podlegającego ochronie na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa Unii Europejskiej, przysługują podmiotom innym niż podmioty zobowiązane;
4. będących w posiadaniu muzeów państwowych, muzeów samorządowych, bibliotek publicznych, bibliotek naukowych lub archiwów, w przypadku gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych były podmioty inne niż podmioty zobowiązane, a czas trwania tych praw nie wygasł.

Odnośnie do pierwszego punktu, w doktrynie wskazuje się motyw 10 preambuły Dyrektywy Zmieniającej³², zgodnie z którym Dyrektywa „powinna mieć zastosowanie do takich dokumentów, których wydawanie jest jednym z zadań publicznych zainteresowanych organów sektora publicznego, zgodnie z przepisami ustawowymi lub innymi wiążącymi przepisami państw członkowskich. W przypadku braku takich przepisów zadania publiczne nale-

32 K. Kędzierska, *op. cit.*, s. 219–220.

ży określić zgodnie z powszechną praktyką administracyjną w państwach członkowskich, z zastrzeżeniem przejrzystości zakresu zadań publicznych i poddawania ich przeglądowi. Zadania publiczne mogą być definiowane ogólnie lub indywidualnie dla poszczególnych organów sektora publicznego”. Wskazanie to jest o tyle ciekawe, że już wcześniej w Dyrektywie (a następnie także po zmianie Dyrektywą Zmieniającą) w art. 1 ust. 2 lit. a stwierdzono, że „Dyrektywa nie ma zastosowania do dokumentów, których wydawanie [uprzednio dostarczanie – przyp. autora] jest działalnością leżącą poza zakresem zadań publicznych zainteresowanych organów sektora publicznego określonych prawem lub innymi wiążącymi zasadami [pierwotnie – regulami – dop. autora] [...]”.

Frapujące jest ograniczenie wskazane w drugim punkcie, dotyczące informacji sektora publicznego powiązanych z depozytami znajdującymi się w posiadaniu podmiotów zobowiązanych, o ile ich właściciele wyłączyli umownie możliwość ich [tj. informacji] udostępniania. W doktrynie wskazuje się, że rozwiązanie prawne wprowadzone w art. 6 ust. 4 pkt 2 u.p.w. jest związane z rozszerzeniem zakresu przedmiotowego ustawy o zasób bibliotek, archiwów i muzeów³³. Jak wynika z tabeli zgodności projektu u.p.w. z Dyrektywą, implementację art. 1 Dyrektywy stanowią art. 3, 4 i 6 ustawy³⁴. Ewentualną podstawą dla powyższej regulacji mógłby zatem być, jak się wydaje, art. 1 ust. 3 zmienionej Dyrektywy, zgodnie z którym opiera się ona na systemach dostępu obowiązujących w państwach członkowskich i pozostaje bez uszczerbku dla tych systemów. Trudno jednak wskazać jednoznaczną podstawę takiego brzmienia omawianej regulacji, nie wynika ona również z uzasadnienia projektu u.p.w.

Szczególnie ciekawe jest również ograniczenie wskazane w pkt 3, bowiem jak słusznie zauważył X. Konarski, paradoksalnie – w rządowej publikacji, w motywie 22 Dyrektywa 2003/98/WE wskazuje, że „aby nie było wątpliwości, określenie «prawa własności intelektualnej» odnosi się tylko do praw autorskich i pokrewnych (włączając formy ochrony *sui generis*). Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do dokumentów objętych prawem własności przemysłowej, takich jak patenty oraz zarejestrowane wzory i znaki towarowe”. Jak podkreślił wskazany autor, powyższe ma istotne konsekwencje dla stosowania u.p.w., stanowiącej implementację dyrektywy 2003/98/WE. Mając bowiem na uwadze konieczność dokonywania pronunijnej wykładni krajowych aktów prawnych implementujących unijne przepisy, konieczne byłoby wyłączenie z zakresu zastosowania u.p.w. praw własności przemysłowej³⁵. Podkreślenia wymaga kwestia, iż nie zostało to dostrzeżone przez wielu autorów, a przede wszystkim przez legislatora.

W zakresie punktu 4 omawianej regulacji, warto podkreślić, że stanowi on odzwierciedlenie motywu 9 Dyrektywy Zmieniającej, a także, że biblioteka, archiwum czy muzeum nie będą miały statusu pierwotnego właściciela autorskich praw majątkowych³⁶ nigdy, z wy-

33 A. Piskorz-Ryń, *op. cit.*, s. 128.

34 Tabela zgodności projektu ustawy z Dyrektywą, s. 1–3, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12276300/12306692/dokument201272.pdf> (dostęp 16.03.2017).

35 X. Konarski, *Prawa własności intelektualnej w kontekście ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, s. 152; 189–190, https://mc.gov.pl/files/ponowne_wykorzystywanie_informacji_sektora_publicznego_podrecznik.pdf (dostęp 14.03.2017).

36 Właściwsze wydaje się określenie „podmiotów pierwotnie uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych”.

jątkiem ewentualnie pracowniczych programów komputerowych, co wynika z faktu, że twórcą może być wyłącznie osoba fizyczna. W zakresie praw pokrewnych biblioteki, archiwa, muzea (w literaturze przedmiotu zwane skrótowo „bam”) mogą posiadać status „pierwotnego właściciela autorskich praw majątkowych” wyłącznie w odniesieniu do fonogramów, wideogramów, pierwszych wydań bądź nadań programów – wtedy należy jednakże ocenić, czy nie dojdzie do naruszenia praw autorskich do utworu³⁷. Pozostaje zatem kwestia okresu ochrony – np. dla praw autorskich w zasadzie 70 lat od śmierci twórcy. Ponownemu wykorzystywaniu mogą zatem podlegać informacje sektora publicznego, które nigdy nie podlegały ochronie prawnoautorskiej bądź co do których autorskie prawa majątkowe już wygasły, względnie gdy pierwotnym właścicielem autorskich praw majątkowych są „bam”. Nadto ponownemu wykorzystywaniu mogą podlegać informacje, co do których wskazane podmioty uzyskały licencję przewidującą takie działanie bądź informacja została udostępniona publicznie na podstawie wolnych licencji, obejmujących ponowne wykorzystywanie. Myśląc o powyższym ograniczeniu, warto również mieć na uwadze kwestię digitalizacji – w motywach 18–19 oraz 30–31 Dyrektywy Zmieniającej położono bowiem nacisk na digitalizację zasobów kulturowych, a także w zw. z nowelizacją u.p.a.p.p., która weszła w życie dnia 20.11.2015 r.³⁸

Należy nadto pamiętać, że zgodnie z art. 7 u.p.w. przepisy ustawy nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania, ani przepisów innych ustaw określających zasady, warunki i tryb dostępu do informacji będących informacjami sektora publicznego (ust. 1), a także ustawy o ochronie danych osobowych (ust. 2). Regulacja ta stanowi odzwierciedlenie art. 1 ust. 3 i 4 zmienionej Dyrektywy. W zakresie ust. 1 art. 7 u.p.w. warto jednak mieć na uwadze, iż wydane zostały pierwsze wyroki³⁹, które budzą spore kontrowersje w związku z utożsamianiem informacji sektora publicznego z informacją publiczną⁴⁰.

Podsumowanie

Dotychczasowa praktyka wskazuje na liczne problemy z dostępem do informacji publicznej. Wiele kontrowersji pozostaje aktualnych, a wciąż pojawiają się nowe wątpliwości. Nowa ustawa jest wręcz rewolucyjna, dorzucając przysłowiowe drwa do pieca, w szczególności wobec odmiennego pojęcia informacji sektora publicznego oraz uwarunkowań jej udostępniania i przekazywania. Pierwsze orzeczenia na jej podstawie wskazują jednak na zamiar sprowadzenia jej znaczenia zaledwie do irrelevantnej ewolucji, co należy ocenić zdecydowanie negatywnie.

37 A. Piskorz-Ryń, *op. cit.*, s. 185 i n.; X. Konarski, *op. cit.*, s. 197 i n.

38 Szerzej na ten temat: K. Ślaska, *Ponowne wykorzystywanie w bibliotekach*, H. Niestrój, *Ponowne wykorzystywanie w archiwach*, E. Badura, *Ponowne wykorzystywanie w muzeach*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, s. 299–359; A. Piskorz-Ryń, *op. cit.*, s. 182 i n.

39 Zob. m.in. wyroki WSA w Warszawie z dnia 17.01.2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 626/16 oraz z dnia 22.11.2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 586/16.

40 G. Sibiga, *ISP to nie informacja publiczna*, „IT w Administracji” nr 3, Wrocław 2017, s. 10.

Bibliografia

- Jaśkowska M., *Ponowne wykorzystanie informacji publicznej*, w: *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. II, red. J. Sługocki, Wrocław 2014.
- Koellner T., *Prawo autorskie a dostęp do informacji publicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 3.
- Kędzierska K., *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, w: *Dostęp do informacji publicznej*, red. P. Szustakiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Piskorz-Ryń A., *Jawność i ograniczenia jawności publicznych zasobów informacyjnych*, w: *Jawność i jej ograniczenia*, red. G. Szpor, t. V, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Sibiga G., *ISP to nie informacja publiczna*, „IT w Administracji” 2017, nr 3.
- Skrzypek E., *Gospodarka oparta na wiedzy i jej wyznaczniki*, w: *Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy*, z. 23, Rzeszów 2011.
- Syryt A., *Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, w: *Jawność i jej ograniczenia*, red. G. Szpor, t. V, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. A. Piskorz-Ryń, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, red. A. Piskorz-Ryń, PRESSCOM, Wrocław 2017.

Źródła internetowe

- Badura E., *Ponowne wykorzystywanie w muzeach*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, https://mc.gov.pl/files/ponowne_wykorzystywanie_informacji_sektora_publicznego_podrecznik.pdf.
- Cyrankiewicz M., *Jak zgodnie z prawem odmówić dostępu do informacji publicznej*, www.rp.pl/artykul/1086088-Jak-odmowic-dostepu-do-informacji-publicznej-zgodnie-z-prawem.html.
- Konarski X., *Prawa własności intelektualnej w kontekście ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, https://mc.gov.pl/files/ponowne_wykorzystywanie_informacji_sektora_publicznego_podrecznik.pdf.
- Niestrój H., *Ponowne wykorzystywanie w archiwach*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, https://mc.gov.pl/files/ponowne_wykorzystywanie_informacji_sektora_publicznego_podrecznik.pdf.
- Niklewicz-Pijaczyńska M., *Od koncepcji gospodarki opartej na wiedzy do nowej strategii rozwoju UE 2020*, materiały z międzynarodowej konferencji, Wrocław 23–24.04.2010 r., Wrocław 2011, www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=35524.
- Okoń Z., *Otwarte zasoby publiczne: nieprzemyślana regulacja o nieprzewidywalnych skutkach*, <http://cyberprawo.org/2013/01/300>.
- Siewicz K., *Ponowne wykorzystanie informacji publicznej*, https://wolnyinternet.panoptikon.org/sites/default/files/krzysztof_siewicz_analiza_0.pdf.
- Ślaska K., *Ponowne wykorzystywanie w bibliotekach*, w: *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2016, https://mc.gov.pl/files/ponowne_wykorzystywanie_informacji_sektora_publicznego_podrecznik.pdf.

Opinia Fundacji ePaństwo do Projektu założeń projektu ustawy o otwartych zasobach publicznych, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/86492/86498/86501/dokument65101.pdf>.

The knowledge-based economy, www.oecd.org/sti/sci-tech/1913021.pdf (dostęp 17.03.2016).

Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego uchwalona, www.gb.pl/ustawa-o-ponownym-wykorzystywaniu-informacji-sektora-publicznego-uchwalona-pnews-568.html.

Wyroki

Wyrok NSA z dnia 26.06.2013 r., sygn. akt I OSK 522/13.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.11.2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 586/16.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.01.2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 626/16.

Re-use: or re-revolutions? Subjective and object restrictions in the new law regulation

The importance of information and the role of digital content is increasing. Public sector information is an important element for digital content products and services, allowing businesses to use their potential. On the European level this issue is regulated by Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council, amended in 2013. In the Polish legal system it was implemented initially in the Act on Access to Public Information and then in the Act on the re-use of public sector information. A fundamental change in relation to the previous regulation is the broadening of the scope of the subject matter to include libraries, museums and archives. However, there are more changes, especially the concept of public sector information, which is different from public information. The scope of the project is also different, which currently includes, among others, libraries, museums and archives or the Institute of Meteorology and Water Management. The application of the Act has been restricted to information related to deposits (in certain circumstances), held by museums, libraries or archives due to author's property rights, as well as copyright and related rights and, contrary to the Directive's literal wording, industrial property rights belonging to entities other than obliged. Unfortunately, the current controversies concerning re-use of the public documents remain and the new law adds new doubts.

KEYWORDS

public sector information, re-use, public documents, public data

Translated by Wojciech Rost

Marek Stawecki

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wielkopolskim
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: marekstawecki@op.pl

Badanie legalności nabycia przez cudzoziemców nieruchomości, udziałów lub akcji w Polsce

STRESZCZENIE

Podstawowym źródłem informacji o nabytych przez cudzoziemców nieruchomościach są dla Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wypisy aktów notarialnych oraz orzeczenia sądowe. Nabycie przez cudzoziemca nieruchomości w Polsce wymaga co do zasady uzyskania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Wśród nadsyłanych do MSWiA wypisów aktów notarialnych dotyczących nabycia nieruchomości przez cudzoziemców odnotowuje się transakcje niezgodne z przepisami ustawy. Niewywiązywanie się z ww. obowiązku m.in. przez notariuszy uniemożliwia przeprowadzenie Ministerstwu Spraw Wewnętrznych i Administracji badania zgodności transakcji, w których jako nabywcy nieruchomości występują cudzoziemcy, z przepisami ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Jeśli strony nie chcą uznać umowy za nieważną, organ podejmuje działania prawne, tj. występuje na drogę sądową z pozwem o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości. Powyższe ma na celu zagwarantowanie pewności obrotu nieruchomościami.

SŁOWA KLUCZOWE

nieruchomość, cudziemiec, zezwolenie, kontrola, decyzja administracyjna

1. Uzyskiwanie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji informacji o nabyciu nieruchomości przez cudzoziemców

Kwestie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców regulują ustawa z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹ oraz wydane na jej podstawie dwa akty wykonawcze: Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 20.06.2012 r. w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości² (DzU z 2012 r., poz. 729) oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.11.2004 r. w sprawie trybu postę-

1 DzU z 2014 r., poz. 1380.

2 DzU z 2012 r., poz. 729.

powania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestrów nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców³ (DzU z 2004 r., nr 255, poz. 2556 z późn. zm.).

Głównym źródłem informacji o nabytych przez cudzoziemców nieruchomościach są dla Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wypisy aktów notarialnych przesyłane przez notariuszy. Zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, notariusz jest zobowiązany do przesłania do MSWiA wypisu aktu notarialnego w terminie 7 dni od dnia jego sporządzenia⁴. Zdarza się jednak, że notariusze naruszają ten termin. Mimo podejmowanych przez ministra działań występują przypadki przesyłania przez notariuszy wypisów aktów notarialnych po kilku latach od dokonania czynności, zazwyczaj po wezwaniu ze strony ministra, który uzyskuje informację o nabyciu nieruchomości z innych źródeł. Do 2014 r. liczba aktów przesłanych do ministra właściwego do spraw wewnętrznych z uchybieniem ustawowego terminu systematycznie rosła, natomiast od roku 2015 odnotowuje się mniej przypadków naruszenia terminu przez notariuszy – w 2012 r. było to 337 aktów, w 2013 r. – 390, w 2014 r. – 449, w 2015 r. – 318, w 2016 r. – 189. Potwierdza to, że prowadzone czynności nadzorcze odnoszą pozytywne efekty. Dochowanie obowiązku terminowego przesyłania wypisów aktów notarialnych przez notariuszy ma istotny wpływ na zachowanie pewności obrotu prawnego z udziałem cudzoziemców oraz wpływ na prawidłowość prowadzonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji rejestrów nieruchomości, akcji i udziałów nabytych lub objętych przez cudzoziemców.

Na skutek naruszania przez notariuszy art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji co roku kieruje do Ministra Sprawiedliwości pismo informujące o przedmiotowej kwestii, razem z wykazem notariuszy, którzy dopuścili się naruszenia ustawy oraz zwraca się z prośbą o podjęcie działań zmierzających do zdyscyplinowania notariuszy w zakresie przestrzegania obowiązku przesyłania do ministra właściwego do spraw wewnętrznych aktów notarialnych, dotyczących nabycia nieruchomości przez cudzoziemców zarówno w przypadku nabycia nieruchomości za zezwoleniem, jak i bez zezwolenia. Minister Sprawiedliwości wskazuje wtedy na wzmóżony nadzór nad notariuszami polegający m.in. na wysłuchiwanie notariuszy dopuszczających się naruszeń oraz kierowaniu wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z przekazanymi informacjami w 2016 r. wysłuchano w trybie art. 58 ustawy – Prawo o notariacie 9 osób, przy czym do 8 notariuszy wystosowano pisma nadzorcze, natomiast przeciwko jednemu notariuszowi skierowano wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, który orzekł karę dyscyplinarną – upomnienie. W ramach czynności nadzorczych podjętych w 2016 r. Minister Sprawiedliwości skierował do prezesów sądów apelacyjnych, Prezesa Krajowej Rady Notarialnej oraz prezesów rad izb notarialnych pisma nadzorcze zobowiązujące do kontynuowania działań w celu całkowitego wyeliminowania uchybień w zakresie terminowego przesyłania przez notariuszy wypisów aktów notarialnych w trybie art. 8a ust. 1 ustawy. Zapewnił również o kontynuowaniu działań w zakresie wzmóżonego nadzoru.

Z dniem 1.01.2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 2.12.2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw. Wprowadza

3 DzU z 2004 r., nr 255, poz. 2556 z późn. zm.

4 I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 139.

ona rozszerzony zakres obowiązków informacyjnych notariuszy wobec Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, implikuje zmiany do ustawy – Prawo o notariacie⁵ w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy za niedopełnienie tych obowiązków w terminie. Wydłużony został również termin przedawnienia deliktu dyscyplinarnego z 3 do 5 lat. Zmiany te oraz czynności nadzorcze Ministra Sprawiedliwości mają przyczynić się do wyeliminowania nieprawidłowości w zakresie nieterminowego przesyłania aktów notarialnych przez notariuszy.

2. Konsekwencje nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy

Nabycie przez cudzoziemca nieruchomości w Polsce wymaga, co do zasady, uzyskania zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Zezwolenie jest niezbędne do zawarcia transakcji. Bez przedstawienia zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nie można dokonywać czynności prawnych oraz wpisów prawa własności i prawa użytkowania wieczystego (art. 5 ustawy), a nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy jest nieważne z mocy prawa (art. 6 ust. 1 ustawy)⁶.

Wśród nadsyłanych do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wypisów aktów notarialnych dotyczących nabycia nieruchomości przez cudzoziemców odnotowuje się transakcje niezgodne z przepisami ustawy. W takich przypadkach minister zwraca się do nabywcy nieruchomości, jednocześnie przesyłając pismo do wiadomości notariusza, który sporządził akt notarialny, o podjęcie działań mających na celu doprowadzenie do stanu zgodnego z prawem, tj. przepisami ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Minister informuje nabywcę o konsekwencjach sporządzenia umowy wbrew przepisom ustawy, nie odnosi się natomiast do wymogów formalnych aktu notarialnego. Nieważna z mocy prawa umowa nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Jeśli strony nie chcą uznać umowy za nieważną poprzez złożenie stosownych oświadczeń, organ podejmuje działania prawne, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy, tj. występuje na drogę sądową z pozwem o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości. Wydanie przez sąd sądownego orzeczenia wiąże się z poniesieniem kosztów postępowania sądowego przez stronę. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy, z żądaniem stwierdzenia nieważności nabycia może wystąpić również, właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta, marszałek województwa lub wojewoda⁷.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy jest nieważne. Jest to sankcja bezwzględnej nieważności czynności prawnej, co oznacza, że takiej czynności prawnej nie można konwalidować. Orzeczenie sądu o nieważności nabycia ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, gdyż bezwzględna nieważność czynności prawnej następuje z mocy prawa. Oznacza to, że czynność sprzeczna z prawem jest nieważna od samego początku, tj. od chwili jej dokonania, a orzeczenie sądu tylko potwierdza ten fakt.

5 Ustawa z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (DzU nr 22, poz. 91 z późn zm.).

6 J.J. Skoczylas, E. Szlęzak, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 88.

7 F. Hartwich, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 127.

Niewywiązywanie się przez notariuszy z ciężącego na nich obowiązku uniemożliwia przeprowadzenie przez MSWiA badania zgodności transakcji, w których jako nabywcy nieruchomości występują cudzoziemcy, z przepisami ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Ponadto, nieprzesyłanie lub nieterminowe przesyłanie przez notariuszy aktów notarialnych powoduje, że dane przedstawiane w sprawozdaniu z realizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, które corocznie jest przedkładane Sejmowi RP w terminie do 31 marca, nie obrazują faktycznego zainteresowania cudzoziemców zakupem nieruchomości w Polsce. Powyższe informacje przekazywane są przez MSWiA do Ministerstwa Sprawiedliwości wraz z listą notariuszy, którzy dopuścili się naruszenia art. 8a ust 1 ustawy z 1920 r. oraz aktami notarialnymi, które wpłynęły do MSWiA z naruszeniem 7-dniowego terminu wynikającego z ww. przepisu⁸.

Podobnej treści informacje MSWiA przekazuje Ministerstwu Sprawiedliwości od 2010 r. Mimo podejmowanych dotychczas działań nadzorczych (w tym inicjowania przez MS postępowań dyscyplinarnych) oraz sygnalizowania problemu samorządowi notarialnemu, jak wynika z załącznika do pisma z dnia 14.02.2017 r., w 2016 r. łącznie 134 notariuszy uchybiło obowiązkowi przewidzianemu w art. 8a ust. 1 ustawy z 1920 r. Porównanie omawianego zestawienia z zestawieniami za 2013 r. (obejmującym łącznie 183 notariuszy), za 2014 r. (obejmującym łącznie 234 notariuszy) i za 2015 r. (obejmującym łącznie 183 notariuszy) pozwala na wniosek, że choć w 2016 r. liczba notariuszy naruszających cytowany przepis była mniejsza niż w latach ubiegłych, nadal jednak jest ona znaczna.

Oznacza to, że podejmowane działania nadzorcze Ministerstwa Sprawiedliwości, zmierzające do wyeliminowania nieprawidłowości w tym zakresie, odniosły jedynie częściowy efekt, albowiem obecnie regułą stanowią pojedyncze przypadki uchybienia przez notariuszy terminu przesłania do MSWiA wypisu aktu notarialnego, choć niestety zdarzało się również przesłanie wypisów wielu aktów notarialnych ze znacznym uchybieniem terminu.

MS zwraca się do Prezesów Rad Izb Notarialnych o zintensyfikowanie działań nadzorczych w celu całkowitego wyeliminowania uchybień w zakresie przesyłania przez notariuszy zrzeczonych w Izbach Notarialnych wypisów aktów notarialnych z naruszeniem art. 8a ust. 1 ustawy z 1920 r.⁹

3. Postępowania w sprawach nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy

Z analizy aktów notarialnych, mocą których cudzoziemcy nabyli nieruchomości bez stosownego zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, wynika, że najczęściej przyczyną nieważności umowy jest:

- nabycie nieruchomości o charakterze rolnym lub leśnym przez obywateli i przedsiębiorców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej (dotyczy umów zawartych przed dniem 1.05.2016 r.),
- nabycie nieruchomości rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha,

8 Pismo MSWiA z dnia 14.02.2017, nr sprawy DZiK-III-4723/11/2017.

9 Pismo z dnia 8.03.2017 r. Ministerstwa Sprawiedliwości, nr sprawy DZP-IV-620-55/17.

- nabycie nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej,
- brak lub zbyt krótki okres legalizacji pobytu.

W 2016 r. odnotowano 72 transakcje zawarte z naruszeniem przepisów ustawy. Wśród nich w 56 przypadkach wskutek działań podjętych przez ministra strony transakcji same doprowadziły do stanu zgodnego z przepisami ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, składając oświadczenia, iż zawarta przez nie umowa jest nieważna, natomiast w pozostałych 16 sprawach minister skierował do sądów pozwy o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości z mocy prawa.

W sprawach wszczętych z powództwa ministra właściwego do spraw wewnętrznych o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości z mocy prawa, sądy cywilne w 2016 r. wydały 7 prawomocnych wyroków stwierdzających nieważność transakcji z udziałem cudzoziemca, także w sprawach z pozwów wniesionych w latach poprzednich. Część spraw nadal jest w toku.

Analiza wskazuje, iż sprawy, w których strony same uznały nieważność nabycia nieruchomości, dotyczyły nieważnego nabycia następujących nieruchomości:

- nieruchomości rolnych i leśnych – 37 spraw (w tym 19 spraw dotyczyło nieruchomości o charakterze *stricte* leśnym),
- nieruchomości gruntowych o przeznaczeniu mieszkaniowym – 6 spraw,
- nieruchomości gruntowych o przeznaczeniu drogowym – 5 spraw,
- lokali mieszkalnych – 2 sprawy,
- lokali użytkowych – 4 sprawy,
- nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej – 2 sprawy.

Wśród 56 spraw, w których strony same uznały nieważność nabycia nieruchomości, 36 z nich stanowią sprawy, które dotyczą nabycia bez wymaganego zezwolenia nieruchomości rolnych i leśnych przez obywateli z Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej (tj. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy). W pozostałych sprawach nabycie nieruchomości było nieważne z powodu niespełnienia przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 ustawy, także w wyniku naruszenia art. 8 ust. 3. Po doprowadzeniu do stanu zgodnego z przepisami ustawy cudzoziemiec, który powinien legitymować się zezwoleniem ministra na nabycie nieruchomości, może wystąpić z wnioskiem o wydanie stosownego zezwolenia. Ponadto, w przypadku części transakcji dokonanych w latach ubiegłych, których czynności wyjaśniające zakończyły się w 2016 r., minister podał w wątpliwość prawidłowość nabycia nieruchomości.

Wśród wszystkich transakcji zarejestrowanych w 2016 r. ponad 96%, czyli tak jak w ostatnich latach, stanowiły transakcje dokonane bez obowiązku uzyskania zezwolenia, z czego blisko 74% tych transakcji zostało dokonanych w oparciu o art. 8 ust. 2 ustawy. Co za tym idzie, liczba spraw objętych badaniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w kontekście spełnienia przez cudzoziemców przesłanek uprawniających ich do nabycia nieruchomości bez zezwolenia stosownie do dyspozycji art. 8 ust. 2 ustawy jest bardzo duża.

Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej na warunkach przyjętych w Traktacie Akcesyjnym i związana z nimi swoboda nabywania nieruchomości przez cudzoziemców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej doprowadziło do tego, że znaczna liczba cudzoziemców jest zwolniona z obowiązku uzyskania

zezwoleń ministra właściwego do spraw wewnętrznych na nabycie nieruchomości, udziałów lub akcji. W tej sytuacji wzrosła rola prowadzonych rejestrów, które umożliwiają pozyskiwanie informacji w zakresie nabywania przez cudzoziemców nieruchomości w Polsce. Prowadzenie przez ministra rejestrów stanowi istotny instrument prawny umożliwiający monitorowanie obrotu nieruchomościami z udziałem cudzoziemców.

Rejestry prowadzone przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji służą badaniu legalności nabywania przez cudzoziemców nieruchomości, udziałów i akcji. Począwszy od 2004 r. do końca 2016 r. minister właściwy do spraw wewnętrznych stwierdził, iż 781 transakcji nabycia nieruchomości, udziałów i akcji zostało zawartych z naruszeniem przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Z tej liczby w 532 przypadkach cudzoziemcy po wezwaniu organu doprowadzili do stanu zgodnego z przepisami ustawy, z czego w 307 przypadkach były to transakcje z udziałem cudzoziemców z Unii Europejskiej. W przypadku 249 transakcji minister, wobec braku woli stron transakcji do doprowadzenia do stanu zgodnego z przepisami ustawy wystąpił z pozwami do sądów o stwierdzenie nieważności nabycia nieruchomości, udziałów i akcji.

W 2016 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał 35 decyzji odmawiających udzielenia zezwolenia na nabycie nieruchomości, lokali oraz akcji i udziałów. Podstawą wydania decyzji odmownych było najczęściej:

- niewykazanie przez cudzoziemca, że zachodzą okoliczności uzasadniające jego trwałe więzi z Polską, bądź brak spełnienia innych ustawowych przesłanek uzasadniających wydanie zezwolenia (wydano 8 decyzji odmownych z uwagi na niewykazanie więzi),
- sprzeciw Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi (wydano 10 decyzji odmownych).

W latach 1990–2016 minister właściwy do spraw wewnętrznych wydał 3853 decyzji odmownych, przy liczbie ponad 29 tys. zezwoleń. Decyzje negatywne stanowią zatem około 13% wszystkich decyzji w tym zakresie¹⁰.

Prowadzone przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji rejestry nieruchomości, akcji i udziałów nabytych i objętych przez cudzoziemców za zezwoleniem oraz bez obowiązku uzyskania zezwolenia powinny pozwalać na monitorowanie tendencji w tym zakresie oraz analizę skali zainteresowania poszczególnych grup podmiotów (osób fizycznych oraz przedsiębiorców reprezentujących zagraniczny kapitał) nabywaniem konkretnych rodzajów nieruchomości oraz stopień zainteresowania takimi nieruchomościami w poszczególnych województwach. Prowadzone rejestry to baza danych zawierająca w szczególności informacje dotyczące nieruchomości nabytych przez cudzoziemców oraz dane spółek, w których cudzoziemcy nabyli lub objęli akcje lub udziały. Dane te wynikają z nadesłanych aktów notarialnych oraz postanowień sądowych, a także uzyskiwane są w toku prowadzonych przez organ czynności wyjaśniających.

Mimo zakończenia okresu przejściowego, w którym wymagane było zezwolenie na nabycie nieruchomości rolnych i leśnych przez cudzoziemców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Konfederacji Szwajcarskiej, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji nadal jest organem uprawnionym do monitorowania obrotu nieruchomościami z udziałem cudzoziemców poprzez prowadzenie rejestru nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców.

¹⁰ Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2016 r. ustawy z dnia 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, <http://www.mswia.gov.pl> (dostęp 9.06.2017), s. 96.

Wskazać należy, iż 1.01.2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 2.12.2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw¹¹ (DzU z 2016 r., poz. 2175).

Intencją zmian jest głównie udoskonalenie systemu pozyskiwania dokumentów i informacji niezbędnych do pełnej rejestracji nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców. Poszerzają one krąg podmiotów zobowiązanych do informowania ministra właściwego do spraw wewnętrznych o zdarzeniach podlegających przepisom ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, jak i poszerzają zakres przekazywanych dokumentów. Informacje o określonych zdarzeniach prawnych od 1.01.2017 r. można uzyskiwać z różnych źródeł, tj. od notariuszy, sądów i organów administracji publicznej. Ma to umożliwić szybszą reakcję w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawy, co ma pozytywnie wpłynąć na pewność obrotu gospodarczego. Pełniejsze pozyskiwanie informacji ma spowodować, iż dane wprowadzane do ww. rejestrów precyzyjniej oddawać będą rzeczywisty poziom zainteresowania cudzoziemców nieruchomościami położonymi na terytorium Polski oraz ich udziałem w polskim rynku kapitałowym.

Istotne zmiany, jakie wprowadzono przedmiotową nowelizacją do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dotyczą:

- rozszerzenia katalogu nadsyłanych przez notariuszy oraz sądy dokumentów i objęcie nim dodatkowo wszystkich dokumentów powstałych w drodze czynności notarialnych oraz wszelkich dokumentów składanych do akt rejestrowych, w wyniku których dochodzi do nabycia nieruchomości, udziałów i akcji,
- zobowiązania organów administracji publicznej do przesyłania ministrowi ostatecznych decyzji administracyjnych, mocą których cudzoziemiec nabył nieruchomość.

Ocena skuteczności zmian wprowadzonych do ustawy o nabywaniu nieruchomości będzie możliwa po pewnym okresie od wejścia w życie nowelizacji.

4. Kontrola przeprowadzana przez sądy administracyjne

Decyzja MSWiA jest ostateczna, nie przysługuje bowiem od niej odwołanie w administracyjnym toku instancji, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, a na decyzję odmowną przysługuje skarga do sądu administracyjnego z powodu niezgodności decyzji z prawem. Skargę wnosi się bezpośrednio do sądu w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie¹².

W myśl art. 3 § 1 i 2 ustawy z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (DzU z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.)¹³ wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny orzekają w sprawach skarg na decyzje administracyjne i postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, a nadto rozpoznają skargi na bezczynność organów administracji publicznej.

11 DzU z 2016 r., poz. 2175.

12 G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, wyd. 6, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 193.

13 DzU z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.

W 2016 r. do organu wpłynęło 7 skarg na decyzje ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W zakresie jednej skargi sąd wydał postanowienie odrzucające skargę ze względów formalnych. Jedna skarga prawomocnym wyrokiem została oddalona przez WSA, natomiast w zakresie pięciu pozostałych postępowania nadal się toczą. Ponadto w 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny wydał dwa wyroki – jeden uchylający decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych oraz jeden uchylający wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie i oddalający skargę na decyzję Ministra. Niżej przedstawiono liczbę skarg, które zostały rozpatrzone przez sądy w porównaniu z liczbą wydanych decyzji w poszczególnych latach, wnoszonych w okresie 1991–2016 do Naczelnego Sądu Administracyjnego (od 2004 r. – Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego) na decyzje ministra właściwego do spraw wewnętrznych:

w 1991 r. – 7 skarg (635 decyzji),
w 1992 r. – 4 skargi (1238 decyzji),
w 1993 r. – 14 skarg (1285 decyzji),
w 1994 r. – 9 skarg (1695 decyzji),
w 1995 r. – 11 skarg (1839 decyzji),
w 1996 r. – 16 skarg (2048 decyzji),
w 1997 r. – 7 skarg (2887 decyzji),
w 1998 r. – 12 skarg (3161 decyzji),
w 1999 r. – 9 skarg (3641 decyzji),
w 2000 r. – 8 skarg (2606 decyzji),
w 2001 r. – 11 skarg (2525 decyzji),
w 2002 r. – 6 skarg (2909 decyzji),
w 2003 r. – 15 skarg (2822 decyzje),
w 2004 r. – 21 skarg (2518 decyzji),
w 2005 r. – 5 skarg (1133 decyzje),
w 2006 r. – 5 skarg (1072 decyzje),
w 2007 r. – 3 skargi (1030 decyzji),
w 2008 r. – 3 skargi (1013 decyzji),
w 2009 r. – 3 skargi (792 decyzje),
w 2010 r. – 4 skargi (620 decyzji),
w 2011 r. – 3 skargi (685 decyzji),
w 2012 r. – 5 skarg (677 decyzji),
w 2013 r. – 9 skarg (530 decyzji),
w 2014 r. – 5 skarg (591 decyzji),
w 2015 r. – 4 skargi (659 decyzji),
w 2016 r. – 7 skarg (608 decyzji).

Ogółem, w latach 1991–2016, zostało rozpatrzonych 201 skarg przez sądy administracyjne (od 2004 r. przez WSA) w stosunku do 41 219 decyzji wydanych w tych latach przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, co oznacza, że jedynie 0,5% wydanych decyzji zostało zaskarżonych¹⁴.

14 Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2016 r. ustawy z dnia 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, www.mswia.gov.pl (dostęp 9.06.2017), s. 22.

Bibliografia

- Bieniek G., Rudnicki S., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, wyd. 6, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Hartwich F., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Pismo MSWiA z dnia 14.02.2017 r., nr sprawy DZiK-III-4723/11/2017.
- Pismo z dnia 8.03.2017 r. Ministerstwa Sprawiedliwości, nr sprawy DZP-IV-620-55/17.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 20.06.2012 r. w sprawie szczegółowych informacji oraz rodzajów dokumentów, jakie jest obowiązany przedstawić cudzoziemiec ubiegający się o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości, DzU z 2012 r., poz. 729.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.11.2004 r. w sprawie trybu postępowania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestrów nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców, DzU z 2004 r., nr 255, poz. 2556 z późn. zm.
- Skoczylas J.J., Szlęzak E., *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2016 r. ustawy z dnia 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, www.mswia.gov.pl.
- Ustawa z 14.02.1991 r. Prawo o notariacie, DzU nr 22, poz. 91 z późn. zm.
- Ustawa z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, DzU z 2014 r., poz. 1380.
- Ustawa z dnia 2.12.2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2016 r., poz. 2175.
- Ustawa z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, DzU z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.
- Wereśniak-Masri I., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2014.

The Study of Legitimacy of Real Estate, Stocks or Shares Acquisition by a Foreigner in Poland

SUMMARY

The basic source of information for the Ministry of the Interior and Administration about purchasing real estate by foreigners are certified copies of notary acts or court decisions. According to the law purchasing real estate by a foreigner in Poland is subject to obtaining permission from a competent ministry of the Interior. Among the notary acts received by the Ministry of the Interior and Administration concerning real estate purchase by foreigners – several transactions that do not conform to applicable law can be recorded.

Failure to fulfill by a notary public the obligation of preparing a notary act in a legally accepted manner makes it impossible for the Ministry of the Interior and Administration to assess the validity of the transaction in which a foreigner acquires the real estate and its adherence to Polish regulations regarding real estate purchase. If both parties refuse to consider this contract/transaction as invalid, a relevant body can bring this case to a court with a claim for declaring the transaction of purchasing real estate as void and invalid. The purpose of such an action is to guarantee validity and legitimacy of transactions on real estate market.

KEYWORDS

foreigner, real estate, permission, administrative regulation and control, administrative decision

Translated by Marek Stawecki

Małgorzata Jażdżewska

Wydział Pedagogiki, Psychologii i Socjologii
Uniwersytet Zielonogórski
e-mail: m.j12@wp.pl

Bogdan Ślusarz

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski
e-mail: b.slusarz@wpa.uz.zgora.pl

Pokonywanie przeszkód w regionach przygranicznych w świetle raportu Komisji Europejskiej

STRESZCZENIE

Publikacja dotyczy Raportu Komisji Europejskiej na temat pokonywania przeszkód w regionach przygranicznych wpływających na jakość współpracy, w którym omawiano istotę problemu, czyli zanalizowano aktualnie występujące przeszkody, poruszono istotne kwestie i przedstawiono ogólne wnioski. Do najczęściej występujących problemów zaliczyć należy bariery prawne i administracyjne, bariery językowe, dostępność fizyczną, różnice gospodarcze, zainteresowanie władz publicznych współpracą, różnice społeczne i kulturowe, brak zaufania. Raport wskazuje również na propozycje rozwiązań tych problemów.

Badanie przeprowadzone przez DG Regio jest cennym materiałem, który zaangażował 623 podmiotów do wypowiedzi o problemach we współpracy transgranicznej w Europie. Zdaniem autorów, analiza przedstawiona na poziomie ogólności, czyli europejskim, nie jest w pełni przydatna dla euroregionów województwa lubuskiego.

Aby kierunkować rozwój współpracy transgranicznej, należy zidentyfikować szczegółowe, wspólne problemy, określić cele konkretnych partnerów transgranicznych wynikające z celów działania, ich rezultaty i wskaźniki.

SŁOWA KLUCZOWE

współpraca transgraniczna, Komisja Europejska, euroregiony

Wprowadzenie

W latach pięćdziesiątych XX wieku zrodziła się w Europie idea współpracy społeczeństw zlokalizowanych na granicach państw¹. Na początku rozwinęły się kontak-

1 Urząd statystyczny we Wrocławiu, *Euroregiony na granicach Polski*, Wrocław 2007, <http://wroclaw.stat.gov.pl/publikacje-i-foldery/inne-opracowania/euroregiony-na-granicach-polski-2007,8,1.html#> (dostęp 21.01.2017).

ty norwesko-szwedzko-fińskie, holendersko-niemieckie oraz niemiecko-francuskie, w następnej kolejności w miarę ewaluowania procesu demokratyzacji Europy aktywizowały się pozostałe regiony przygraniczne. Głównym celem aktywności przygranicznej społeczeństw jest zniesienie różnorodnych barier spowodowanych istnieniem granicy rozumianej jako zapory i wymuszającej przesuwanie działalności gospodarczej, handlu, komunikacji, osadnictwa itp. ku centrom państw narodowych. Modelowym przykładem takiej współpracy jest Alzacja, gdzie historyczne przesłanki stworzyły region na pograniczu francusko-niemieckim, mogące być wzorem dla pozostałych regionów Unii Europejskiej.

Potrzeba rozwijania współpracy na granicach państw europejskich została zawarta w preambule do Europejskiej Karty Regionów Granicznych i Transgranicznych: „Granice są bliźniami historii”². Preambuła wyjaśnia, że aktywność społeczeństw na granicach może zniwelować bariery, różnice kulturowe i rozwijać regiony przygraniczne w obszarze życia kulturalnego, społecznego i gospodarczego oraz związanej z nimi infrastruktury.

Wspieraniu rozwoju współpracy transgranicznej zostały również dedykowane środki finansowe zaplanowane w ramach kilku programów operacyjnych Komisji Europejskiej jako bezzwrotne dotacje. Należy do nich program Phare utworzony 1989 r., w ramach którego działa Phare CBC, Phare Credo, Phare Tacis, ponadto program MEDA, CARDS³. W latach 2014–2020 inicjatywy przygraniczne wspiera finansowo program Europejskiej Współpracy Terytorialnej: transgraniczny (Polska–Słowacja, Czechy–Polska, Polska–Saksonia, Brandenburgia–Polska, Meklemburgia–Pomorze Przednie–Brandenburgia–Polska, Południowy Bałtyk–Litwa–Polska), transnarodowy (Region Morza Bałtyckiego, Europa Środkowa), program międzyregionalny (Interreg Europa) oraz Program Europejskiego Instrumentu Sąsiedztwa (Polska–Białoruś–Ukraina, Polska–Rosja)⁴. Nad prawidłowym procesem realizacji tych programów czuwają komitety monitorujące, w których skład wchodzi przedstawiciele rządów, samorządów, organizacji pozarządowych, przedsiębiorców oraz związków zawodowych, w posiedzeniach uczestniczy również przedstawiciel Komisji Europejskiej. Ważną rolę do odegrania mają też instytucje zarządzające i sekretariaty techniczne. Istotny wkład w realizację programów mają również euroregiony, które zarządzają małymi projektami.

Podczas realizacji wspólnych przedsięwzięć wykonywanych za pomocą dotacji unijnych pojawiły się pytania o jakość działań w stosunku do nakładów, możliwość uzyskania lepszych efektów współpracy oraz przygotowanie pakietu pomocowego interwencji na miarę aktualnych problemów społecznych. Stąd inicjatywa Komisji Europejskiej zbadania przeszkód występujących w regionach przygranicznych wpływających na jakość współpracy, zrodzona z okazji 25-lecia wdrażania unijnych inwestycji w ramach Programów Interreg.

2 Europejska Karta Regionów Granicznych i Transgranicznych. Nowelizacja, <http://docplayer.pl/7365320-Europejska-karta-regionow-granicznych-i-transgranicznych-nowelizacja.html>, Gronau, 2004, s. 3 (dostęp 21.01.2017).

3 Urząd statystyczny we Wrocławiu, *op. cit.*

4 Centralny Punkt Informacyjny Funduszy Europejskich, Serwis programów EWT i EIS, www.ewt.gov.pl/strony/o-programach/przeczytaj-o-programach/ (dostęp 21.01.2017).

1. Odniesienie się do metodologii

Raport powstał na podstawie internetowych konsultacji społecznych na temat pokonywania przeszkód w regionach przygranicznych. Konsultacje, które rozpoczęły się we wrześniu 2015 r., poprzedzone były działaniami promocyjno-informacyjnymi w jedenastu regionach przygranicznych cyklem prezentacji z udziałem przedstawicieli Komisji Europejskiej. Trwały trzy miesiące i pozwoliły uzyskać 623 opinie poddanych następnie analizie i podsumowaniu.

Pytania ankietowe skierowano do obywateli, organizacji pozarządowych, przedsiębiorców, jednostek samorządu terytorialnego, organów rządowych w 160 euroregionach. Procentowy udział poszczególnych grup respondentów przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1. Profile respondentów

Profil respondenta	Udział w badaniu (%)
Osoba prywatna	48
Organ prowadzący	23
Organizacja	13
Przedsiębiorstwo	7
Inne	4
Osoba samozatrudniona	2
Uczelnia wyższa/placówka badawcza	2
Grupa interesu działająca w skali europejskiej	1

Źródło: opracowanie własne na podstawie Raportu Komisji Europejskiej.

W badaniu przeważały osoby prywatne, organy prowadzące i organizacje, czyli główni beneficjenci programu Interreg. Miejsce zamieszkania większości ankietowanych to głównie cztery kraje europejskie: Niemcy, Francja, Rumunia i Polska. Można to wyjaśnić przede wszystkim liczbą granic, euroregionów, intensywnością korzystania z programów Interreg czy też sprawnością w promowaniu badania.

Ankieta miała formę internetową i zawierała pytania zamknięte i otwarte, przygotowano ją w 23 językach urzędowych Unii Europejskiej. Przy tworzeniu ankiety wykorzystano narzędzie EUSurvey⁵, powstałe w 2013 r., umożliwiające przygotowywanie ankiet i publicznych konsultacji społecznych. Darmowe formularze zawarte w EUSurvey są bardzo zróżnicowane, od bardzo prostych do rozbudowanych i skomplikowanych, posiadają jednocześnie możliwość dowolnego modyfikowania.

Równoległe z ankietą udostępniono funkcyjną skrzynkę pocztową⁶, która umożliwiła dosyłanie respondentom własnych badań, opracowań, zestawień za pośrednictwem poczty elektronicznej. Z tej formy kontaktu skorzystało 33 respondentów. Uczestnicy konsultacji mieli do wyboru trzy sposoby publikacji udzielonych odpowiedzi: zezwolić DG Regio

5 European Commission, <https://ec.europa.eu/eusurvey/home/about> (dostęp 22.01.2017).

6 Komisja Europejska, *Pokonywanie przeszkód w regionach przygranicznych. Podsumowanie wyników internetowych konsultacji społecznych. 21 września–21 grudnia 2015 r.*, 2015, s. 36.

na pełną publikację odpowiedzi (zgodę wyraziło 30% ankietowanych), zezwolić na anonimową publikację odpowiedzi (skorzystało z tego 46% respondentów), można było także odmówić publikacji udzielonych odpowiedzi i zezwolenia na ich wykorzystanie w celach analitycznych (23% respondentów z tego skorzystało).

Wszystkie 623 nadesłane odpowiedzi zostały wykorzystane do opracowania raportu. Nie wykorzystano na tym etapie materiałów nadesłanych przez elektroniczną skrzynkę pocztową. Posiadały one naturę zróżnicowaną w zakresie formy i treści, co miało wpływ na uniemożliwienie wykonania zestawienia z odpowiedziami wykazanymi w ankiecie. Dodatkowo odpowiedzi osób, które wyraziły zgodę na publikację, znajdują się na stronie internetowej DG Regio.

2. Istota problemu

Głównym celem przeprowadzenia badań było rozpoznanie aktualnie występujących przeszkód w regionach przygranicznych wpływających na wzajemne relacje i jakość współpracy pomiędzy społecznościami oraz równoległe wskazanie na możliwe sposoby ich rozwiązania. Opisany raport stanowi jeden z trzech filarów działań pod nazwą „Przegląd współpracy transgranicznej”. Pozostałe dwa zaplanowane do kontynuacji do końca roku 2017 dotyczą stworzenia rejestru przeszkód wraz z obrazującymi je studiami przypadku oraz cyklu warsztatów podejmujących temat przeszkód i koncepcji rozwiązań w działalności euroregionalnej.

Analiza problemów została przeprowadzona w rozdziale 3, trój etapowo: najpierw przedstawiono ogólny zarys odpowiedzi, następnie analizie poddano określone trendy, na końcu każda kategoria przeszkód poddana została szczegółowej analizie. Częścią osobną jest prezentacja zidentyfikowanych przeszkód wraz z propozycjami ich rozwiązania.

Respondenci wymienili przeszkody, tj.: bariery prawne i administracyjne, językowe, trudności wynikające z dostępności fizycznej, różnice gospodarcze, stopień zainteresowania władz publicznych współpracą zagraniczną, różnice społeczne i kulturowe, brak zaufania i inne przeszkody. Częstotliwość występowania przeszkód podano w tabeli 2.

Tabela 2. Częstotliwość występowania przeszkód

Przeszkoda	Częstotliwość występowania (%)
Bariery prawne i administracyjne	53
Bariery językowe	38
Trudności wynikające z dostępności fizycznej	32
Różnice gospodarcze	29
Stopień zainteresowania władz publicznych współpracą zagraniczną	29
Różnice społeczne i kulturowe	20
Inne przeszkody (np. brak dostępu do informacji, brak wspólnych ram dla współpracy, brak dostępu do danych, media)	14
Brak zaufania	12

Źródło: opracowanie własne na podstawie Raportu Komisji Europejskiej.

W raporcie analizowane są wymienione wyżej przeszkody według ogólnego typu respondentów. Utrudniony dostęp fizyczny jest problemem dla osób prywatnych, organów publicznych i organizacji, nie jest problemem dla firm. Bariery językowe stanowią natomiast przeszkodę dla organizacji i organów publicznych, mniejszą dla firm i osób fizycznych. Brak zainteresowania współpracą przez władze publiczne podkreślany jest głównie przez osoby prywatne i organizacje.

W dalszej części badane są wskazywane problemy w korelacji do częstotliwości przekraczania granicy. Główny wniosek jest taki, że im częściej osoba przekracza granicę, tym rzadziej wskazuje problem „brak zaufania”. Podobna zależność występuje w przypadku barier językowych, różnic kulturowych i społecznych. Natomiast odwrotna zależność występuje w odniesieniu do problemu „bariery prawne i administracyjne”, który intensyfikuje się wraz ze wzrostem częstotliwości przekraczania granicy.

Analiza podawanych problemów we współpracy transgranicznej w odniesieniu do celu przekraczania granicy nie dała jednoznacznych odpowiedzi. Bariery administracyjne i prawne występują w każdej z kategorii, brak zaufania dla osób przekraczających granicę w celu odwiedzin rodziny i znajomych nie jest wymieniany, natomiast te osoby podają jako problem brak zainteresowania ze strony organów publicznych.

Rozdział 4 raportu to opis przeszkód i zaproponowanych rozwiązań. Każdy z respondentów mógł wybrać i opisać do trzech przeszkód, które jego zdaniem stwarzają najwięcej problemów oraz miał możliwość podać propozycję ich rozwiązań. Najczęściej wskazywanymi problemami są bariery prawne i administracyjne i one są omawiane w pierwszej kolejności. Respondenci wskazali, że te przeszkody utrudniają podjęcie pracy po drugiej stronie granicy. Zalicza się do nich: nieuznawanie wykształcenia i kwalifikacji, różnice w ubezpieczeniach społecznych, systemach emerytalnych, podatkowych, złożoność procedur administracyjnych, brak wiedzy po stronie organów państwowych na temat pracowników transgranicznych oraz przepisów dotyczących telepracy. Podobne problemy wskazywali przedsiębiorcy, wymieniając różnice w normach technicznych i przepisach dotyczących produktów i usług, podnoszona była też kwestia informacji i świadomości odnośnie do przepisów prawnych i administracyjnych.

Wskazywano też na brak kompatybilności pomiędzy administracją krajową, problemami w przekazywaniu informacji pomiędzy systemami. Podkreślano niepewność rozwiązań transgranicznych rozumianych jako kompetencje prawne i administracyjne utrudniających nawiązywanie szerszej współpracy. Respondenci wskazywali, że mieszkańcy regionów przygranicznych są klientami w gorszym położeniu ze względu na bankowość (problemy z zakładaniem kont), telekomunikację i pocztę (opłaty roamingowe, blokowanie geograficzne, opłaty pocztowe), świadczenia zdrowotne (brak koordynacji i informacji na temat dostępu do świadczeń, brak w bliskiej odległości pogotowia i służb ratowniczych), sektor transportu (różne ceny i systemy biletów, trudności przy rejestracji samochodu).

Raport wskazuje na rozwiązania tych problemów, tj.: promowanie głębszego ujednoczenia ram regulujących i porozumień, większą elastyczność i więcej wzajemnych umów, wzmocnienie kompetencji, przekazywanie pełniejszych informacji, lepszą koordynację i harmonizację wdrażania postanowień regulacyjnych, elastyczność w kwestii wdrażania przepisów krajowych i regionalnych.

Niektórzy respondenci proponowali, aby np. wdrażano projekty pilotażowe poza krajowymi ramami regulacyjnymi. Ankietowani rozważali również kontynuację rozwoju takich struktur, jak euroregiony, poprzez zwiększone finansowanie i poszerzanie uprawnień. Niektórzy wskazywali, że są to struktury zbyt małe, aby mogły sprostać obecnym wyzwaniom i dlatego typowali konieczność utworzenia nowych struktur.

Bariery językowe mają wpływ na różne grupy, dlatego respondenci utrzymywali, że należy je rozwiązywać systemowo, poprzez zwiększenie podaży i dostępności kursów i szkoleń, jak i popytu, czyli pracy nad motywacją i zainteresowaniem nauką języka sąsiadów. Rozwiązaniem jest również szeroki program wymiany językowej, wsparcie finansowe na ustawiczną naukę języków. Nauce języka powinno towarzyszyć poznanie kultury, tradycji, norm społecznych sąsiada. Podkreślano również znaczenie utrzymania języka mniejszości. Opinie na temat używania języka trzeciego, np. angielskiego, w kontaktach transgranicznych, są zróżnicowane.

Problemy z dostępnością fizyczną można rozwiązać poprzez zwiększenie liczby przejść granicznych, organizację transportu publicznego. Natomiast stopień zainteresowania władz publicznych współpracą transgraniczną można zmienić przez podnoszenie świadomości lokalnych i regionalnych polityków na temat korzyści wynikających z tej współpracy, pobudzanie relacji, wymiany na poziomie osobistym, jak i urzędowym.

Problem rozwiązania problemów wynikających z różnic gospodarczych nie został wskazany w sposób jednoznaczny przez respondentów. Można jednak wyróżnić pewne kierunki działań, np. rozwój tej strony granicy, która wykazuje mniej możliwości, wykorzystywanie polityk budżetowych będących zachętą dla firm, tworzenie systemu zwrotów podatkowych na szczeblu krajowym i transgranicznym.

Brak zaufania, różnice kulturowe i społeczne mogą być rozwiązane poprzez realizację wymian, projektów międzykulturowych, edukacyjnych. Respondenci wskazywali na rolę mediów w promocji kultury sąsiadów.

W rozdziale 5 respondenci wypowiedzieli się na temat swojej oceny współpracy transgranicznej. Dla 66% ankietowanych jest to szansa, dla pozostałych przeszkoda lub fakt bez znaczenia. Na pytanie o jakość współpracy transgranicznej w ciągu ostatnich 10 lat aż 66% respondentów zauważyło, że się rozwinęła, jedna piąta miała przeciwne zdanie.

Do głównych czynników poprawy współpracy zaliczono wzrost zainteresowania i świadomości korzyści ze współpracy, wzrost kompetencji w zakresie koordynacji współpracy, większą liczbę wydarzeń transgranicznych, więcej możliwości finansowania. Poprawy wymaga poziom zainteresowania współpracą, a unijne procedury uzyskania dofinansowania są zbyt skomplikowane. W rozdziale 6 zawarte są wnioski z badania, gdzie wskazano na istnienie przeszkód we współpracy transgranicznej wykraczających poza możliwości programu Interreg, stwarzając obszar wyzwań. W wielu przypadkach respondenci podali możliwe sposoby likwidacji przeszkody bądź jej ograniczenia, dając nadzieję na ich usunięcie w dłuższej perspektywie.

W dalszej kolejności pracy nad problemami we współpracy transgranicznej głębszej analizie poddane zostaną przeszkody prawne i administracyjne, a efektem końcowym będą konkretne zalecenia zaplanowane na rok 2017. Za podstawowe uwarunkowanie dla rozwoju działań transregionalnych uznać należy znajomość języka sąsiadów, wpływającą na wiedzę o realiach społecznych i kulturowych. Relatywnie mała liczba opinii na temat braku

zaufania jako przeszkody może być pozytywnym odniesieniem i szansą dalszego rozwoju współpracy. Jako ostrzeżenie należy potraktować opinie na temat braku zainteresowania współpracą organów publicznych z sugestią zintensyfikowania dialogu.

Szeroko opisane przeszkody i możliwości ich rozwiązania przez respondentów uznane są przez DG Regio jako zachęta do dalszego rozwoju współpracy transregionalnej i transgranicznej w Europie.

3. Wyłonienie istotnych kwestii i krytyka

Raport stanowi logiczną całość, począwszy od wyjaśnienia zasadności jego przeprowadzenia, zastosowanej metodologii, odpowiedzi respondentów w odniesieniu do zidentyfikowanych problemów we współpracy transgranicznej, wykazania propozycji ich rozwiązania, na wnioskach kończąc. Odpowiedzi respondentów zobrazowane są również graficznie za pomocą tabel, wykresów słupkowych, kołowych, uzupełnionych o wielkości procentowe. Cennym elementem raportu są cytaty z wypowiedzi respondentów pokazujące dokładne intencje i rozumienie problemu czy też jego rozwiązania.

Natomiast w rozdziale 4, gdzie prezentowane są zidentyfikowane przeszkody oraz propozycje ich rozwiązań, brakuje wyrazistości w prezentacji tego materiału. Można zaproponować zestawienie tabelaryczne z podziałem na problemy i ich rozwiązania. Forma opisu, zdaniem autorów publikacji, nie była odpowiednio dobrana i stanowi przeszkodę w dalszym wykorzystywaniu badania dla poprawy jakości współpracy transgranicznej.

4. Wnioski ogólne i implikacje

Badanie przeprowadzone przez DG Regio jest cennym materiałem, który zaangażował 623 podmioty do wypowiedzi na temat problemów we współpracy transgranicznej w Europie. Raport posiada logiczną strukturę, opisuje metodologie badań, ich wyniki oraz podsumowanie. Jednakże odpowiedzi podane w badaniu przez respondentów nie są zaskoczeniem dla autorów publikacji i nie wnoszą nic nowego. Wymienione przeszkody są dobrze znane przez podmioty zaangażowane we współpracę transgraniczną czy ponadnarodową w województwie lubuskim. Już w 2013 r. Euroregion „Sprewa–Nysa–Bóbr” opracował i przyjął „Plan działania i rozwoju euroregionu „Sprewa–Nysa–Bóbr” na lata 2014–2020⁷. Dokument zawiera diagnozę społeczno-gospodarczą euroregionu, analizę SWOT, cele rozwoju i zakres działań, warunki ramowe wdrożenia koncepcji rozwoju i działań oraz aspekty przyszłej współpracy w euroregionie. Analiza tego i innych opracowań wzbogaciłyby przygotowanie powyższego raportu.

Analiza przedstawiona na poziomie ogólności, czyli europejskim, jest w opinii autorów publikacji w niewielkim stopniu przydatna dla euroregionów województwa lubuskiego. Aby kierunkować rozwój współpracy transgranicznej, należy zidentyfikować szczegółowe,

7 B. Ślusarz, J. Neumuller, *Plan działania i rozwoju Euroregionu „Sprewa–Nysa–Bóbr” na lata 2014–2020*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w Zielonej Górze, Zielona Góra 2014.

wspólne problemy, określić cele partnerów transgranicznych wynikające z celów działania, ich rezultaty i wskaźniki.

Przedstawiony raport może stanowić zachętę dla Komisji Europejskiej, gdyż wynika z niego zasadność kontynuacji programów Interreg. Badanie i raport pokazują ogólne problemy występujące w realizacji projektów partnerskich. Obecnie można zaobserwować wzrost zainteresowania rolą kultur w osiągnięciu sukcesu ekonomicznego, a przecież niwelowanie różnic w rozwoju regionów to kluczowa polityka Unii Europejskiej. Istniejące narodowe różnice kulturowe mogą prowadzić do powstawania wielu barier efektywnej współpracy, ale również przyczyniać się do budowania wspólnej rzeczywistości. Szansą na dalszą dobrą współpracę transgraniczną jest aktualna perspektywa finansowa Unii Europejskiej 2014–2020 oraz kolejne nowe perspektywy⁸.

Bibliografia

- Centralny Punkt Informacyjny Funduszy Europejskich, Serwis programów EWT i EIS, www.ewt.gov.pl/strony/o-programach/przeczytaj-o-programach/.
- European Commission, <https://ec.europa.eu/eusurvey/home/about>.
- Europejska Karta Regionów Granicznych i Transgranicznych. Nowelizacja, <http://docplayer.pl/7365320-Europejska-karta-regionow-granicznych-i-transgranicznych-nowelizacja.html>, Gronau, 2004.
- Komisja Europejska, *Pokonywanie przeszkód w regionach przygranicznych. Podsumowanie wyników internetowych konsultacji społecznych. 21 września–21 grudnia 2015 r.*, 2015.
- Ślusarz B., Neumuller J., *Plan działania i rozwoju Euroregionu „Sprewa–Nysa–Bóbr” na lata 2014–2020*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w Zielonej Górze, Zielona Góra 2014.
- Ślusarz B., Stankiewicz D., *Wielokulturowość na pograniczu polsko-niemieckim w świetle wykorzystania funduszy pomocowych Unii Europejskiej na przykładzie województwa lubuskiego*, w: *Polska w Unii Europejskiej i globalnej gospodarce*, red. nauk. M. Gorynia, S. Rudolf, IX Kongres Ekonomistów Polskich, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Warszawa 2014.
- Urząd Statystyczny we Wrocławiu, *Euroregiony na granicach Polski*, <http://wroclaw.stat.gov.pl/publikacje-i-foldery/inne-opracowania/euroregiony-na-granicach-polski-2007,8,1.html#>, Wrocław 2007.

Overcoming obstacles in border regions in the context of the report of the European Commission

SUMMARY

In the publication the European Commission's report on tackling obstacles in border regions that affect the quality of cooperation, discusses the substance of the problem, analyzing current obstacles, identify-

8 B. Ślusarz, D. Stankiewicz, *Wielokulturowość na pograniczu polsko-niemieckim w świetle wykorzystania funduszy pomocowych Unii Europejskiej na przykładzie województwa lubuskiego*, w: *Polska w Unii Europejskiej i globalnej gospodarce*, red. nauk. M. Gorynia, S. Rudolf, IX Kongres Ekonomistów Polskich, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Warszawa 2014, s. 257–271.

ing relevant issues, and presenting general findings. Legal and administrative barriers, language barriers, physical accessibility, economic differences, public authorities' interest, social and cultural differences, lack of trust are among the most common problems. The report also suggests solutions to these problems. The study conducted by DG Regio is a valuable resource that has involved 623 actors in cross-border cooperation in Europe. According to the authors, the analysis presented at this general level, at the European level, is not fully useful for Euroregions in lubuskie. Specific cross-border issues need to be identified in order to guide the development of cross-border cooperation, to define the objectives of specific cross-border partners, resulting from the objectives of the action, their results and indicators.

KEYWORDS

cross-border cooperation, European Commission's, euroregions

Translated by Bogdan Ślusarz

Mieczysław Staniszewski

Instytut Prawa i Administracji
Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu
e-mail: mietek.staniszewski@gmail.com

Aspekt ustrojowy, ekonomiczny i prawny podatkowej kumulacji podmiotowej

STRESZCZENIE

Kumulację podatkową podmiotową można omawiać w aspekcie ustrojowym, ekonomicznym i prawnym. Na gruncie ustrojowym zasadniczą kwestią jest zgodność z konstytucją normatywnej konstrukcji podatków. Kumulacja podatkowa podmiotowa musi zatem uwzględniać postulaty sprawiedliwości podatkowej i powszechności opodatkowania. Kumulacja podmiotowa dochodów w sensie ekonomicznym związana jest natomiast przede wszystkim ze zwiększonym ciężarem podatkowym. W przypadku progresywnej skali podatkowej kumulacja powoduje przewłaszczenie większej części dochodów, ponieważ im wyższa podstawa opodatkowania, tym wyższy podatek. Z kolei aspekt prawny kumulacji podatkowej podmiotowej łączy się głównie z przestrzeganiem zasad tworzenia racjonalnego prawa podatkowego, czyli gwarantującego skuteczność opodatkowania. Realizacja świadczenia podatkowego jest bowiem możliwa tylko wtedy, gdy norma prawa podatkowego materialnego zawiera precyzyjnie określone poszczególne elementy podatku.

SŁOWA KLUCZOWE

aspekt ekonomiczny kumulacji podmiotowej, aspekt ustrojowy kumulacji podmiotowej, aspekt prawny kumulacji podmiotowej

Wprowadzenie

Kumulacja podatkowa w płaszczyźnie podmiotowej to łączenie elementów przedmiotu opodatkowania należących do różnych osób, przede wszystkim w ramach rodziny. Kumulacja podatkowa podmiotowa występuje więc przy rozstrzygnięciu przez ustawodawcę o kumulowaniu albo oddzielnym opodatkowaniu dochodów wszystkich członków rodziny pozostających we wspólnym gospodarstwie¹.

Problem kumulowania lub oddzielnego opodatkowania dochodów i przychodów wszystkich członków rodziny (prowadzących wspólne gospodarstwo domowe) jest jednak różnie

1 *Leksykon finansów*, red. J. Gluchowski, PWE, Warszawa 2001, s. 149.

rozwiązywany w ustawodawstwie poszczególnych państw i różnych podatkach². W dawniejszych regulacjach podatkowopravných zdecydowanie przeważała tendencja wspólnego opodatkowania dochodów rodziny. Miało to związek z przekonaniem głoszonym przez L. Trotabasa, że rodzina jest m.in. po to, aby płacić podatki³. Jego zdaniem, w każdym kraju rodzina jest podatnikiem jawnym i skrytym, utajonym i rzeczywistym, ponieważ obciążają ją zarówno podatki pośrednie, jak i bezpośrednie. Przekonanie, iż dochody rodziny powinny być kumulowane, istniało jeszcze przed II wojną światową. Później coraz częściej pojawiała się koncepcja neutralności podatkowej, rozumianej jako niedyskryminowanie podatników znajdujących się w takiej samej sytuacji ekonomicznej⁴. Również w Polsce coraz częściej głoszone były poglądy o neutralności podatkowej. W związku z tym podnoszone są również głosy o likwidacji wspólnego opodatkowania małżonków. Przeciwnicy kumulacji podmiotowej uważają, że kumulacja dochodów małżonków stanowi istotną barierę dla aktywności zawodowej kobiet, a ponadto kumulacja taka zniekształca relację między wysokością dochodów a nakładem pracy, a więc działa antymotywacyjnie⁵. Nie można się jednak zgodzić z takim poglądem, ponieważ niższe podatki mogą co najwyżej zachęcać do pracy, a nie odwrotnie, a kumulacja dochodów członków rodziny powinna mieć głównie na celu pozostawienie poza opodatkowaniem tej części dochodów, która gwarantować będzie rodzinie minimum egzystencji. O wysokości tego minimum w rodzinie decyduje liczba jej członków, niezależnie od tego, ilu z nich jest podatnikami. Można w tym miejscu za zwolennikami kumulacji dodatkowo zaznaczyć, że kumulacja usuwa dyskryminację małżeństw, w których tylko jedno z małżonków osiąga dochody, a także uniemożliwia oszustwa podatkowe, polegające na fikcyjnym rozdzielaniu dochodów pomiędzy małżonków⁶. Ze względu na osobisty charakter podatku dochodowego oraz postulaty dotyczące zdolności płatniczych i sprawiedliwości podatkowej, konieczne jest uwzględnienie stanu rodzinnego podatnika przy opodatkowaniu jego dochodów. Głównym uzasadnieniem kumulacji podatkowej podmiotowej jest jednak to, że rodzina stanowi samodzielną jednostkę organizacyjną. W związku z tym zachodzi konieczność różnicowania wysokości obciążenia rodzin stosownie do ich sytuacji ekonomicznej. Zgłaszane są jedynie wątpliwości dotyczące możliwości określenia tych różnic i wyrażenie ich za pomocą technik podatkowych⁷. Warto zauważyć, że kumulacja podatkowa jest najstarszą konstrukcją opodatkowania dochodu rodziny⁸.

W praktyce sposoby kumulowania względnie oddzielnego opodatkowania członków rodziny mogą być bardzo różne. W niektórych państwach umożliwia się wybór pomiędzy oddzielnym a wspólnym opodatkowaniem dochodu. Wybór wspólnego opodatkowania

2 M. Weralski, *Kumulacja podatkowa*, „Finanse” 1959, nr 1, s. 62.

3 L. Trotabas, *La famille devant l'impôt*, w: Z. Lassotówna, *Opodatkowanie rodziny w Polsce*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1937, s. 9.

4 A. Gomulowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Wolters Kluwer, Poznań 2008, s. 160–170.

5 I. Bolkowiak, *Opodatkowanie dochodów ludności w warunkach reformy gospodarczej*, Instytut Finansów, Warszawa 1985, s. 56.

6 M. Weralski, *op. cit.*, s. 62.

7 H. Litwińczuk, *Opodatkowanie rodziny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1989, s. 29.

8 W. Wójtowicz, P. Smoleń, *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 1999, s. 28.

przez małżonków będzie dokonany w formie tzw. splittingu, który polega na przypisaniu każdemu z małżonków połowy wspólnych dochodów. Przy kumulacji dochodów można także mieć na uwadze innych członków rodziny, tzn. traktować jako podmiot podatkowy gospodarstwo domowe.

Ogólnie należy powiedzieć, że o charakterze podatku decyduje przede wszystkim forma kumulacji podmiotowej lub jej wyłączenie w danym systemie podatkowym. Inne kwestie mogą ten charakter zmienić, ale tylko nieznacznie. Kumulacja podmiotowa jest zatem najistotniejsza przy konstruowaniu podatku z elementami prorodzinnymi.

1. Aspekt ustrojowy kumulacji podmiotowej dochodów

Podatki stanowią przejaw władztwa państwa, ponieważ są jednostronnie, władczo nakładane na obywateli. Każdy, kto znajdzie się w sytuacji określonej w hipotezie normy podatkowoprawnej, musi zachować się zgodnie z jej dyspozycją. Podatek dotyczy więc bezpośrednio stosunku pomiędzy państwem a obywatelem i w związku z tym ma znaczenie polityczne. O rodzaju płaconych przez obywateli podatków, a także ich konstrukcji, decyduje zatem zawsze większość parlamentarna. Oznacza to, że o rodzaju kumulacji podmiotowej, a tym samym o prorodzinnym lub antyrodzinnym podatku, stanowią przede wszystkim względy polityczne. Od woli partii politycznych mających większość w parlamencie zależy, czy kumulacja podmiotowa będzie się jednocześnie łączyła z elementami prorodzinnymi, czy też nie. Działanie każdego parlamentu musi być jednak praworzędne, tzn. zgodne z obowiązującym stanem prawnym. Prawo podatkowe, mimo iż stanowi odrębną gałąź prawa, jest elementem systemu prawnego, na szczycie którego znajduje się Konstytucja, dlatego jest ona zasadniczą podstawą normatywną podatków i tylko ona może wskazywać, jak należy interpretować postulaty sprawiedliwości podatkowej i jak należy ustanawiać sprawiedliwe podatki⁹. Zakres i formy, w jakich prawo podatkowe przewłaszcza część majątku obywatela (wkracza w sferę własności podmiotów podatkowych), muszą być zgodne z zasadami konstytucyjnymi. Należy w związku z tym powtórzyć za Trybunałem Konstytucyjnym, że prawo jest w dużym stopniu autonomiczne w stosunku do państwa jako organizacji realizującej cele polityczne i nie powinno w związku z tym służyć realizacji celów politycznych czy gospodarczych w sposób deprecjonujący rolę prawa i jego społeczną akceptację, natomiast posługiwanie się prawem jako instrumentem realizacji celów gospodarczych wymaga przestrzegania konstytucyjnych zasad tworzenia prawa¹⁰. Zdaniem TK, sytuacja gospodarcza nie może być podstawą do uchwalania ustaw niezgodnych z Konstytucją. Dotyczy to również konstrukcji podatków, która musi być zgodna z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi. Jeżeli zatem w art. 18 Konstytucji RP postanowiono, że małżeństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, to zasada ta musi być również uwzględniana przy kumulacji podmiotowej dochodów osiąganych przez członków rodziny. Kumulacja podmiotowa przy takim przepisie konstytucyjnym powinna być wykorzystywana co najwyżej do konstruowania podatku prorodzinnego, a nie antyrodzinnego. Zastosowanie kumulacji podmiotowej do łączenia docho-

9 Por. A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 72.

10 Orzeczenie TK z 11.02.1992 r., K 14/91.

dów członków rodziny przy progresywnym opodatkowaniu bez jednoczesnego wykorzystania przy konstruowaniu podatku systemu ulg podatkowych lub zwwyżek podatkowych, jest sprzeczne z zasadą zawartą w art. 18 Konstytucji, ponieważ zwiększa ciężar podatkowy podatników posiadających rodziny w stosunku do pozostałych członków społeczeństwa. Przepisy konstytucyjne wywierają zatem bezpośredni wpływ na stanowienie ustaw podatkowych, a jednocześnie pozwalają oceniać zgodność tych ustaw z Konstytucją. Uzasadnienie tetyczne ustaw podatkowych nie może rozmiącać się z zasadami konstytucyjnymi. Inaczej mówiąc, sam fakt sprawowania władzy ustawodawczej nie może stanowić podstawy do stanowienia podatków sprzecznych z zasadami konstytucyjnymi.

Chodzi oczywiście nie o wszystkie zasady konstytucyjne, ale o wszystkie przepisy Konstytucji, które dotyczą podatków. W konstytucjach poszczególnych państw, w tym w Konstytucji RP, umieszcza się coraz szerzej zagadnienia dotyczące podatków. Z punktu widzenia kumulacji podmiotowej najistotniejszą kwestią jest respektowanie konstytucyjnej zasady równości oraz zasady zgodności z prawem. Powszechnie przyjmuje się, że pierwsza z tych zasad powinna być jednym z kanonów prawodawstwa podatkowego. Zasada równości może być jednak różnie rozumiana. I tak np. zasada *equal treatment* (równe traktowanie)¹¹. Trzeba zaznaczyć, że zasada ta była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego¹². W orzeczeniach tych znaleźć można stwierdzenia zgodne z doktryną nazywaną *horizontal equity* (sprawiedliwość pozioma), w myśl której podatnicy znajdujący się w podobnej sytuacji powinni być tak samo traktowani przez prawo podatkowe, tzn. podatnicy, którzy osiągają tę samą kwotę dochodu, powinni podlegać tym samym normom podatkowym. Zasada równości nie wyklucza jednak zróżnicowania opodatkowania z uwagi na stan rodzinny. Zgodnie z zasadą zdolności podatkowej (*taxable capacity*) każdy podatnik powinien płacić podatek w stosunku do swych zdolności ekonomicznych, ale z uwzględnieniem różnych warunków, w których się znajduje¹³. Zasada *taxable capacity* wykorzystywana jest w związku z tym np. jako argument do stosowania ulg z tytułu posiadania dzieci. Przy kumulacji podatkowej podmiotowej ma zatem szczególne znaczenie.

W konstytucjach nie ma jednak przepisów, które regulowałyby kwestie podatkowe z taką szczegółowością. Przepis art. 18 Konstytucji, dotyczący szczególnej ochrony rodziny, jest w związku z tym różnie rozumiany przez różne partie polityczne. Należy jednak zaznaczyć, że rozstrzygnięcia zawarte w ustawach zwykłych nie mogą być sprzeczne z ogólną linią orzecznictwa i doktryny w zakresie rozumienia zasady równości w prawie podatkowym. Jeżeli zatem zasada *taxable capacity* stanowi, iż równość podatkowa nie wyklucza stosowania ulg z tytułu posiadania dzieci, to nie ma przeszkód konstytucyjnych, aby jedną z form ochrony rodziny był system ulg podatkowych uwzględniających sytuację rodzinną podatnika. Należy także zaznaczyć, że współczesna teoria neutralności zakłada już tylko względną neutralność podatków. Zwolennicy neutralności podatkowej twierdzą obecnie, że cel fiskalny podatków jest celem zasadniczym, ale nie wyłącznym¹⁴. Tak więc równość

11 *Międzynarodowy słownik podatkowy*, red. S.M. Lyons, PWE, Warszawa 1997, s. 174.

12 Orzeczenia TK: z 9.04.1991 r., U9/90; OTK 1991/1/9 z 16.02.1993 r., K13/92; z 27.06.1995 r., K4/94.

13 *Międzynarodowy słownik podatkowy...*, s. 248.

14 P.M. Gaudement, J. Molinier, *Finanse publiczne*, przeł. W. Kisiel, PWE, Warszawa 2000, s. 423.

w prawie podatkowym akceptuje odmienne opodatkowanie według ekonomicznej zdolności płatniczej¹⁵. Skoro zaś na sytuację ekonomiczną ma istotny wpływ stan rodzinny podatnika, wprowadzenie elementów prorodzinnych do konstrukcji podatków jest zgodne z konstytucyjną zasadą równości.

Zasada zgodności z prawem na gruncie prawa podatkowego oznacza, że nie ma podatku bez prawa powszechnie obowiązującego. Dotyczy to nie tylko samego podatku, ale również poszczególnych konstrukcji podatku. Źródłami prawa powszechnie obowiązującego – zgodnie z art. 87 Konstytucji RP – są wyłącznie: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia. Ponadto źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Podatki nie mogą być zatem stanowione poprzez wydanie uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i poszczególnych ministrów, ponieważ zgodnie z Konstytucją zawierają one przepisy prawa wewnętrznego. Dlatego interpretacje czy zalecenia Ministra Finansów nie mogą wpływać na zakres obciążeń podatkowych. Co więcej, Konstytucja w art. 217 wyklucza możliwość nakładania podatków, określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku, w drodze niższych aktów prawnych niż ustawa, a więc granica ingerencji państwa w tych kwestiach jest wyznaczona wyłącznie przez parlament.

W konstytucjach różnych państw kwestie podatkowe są różnie ujmowane, jeśli chodzi o treść merytoryczną oraz szczególność¹⁶. Jednak w konstytucjach państw Europy Zachodniej znajdują się postanowienia, że państwo jest władne nakładać i ściągać podatki. Konstytucja nie powinna być bowiem zbiorem deklaracji, ale zbiorem praw i obowiązków¹⁷. Należałoby zatem w polskiej Konstytucji wyraźnie określić, na czym, na gruncie prawa podatkowego, powinna polegać szczególna ochrona rodziny. Mimo żywej dyskusji dotyczącej tych kwestii, do Konstytucji RP nie wprowadzono zbyt szerokiej regulacji podatkowej, jednak jest pod tym względem lepsza od tej z 1952 r. Do takich istotnych zmian należy zaliczyć m.in. wykluczenie szybkiej ścieżki legislacyjnej do ustaw regulujących kwestie podatkowe.

Chcąc zatem na trwałe wprowadzić podatek z elementami prorodzinnymi z uwzględnieniem kumulacji podmiotowej, należałoby wprowadzić stosowne regulacje prawne wprost do Konstytucji. Ogólne stwierdzenie o szczególnej ochronie rodziny pozwala bowiem typowo neutralne lub wręcz antyrodzinne rozwiązania przedstawiać jako zgodne z Konstytucją, np. propozycję likwidacji wspólnego opodatkowania małżonków.

2. Aspekt ekonomiczny kumulacji podmiotowej dochodów

Kumulacja podmiotowa dochodów w sensie ekonomicznym związana jest przede wszystkim ze zwiększonym ciężarem podatkowym. Podatek z ekonomicznego punktu widzenia to forma przewłaszczenia na rzecz państwa lub związku publicznoprawnego – od podmio-

15 Por. A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 84–86.

16 N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 49.

17 J. Gluchowski, *Teoretyczne przesłanki podatku oraz systemu podatkowego w Polsce*, „Glosa” 1995, nr 1, s. 5.

tów im podporządkowanych – części ich przychodów, dochodów lub majątku. Kumulacja podmiotowa dochodów przy progresywnym opodatkowaniu powoduje, że przewłaszczeniu podlega większa część dochodów niż w przypadku, gdy odrębnie byłyby opodatkowane dochody podlegające kumulacji. Zakres przewłaszczenia nie może być jednak dowolny, ponieważ musi uwzględniać zdolność płatniczą. W aspekcie ekonomicznym kumulacja podmiotowa dochodów łączy się zatem ściśle z określeniem udziału poszczególnych podatników w dochodzie narodowym. Podział wytworzonego dochodu narodowego (bogactwa) zawsze był zaś najdrażliwszym problemem, z jakim musiała się uporać władza i ekonomiści. Ekonomiści od dawna stawiają sobie pytanie, w jaki sposób – z najlepszym skutkiem – powinny być rozdzielone istniejące w ograniczonym zakresie zasoby pomiędzy różne podmioty oraz konkurencyjne cele¹⁸. W tym celu wykorzystuje się podatki, a ściślej mówiąc, wprowadza się do konstrukcji podatku rozwiązania, w tym kumulację podatkową, pozwalające modyfikować skutki pierwotnego podziału dochodu narodowego. Przez system podatkowy dokonuje się zatem wtórny podział tego dochodu. Przejmowanie dochodu w formie podatków służy bowiem nie tylko realizacji zadań związanych z bezpieczeństwem obywateli, wymiaru sprawiedliwości itp., ale także zadań z zakresu polityki społecznej i gospodarczej (uzyskanie środków na wypłatę różnego rodzaju zasiłków, zapomóg oraz subwencji, dotacji itd.). Dlatego prawodawca, ustalając obowiązek podatkowy, powinien jednocześnie wskazać miernik, według którego należy rozkładać ciężar podatkowy¹⁹. Szczególnie ważne jest ustalenie takiego miernika w przypadku opodatkowania dochodów rodziny. Każdy podatek obniża bowiem poziom życia obywateli, co szczególnie musi odczuć rodzina opodatkowana podatkiem progresywnym od skumulowanych dochodów osiągniętych przez członków rodziny.

Cechą charakterystyczną zdolności finansowo-prawnej jest jej ekonomiczny charakter²⁰. Dlatego czynnik ekonomiczny przy kumulacji podmiotowej dochodów musi być szczególnie brany pod uwagę. Przyjęcie założenia, że państwo ze względów społecznych ma prowadzić politykę prorodzinną także w sferze podatkowej, wymaga wdrożenia w konstrukcji podatku rozwiązań umożliwiających podatnikowi mającemu rodzinę chociaż częściowe zrekompensowanie wydatków, które ponosi na jej utrzymanie (np. przez system ulg lub odliczeń). Każde źródło podatku ma swoje granice wydajności fiskalnej, których w żadnym przypadku nie powinno się przekraczać, ponieważ prowadzi to do degradacji prawa i gospodarki. Powszechnie krytykowane są wszelkie przypadki zastępowania praw ekonomicznych prawem stanowionym²¹. Nie oznacza to jednak, że w konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych nie powinno się uwzględniać aspektów socjalnych²². Kumula-

18 U. Szubert-Zarzeczny, *Relacje ekonomia–polityka w nowożytnej myśli ekonomicznej*, Oficyna Wydawnicza Arboretum, Wrocław 2001, s. 8–10.

19 A. Gomułowicz, J. Małecki, *op. cit.*, s. 84–86.

20 K. Jandy-Jedrośka, *Związki prawa finansowego z prawem administracyjnym*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. I, *Instytucje ogólne*, red. M. Weralski, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982, s. 499.

21 Por. A. Komar, *Prawo a gospodarka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, nr 4, s. 26 i n.; W Łączkowski, *Prawo a gospodarka*, „Palestra” 1982, nr 11, s. 90–91; A. Kostecki, *Gospodarcze implikacje ustawodawstwa podatkowego*, w: *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Włodyki*, red. W. Pyziół, Dom Wydawnictw Naukowych, Kraków 1996.

22 A.H. Nowak, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, „Monitor Podatkowy” 1995, nr 111, s. 324.

cja podmiotowa jako zagadnienie techniki podatkowej powinna zatem być rozpatrywana przede wszystkim z uwzględnieniem skutków ekonomicznych po stronie podmiotu, którego ona dotyczy, szczególnie gdy podmiot ten ma na utrzymaniu rodzinę. W tym ostatnim przypadku oceniana powinna być sytuacja ekonomiczna rodziny. U podłoża konstrukcji kumulowania dochodów rodziny leży bowiem założenie, że podmiotem podatku jest rodzina. Również w przypadku konstrukcji rozszczępienia podatkowego dochodu rodziny zakłada się, że podmiotem podatku w sensie ekonomicznym jest rodzina²³. Kumulacja podmiotowa z uwagi na jej istotę (ma sens wyłącznie przy opodatkowaniu progresywnym) jest wykorzystywana przede wszystkim w celu osiągnięcia celu fiskalnego. Coraz częściej słychać jednak głosy, że prawidłowy rozwój (szybki rozwój gospodarczy) może zapewnić jedynie obniżenie podatków.

Obniżenie podatku służy nie tylko tym, którzy osiągają wysokie dochody, ale również najbardziej niebezpiecznym grupom społecznym, ponieważ szybki rozwój gospodarczy (spowodowany obniżką podatków) gwarantuje miejsca pracy większej grupie społeczeństwa. Ponadto, obniżenie ciężarów podatkowych nie musi oznaczać zmniejszenia wpływów budżetowych z tytułu podatku. Przykładem może być tutaj wzrost gospodarczy i wzrost wpływów budżetowych w wyniku polityki prowadzonej przez M. Thatcher w Wielkiej Brytanii oraz R. Reagana w Stanach Zjednoczonych Ameryki, w której jednym z głównych elementów było obniżenie podatków, szczególnie dochodowych. Według założeń tej polityki, efektywność ekonomiczną może zapewnić przede wszystkim zmniejszenie rozmiarów opodatkowania, ponieważ przyczynia się ono do ograniczenia gospodarki nielegalnej²⁴.

Z ekonomicznego punktu widzenia kumulacja podmiotowa dochodów nie powinna być zatem wykorzystywana do celów fiskalnych ani do redystrybucji dochodu narodowego. Jak już bowiem stwierdzono, prawo stanowione nie powinno zastępować praw ekonomii, ponieważ szkodzi to zarówno prawu, jak i gospodarce. Należy się również zgodzić z poglądem, że likwidowanie zbyt dużych różnic w zamożności obywateli powinno się odbywać na drodze legalno-ekonomicznej, a nie podatkowej²⁵. Podatki nie są bowiem najlepszym instrumentem rozdysponowania dochodu narodowego. Państwo powinno za ich pomocą wpływać na wtórny podział dochodu narodowego, ale tylko w ograniczonym zakresie, a mianowicie w celu zapewnienia minimum socjalnego lub minimum egzystencji. Podstawę podziału dochodu w gospodarce rynkowej stanowi bowiem wkład w jego tworzenie. Potrzeby obywateli mają natomiast jedynie uzupełniające znaczenie, ponieważ to kryterium podziału ma uzasadnienie tylko w takim zakresie, w jakim jest niezbędne, aby słabszym grupom społecznym zapewnić godne warunki życia. Możliwość wpływania państwa na podział dochodu jest zaś różnorodna – niekoniecznie przez system podatkowy. Podatki powinny przede wszystkim służyć gromadzeniu przez państwo środków zasilających dochody budżetowe. I choć podatki pełnią również inne funkcje, m.in. ekonomiczną (gospodarczą) oraz społeczną, nie zmienia to faktu, że główną ich funkcją jest funkcja fiskalna. Z uwagi jednak na różnorodność funkcji realizowanych przez podatki, często dochodzi do konfliktów między nimi, co wymaga gradacji funkcji, tzn. uporządkowania ich we-

23 Por. *Leksykon finansów*, PWE, Warszawa 2001, s. 161.

24 Por. U. Szubert-Zarzczyński, *op. cit.*, s. 151.

25 Por. L. Biliński, *Studia nad podatkiem dochodowym – szkic krytyczny*, t. 1, Gubrynowicz we Lwowie, Lwów 1870, s. 54–69.

dług ważności. Na ogół przeważa pogląd, że przede wszystkim należy realizować funkcję fiskalną, a ograniczyć funkcje pozafiskalne, ponieważ cele ekonomiczne i społeczne można realizować innymi środkami, natomiast w funkcji fiskalnej podatków nie można zastąpić²⁶. Na przykład funkcję redystrybucyjną podatków można zastąpić przez określenie kwoty najniższego wynagrodzenia i emerytury (renty) na poziomie minimum egzystencji lub minimum socjalnego.

Kumulacja podmiotowa powinna być natomiast wykorzystana do zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego rodzin. System podatkowy, który jednakowo traktuje małżonków bezdzietnych i tych z dziećmi, szczególnie z dziećmi nieuzyskującymi dochodów, przyczynia się do ubóstwa rodzin. Z taką sytuacją mamy do czynienia szczególnie wtedy, gdy progi podatkowe (jak to ma miejsce w Polsce) są ustalone na bardzo niskim poziomie. Wykorzystanie konstrukcji podatków dla zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego rodzinie potrzebne jest również z tego względu, że w wyniku transformacji ustrojowej i gospodarczej nastąpił regres infrastruktury społecznej, dokonujący się na skutek wycofywania się państwa oraz zakładów pracy z finansowania kosztów jej funkcjonowania²⁷. W związku z tym wzrasta udział rodzin w ponoszeniu kosztów opieki nad dziećmi, który powinien być rekompensowany w inny sposób. Najlepszym i jednocześnie najtańszym sposobem jest pozostawienie większej części dochodu wypracowanego przez członków rodziny na potrzeby tej rodziny. Wykorzystana w tym celu może być kumulacja podmiotowa dochodów członków rodziny z jednoczesnym zastosowaniem jednostki podatkowej (*tax unit*)²⁸, przez łączenie dochodów osób fizycznych przy zastosowaniu różnych kryteriów, np. ze względu na stan rodzinny, stan cywilny lub stan faktyczny (prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego itp.).

Istotnym czynnikiem kształtującym strukturę podatków jest zdolność płatnicza, która ściśle łączy się z postulatem sprawiedliwego opodatkowania. W celu sprawiedliwego rozłożenia ciężarów podatkowych nie wystarczy zaś porównanie jedynie dochodów podatników, trzeba brać również pod uwagę ich wiek, stan zdrowia, płeć, stan rodzinny itp. Wszystkie te okoliczności mogą być brane pod uwagę przy wykorzystaniu w konstrukcji podatku kumulacji podmiotowej z zastosowaniem jednostki podatkowej (*tax unit*). Chociaż nie jest to łatwe, z przyczyn ekonomicznych i społecznych należałoby taką konstrukcję podatku wprowadzić do polskiego systemu podatkowego.

Wbrew pozorom, pozostawienie większej części dochodu podatnikowi nie oznacza, że wpływy do budżetu się zmniejszą, ponieważ zmieniają się jedynie struktury strumieni finansowych płynących z systemu podatkowego. Podatek dochodowy nie jest bowiem jedynym podatkiem, jaki płacą podatnicy, a ci, którym system pozostawi większą część dochodu, jedynymi podatnikami. Zwiększenie części dochodu pozostawionego podatnikowi skutkuje zwiększonymi wpływami z podatków konsumpcyjnych (np. podatku od towarów i usług) oraz z tego samego podatku, ale od innych podatników. Podatnik, któremu pozostawiono większą część dochodu po opodatkowaniu, uzyskane w ten sposób środki

26 Por. S. Dolata, *Podstawy wiedzy o podatkach i polskim systemie podatkowym*, Wolters Kluwer, Opole 1999, s. 54–58.

27 *Rodzina polska – warunki bytu i funkcjonowanie w świetle badań instytutu gospodarstwa społecznego w latach 1994–1998*, red. W. Rakowski, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2000, s. 15–18.

28 Por. *Międzynarodowy słownik podatkowy...*, s. 483–484.

przeznacza na zakup towarów i usług, co łączy się z powstaniem obowiązku podatkowego po każdej stronie zawieranych umów. Za takim rozwiązaniem przemawiają zatem również względy ekonomiczne. Według ekonomii podażowej istnieje bowiem optymalna stopa opodatkowania, która powoduje wzrost dochodów budżetowych, nie obniżając jednocześnie aktywności gospodarczej. Ustalenie wysokości stopy podatkowej jest jednak zadaniem polityków, ponieważ znają oni stopień i rozkład napięć społecznych²⁹.

Aspekt ekonomiczny kumulacji podmiotowej dochodów należy ponadto rozważyć pod kątem przrzeczalności podatków. W przypadku wartościowego określania podstawy opodatkowania podatek oddziałuje bowiem na ceny, a to oznacza możliwość przerzucenia podatku na nabywcę towaru lub usługi. Zatem im większy podatek w wyniku kumulacji podmiotowej, tym wyższe kwoty podatków będą przerzucane na konsumentów, pracowników itp.

3. Aspekt prawny kumulacji podmiotowej dochodów

Podatek w swej koncepcji uwzględnia nie tylko aspekt ekonomiczny, ale również prawny. Przełożenie tej koncepcji na język przepisów prawnych jest niezwykle trudne i skomplikowane. Wiąże się ono bowiem z przestrzeganiem zasad tworzenia racjonalnego prawa podatkowego, ponieważ jedynie kierowanie się tymi zasadami decyduje o skuteczności opodatkowania. Precyzyjne określenie elementów konstrukcji podatku, a więc również podstawy opodatkowania, stanowi główne zadanie ustawodawcy, ponieważ w sensie prawnym elementy te wyznaczają granicę opodatkowania. O tym, jak trudne jest to zadanie, świadczy stan polskiego ustawodawstwa oraz liczba sporów przed sądami administracyjnymi. Realizacja świadczenia podatkowego jest bowiem możliwa tylko wtedy, gdy norma prawa podatkowego materialnego zawiera precyzyjnie określone elementy podatku. Jednocześnie jednak istnieje możliwość różnorodnego kształtowania poszczególnych elementów podatku, a w szczególności podstawy opodatkowania³⁰. W tym zakresie głoszone są różne koncepcje – od pomysłów, aby podatek w tej samej wysokości obciążał podatników niezależnie od osiąganych dochodów, po zastosowanie progresywnego podatku. Spory, jakie w tej materii się toczą, mają różne podłoże, częściej jednak polityczne niż prawne. Spór o kształt podatku, a co za tym idzie, także kumulacji podatkowej, jest zatem w zasadzie sporem politycznym. Zawsze jednak o kształcie podatku, a więc również kumulacji podmiotowej, decyduje aspekt prawny. Od tego, jak zostanie zbudowana norma podatkowopravna, zależy kształt podatku. Opodatkowanie według specjalnych zasad (poprzez kumulację) dochodów małżonków, osób samotnie wychowujących małoletnie dzieci, a także całej rodziny, jest uzależnione od kształtu przepisów podatkowych. Publicznoprawny charakter podatku związany jest z tym, że prawo do kształtowania samego podatku oraz jego poszczególnych elementów jest atrybutem władzy państwowej. Obowiązek obliczenia i zapłacenia podatku – niezależnie od jego konstrukcji – na rzecz państwa, jest elementem władczości. Zatem bez względu na to, jak niesprawiedliwy w ocenie podatnika byłby podatek, ma on obowiązek

29 Por. U. Szubert-Zarzeczny, *op. cit.*, s. 152.

30 Por. A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, *Instytucje budżetowe*, red. M. Weralski, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Wrocław–Warszawa 1985, s. 155.

go zapłacić. Ustawodawca powinien być jednak racjonalny. Nie powinien tworzyć prawa, które jest szkodliwe dla samego podatnika, jak i dla państwa. Tworzenie prawa powinno odbywać się według określonych reguł, przy czym chodzi tu zarówno o ogólne zasady techniki legislacyjnej, jak i zasady odnoszące się do meritum regulacji prawnej, które są zazwyczaj wytworem doktrynalnym. W polskiej doktrynie prawa podatkowego zasady tworzenia prawa podatkowego sformułował B. Brzeziński. Jego zdaniem, obserwacja praktyki funkcjonowania prawa podatkowego pozwala sformułować następujące zasady: zasadę ustawowej regulacji podatków; zasadę ochrony źródła podatków; zasadę respektowania praw i prawidłowości ekonomicznych jako granic regulacji podatkowoprawnych; zasadę przewidywania długookresowych i krótkookresowych skutków regulacji podatkowoprawnych; zasadę ograniczenia wpływu deprecjacji pieniądza na trwałość regulacji podatkowoprawnych; zasadę płynności zmian obciążeń podatkowych oraz zasadę ochrony interesu finansowego państwa³¹.

Z punktu widzenia kumulacji podmiotowej dochodów, najistotniejsze znaczenie ma zasada respektowania praw i prawidłowości ekonomicznych jako granic regulacji podatkowoprawnych. Prawo podatkowe jest bowiem ściśle związane z prawami ekonomicznymi i w związku z tym konstrukcja podatku, a więc również podstawa opodatkowania, musi liczyć się z tymi prawami. Sprzeczność konstrukcji podatkowoprawnych z prawami i prawidłowościami ekonomicznymi może przynieść skutki odwrotne od zamierzonych. Konstrukcja kumulacji podmiotowej dochodów nie może zatem prowadzić do wypaczenia obowiązującej w gospodarce rynkowej zasady, że rozdziału dochodu narodowego dokonuje się przede wszystkim według kryterium przyczynienia się do jego wytworzenia. Jednak nie sama kumulacja sprawia, iż ta zasada będzie wypaczona, ale połączenie kumulacji z innymi elementami konstrukcji podatku. Zaprzeczeniem tej zasady będzie przede wszystkim przyjęcie w konstrukcji podatku kumulacji podatkowej podmiotowej z jednoczesnym zastosowaniem stawek progresywnych, ale bez uwzględnienia stanu rodzinnego, wieku itp.

W tym miejscu należy ponadto zwrócić uwagę na dwie zasady podatkowe sformułowane przez A. Smitha i A. Wagnera, a mianowicie zasadę powszechności i zasadę równości opodatkowania. Nie jest to jednak zagadnienie prawne, a polityczne, ponieważ o prawnym kształcie norm podatkowych decyduje większość polityczna w parlamencie, natomiast powinny decydować przede wszystkim prawa i prawidłowości ekonomiczne. Potrzeby budżetu oraz względy społeczne przy tworzeniu norm podatkowoprawnych powinny być uwzględniane jedynie w takim zakresie, w jakim nie są sprzeczne z prawami ekonomicznymi. Za takim tworzeniem prawa opowiada się również doktryna. Problem jednak w tym, że różne szkoły ekonomiczne mają różne spojrzenie na wpływ podatków na życie gospodarcze.

Aspekt prawny kumulacji podmiotowej dochodów należy ponadto rozważyć pod kątem przeczalności podatków. Jak już zaznaczono przy omawianiu aspektu ekonomicznego, w przypadku wartościowego określania podstawy opodatkowania podatek oddziałuje na ceny, a to łączy się z przerzucaniem podatku na pracowników, konsumentów itp. Nie zawsze więc ten, kto płaci podatek, jest jednocześnie podatnikiem³². Należy zaznaczyć, że przeczalność podatków jest zjawiskiem legalnym, zgodnym z prawem. Państwo może

31 B. Brzeziński, *Prawo podatkowe*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2000, s. 48–51.

32 A. Gomułowicz, *Przerzucalność podatku obrotowego w PRL*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1988, s. 23.

temu przeciwdziałać jedynie poprzez decyzje sprzeczne z prawami ekonomicznymi, np. przez wprowadzenie cen urzędowych. W gospodarce rynkowej nie stosuje się jednak takich praktyk. Oznacza to, że zastosowanie w normie prawnej kumulacji podmiotowej dochodów w celu zwiększenia ciężaru podatkowego najbogatszych kończy się na ogół płaceniem wyższych podatków przez tych najbiedniejszych. Nie ma bowiem sposobu prawnego (szczególnie w państwie o gospodarce rynkowej), aby przeciwdziałać przerzucalności podatku.

Z prawnego punktu widzenia zastosowanie kumulacji podmiotowej może prowadzić do powstania odrębnego podmiotu podatkowego. W przypadku kumulacji podmiotowej możliwe są bowiem trzy sytuacje. Po pierwsze, podmiotowość może uzyskać rodzina lub małżonkowie jako całość (w zależności od zakresu kumulacji podmiotowej dochodów członków rodziny). Po drugie, podmiotem podatkowym może pozostawać każda z osób, której dochody podlegają kumulacji. W takim przypadku na każdego z członków rodziny przypada część podatku obliczonego od skumulowanych dochodów. Po trzecie wreszcie, podmiotem podatkowym pozostanie jeden z członków rodziny (określany często w prawodawstwie głową rodziny³³).

Omawiając aspekt prawny w kumulacji podmiotowej, należy ponadto zwrócić uwagę na przymusowy charakter podatków, a w szczególności na egzekwowanie podatków, które w swej konstrukcji opierają się na kumulacji podatkowej. Innymi słowy, kto z prawnego punktu widzenia będzie podmiotem obowiązany z tytułu podatku. Należy tu przypomnieć, że podmiot obowiązany z tytułu podatku to nie to samo, co podmiot podatkowy. Podmiot podatkowy bowiem to element konstrukcji podatku, a podmiot obowiązany z tytułu podatku jest stroną istniejącego już stosunku prawnego. Zagadnieniem do rozstrzygnięcia pozostaje odpowiedź na pytanie, komu w przypadku kumulacji podmiotowej będzie przysługiwała zdolność prawna w zakresie zobowiązania podatkowego. Trudność polega na tym, że przepisy części ogólnej prawa podatkowego nie posiadają (na wzór prawa cywilnego) katalogu podmiotów stosunku podatkowoprawnego. Ordynacja podatkowa, podobnie jak poprzednio obowiązująca ustawa o zobowiązaniach podatkowych, określa jedynie ogólnie, że za podatnika uznaje się osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, jeżeli na mocy odrębnych ustaw podlegają obowiązkowi podatkowemu. Przepisy te mają zatem charakter blankietowy, ponieważ odsyłają do innych ustaw³⁴.

Można w tej sytuacji przyjąć, że obowiązująca w podatku dochodowym zasada powszechności opodatkowania wskazywałaby na każdą osobę fizyczną jako na podmiot obowiązany do zapłaty podatku od osiągniętych przez niego globalnych dochodów³⁵. W rozważanej sytuacji chodzi jednak o szczególny przypadek, a mianowicie o ustalenie podmiotu odpowiedzialnego za zapłatę podatku, gdy ustawodawca dopuszcza kumulację dochodów dwóch podmiotów (lub więcej niż dwóch). Z ordynacji podatkowej wynika, że odpowiedź na to pytanie powinna zawierać ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych. W ustawie tej określono jednak tylko przesłanki wspólnego opodatkowania dochodów małżonków

33 W polskim powszechnym podatku dochodowym z 1920 r. przyjęto, że podmiotem podatkowym jest głowa rodziny, mimo iż ciężar na niej podatek był obliczany od skumulowanych dochodów wszystkich członków rodziny.

34 Por. A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy*, Zakamycze Kantor Wydawniczy, Kraków 1999, s. 28.

35 H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2000, s. 78.

oraz ich małoletnich dzieci, ale nie unormowano, kto w takim przypadku jest obowiązany z tytułu podatku tego typu. Odpowiedzi na to pytanie należy w związku z tym szukać w całościach przepisów prawa podatkowego regulujących kwestie odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe.

Odpowiedzialność jest terminem wieloznacznym. Nie wdając się jednak w szczegółowe rozważania dotyczące tej kwestii, należy stwierdzić, że według dominującego poglądu odpowiedzialność prawna łączy się z ujemnymi następstwami prawnymi, przewidzianymi dla jakiegoś podmiotu w związku ze ziszczeniem się pewnych zdarzeń kwalifikowanych negatywnie przez system prawny. Negatywne następstwa niewykonania zobowiązania podatkowego nie polegają tylko na pogarszaniu pozycji prawnej podatnika. Ustawodawca wprowadza w takich okolicznościach możliwość powstania innych negatywnych zjawisk, polegających na powstaniu zobowiązań innych jeszcze podmiotów, ogólnie określanych jako osoby trzecie. Pojęcie podmiotu obowiązującego z tytułu podatku jest zatem bardzo szerokie.

Podatnik jako osoba, na którą ustalono zobowiązanie podatkowe, jest obowiązany bezpośrednio i w pierwszej kolejności wykonać to zobowiązanie. Na nim bowiem głównie ciąży obowiązek zapłacenia podatku. Podatnik bierze udział w postępowaniu podatkowym i ma określony udział (zabezpieczony przepisami Ordynacji podatkowej) w kształtowaniu zobowiązań podatkowych. Należy tu zaznaczyć, że wyłącznie w stosunku do podatnika wydawana jest decyzja w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego, z którą łączy się jednocześnie jego odpowiedzialność. Natomiast w stosunku do pozostałych podmiotów, w tym również w stosunku do płatnika i inkasenta, decyzja wydawana przez organ podatkowy dotyczy jedynie ich odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe. Zgodnie z art. 26 Ordynacji podatkowej, podatnik odpowiada całym swoim majątkiem za wynikające ze zobowiązań podatkowych podatki. Odpowiedzialność podatnika jest zawsze najszersza, ponieważ jest on dłużnikiem w stosunku prawnym ze zobowiązania podatkowego. Oznacza to, że organ podatkowy może kierować egzekucję do wszystkich rzeczy będących własnością podatnika oraz przysługujących mu praw majątkowych.

Ustawodawca w sposób szczególny uregulował jednak odpowiedzialność małżonka niebędącego podatnikiem, jeżeli między małżonkami ustrój majątkowy małżeński oparty jest na wspólności majątkowej. Małżonek ponosi z mocy prawa, tzn. bez konieczności wydawania decyzji, odpowiedzialność z majątku wspólnego za zobowiązania podatkowe podatnika. Odpowiedzialność podatnika pozostającego w związku małżeńskim, zgodnie z art. 29 Ordynacji podatkowej, obejmuje bowiem nie tylko majątek odrębny, ale również majątek wspólny podatnika i jego małżonka³⁶. Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za wszystkie zobowiązania podatkowe małżonka trwa również – w myśl § 2 cytowanego wyżej przepisu – po ograniczeniu, zniesieniu, wyłączeniu lub ustaniu wspólności majątkowej, jeżeli zobowiązania podatkowe powstały przed dniem:

- zawarcia umowy o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej,
- zniesienia wspólności majątkowej prawomocnym orzeczeniem sądu,

36 Trzeba stwierdzić, że ten swoisty automatyzm odpowiedzialności jest niekonstytucyjny, ponieważ współmałżonek podatnika nie jest stroną i nie może wpływać na wysokość podatku egzekwowanego z jego majątku. Por. B. Brzeziński, *Ordynacja podatkowa*, „Przegląd Podatkowy” 1997, nr 1, s. 3.

- ustania wspólności majątkowej w przypadku ubezwłasnowolnienia małżonka,
- uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji.

Powyższe zasady stosuje się odpowiednio do płatnika oraz inkasenta.

W pierwotnym brzmieniu ordynacja podatkowa nie wskazywała jednoznacznie, kto był obowiązany z tytułu podatku w sytuacji, gdy małżonkowie zdecydowali się opodatkować swoje dochody. Jedynie z faktu, iż zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁷ podatek ustalany jest na imię obojga małżonków, można więc było wyciągnąć wniosek, że odpowiedzialność z tytułu zobowiązania wynikającego z zeznania ciąży zarówno na mężu, jak i na żonie. Jak bowiem stwierdzono, zgodnie z wolą ustawodawcy podatnik w pierwszej kolejności ponosi ekonomiczny ciężar podatku. Oznaczało to, że oboje małżonkowie powinni być obowiązani z tytułu zadeklarowanego przez nich podatku. Skutek taki był następstwem wniosku o wspólne opodatkowanie. Nie zmienia to jednak faktu, że kumulacja podatkowa z prawnego punktu widzenia nastroczała trudności interpretacyjnych z uwagi na brak jednoznacznej regulacji prawnej. Dopiero w 2003 r. została wprowadzona do ordynacji podatkowej regulacja (do art. 92 dodano § 3), zgodnie z którą małżonkowie opodatkowani łącznie od sumy swoich dochodów na podstawie odrębnych przepisów ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe oraz solidarna jest ich wierzytelność o zwrot nadpłaty podatku od sumy dochodów małżonków. Natomiast w myśl § 3a wprowadzonego do ustawy od 1.01.2016 r., w razie śmierci jednego z małżonków, o których mowa w § 3, drugi z małżonków ponosi odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe oraz przysługuje mu wierzytelność o zwrot nadpłaty podatku.

Podsumowanie

Ekonomiczna istota podatku polega na przejmowaniu części dochodu narodowego na potrzeby aparatu władzy, w celu realizacji jego zadań. Dlatego nie można zapominać o treści społeczno-ekonomicznej podatków. Nie bez znaczenia jest tutaj fakt, że elementy konstrukcji podatku są elementami normy podatkowoprawnej, co oznacza, że o charakterze podatku decyduje wyłącznie ustawodawca. Może on zatem nadać określony charakter podatkowi, odpowiadający głównym założeniom Konstytucji, np. wprowadzić do konstrukcji podatku elementy prorodzinne, uwzględniające zasadę sprawiedliwości podatkowej, nie niwecząc jednocześnie podstawowego celu podatku, a mianowicie funkcji fiskalnej. Podatki są bowiem tradycyjnym instrumentem regulowania udziału ludności w dochodzie narodowym. Istotne jest również, że zasadzie sprawiedliwości podatkowej najbardziej odpowiada podatek dochodowy.

Głoszony jest również pogląd, że podatki powinny być neutralne, a stan rodziny, wiek, stan zdrowia itp. nie powinny być brane pod uwagę przy ich konstruowaniu. Tak postawiona teza jest fałszywa, ponieważ fakt, iż podatnicy osiągają formalnie takie same dochody, nie oznacza, że ich sytuacja finansowa jest taka sama. Charakterystyczne jest jednak to, że zwolennicy neutralności podatkowej nie wykluczają możliwości stanowienia

³⁷ DzU z 2016 r., poz. 2032 z późn. zm.

podatków z elementami prorodzinnymi. Zasada równości podatkowej wymaga bowiem uwzględnienia różnej sytuacji rodzinnej podatnika, a nie porównywania wysokości osiągniętych dochodów.

Szczególnie krytycznie należy ocenić zasady łączenia dochodów małoletnich dzieci z dochodami rodziców. Zasada ta jest na ogół uznawana za szczególnie fiskalne działanie polskiego ustawodawcy, ponieważ prowadzi do wyższego opodatkowania rodziny. Nasuwa się natychmiast wniosek, że tak skonstruowany podatek nie jest podatkiem sprawiedliwym. Wymaga to podkreślenia szczególnie w sytuacji, kiedy Polska jest już w pełni demokratycznym państwem, a demokracja jest przesłanką stanowienia sprawiedliwych praw podatkowych. Kumulacja dochodów małoletnich dzieci z dochodami rodziców – według zasad określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych – narusza zasadę równości opodatkowania. Zasada równości podatku oznacza opodatkowanie według ekonomicznej zdolności płatniczej podatnika. Zasada ta nie jest jednak uwzględniana w przypadku kumulacji dochodów małżonków. Powoduje ona złagodzenie ciężaru podatkowego, ale możliwa jest w ograniczonym zakresie, a niekiedy niemożliwa z przyczyn niezależnych od podatnika. Łączne opodatkowanie dochodów małżonków jest bowiem uzależnione od spełnienia przesłanek określonych przez ustawodawcę, które muszą być spełnione łącznie. Na przykład złożenie wniosku obojga małżonków po terminie określonym dla złożenia zeznania (po 30 kwietnia) uniemożliwia zastosowanie łącznego opodatkowania bez względu na to, że spełnione zostały pozostałe warunki. Tak więc polski podatek dochodowy wprowadza dodatkowe obciążenia podatkowe rodziny, mimo spełnienia wszystkich merytorycznych przesłanek do wspólnego opodatkowania dochodów przez małżonków, tylko z powodu braków formalnych.

Przeszkodą w łącznym opodatkowaniu dochodów małżonków jest również ustanowienie przez nich rozdzielnosci majątkowej małżeńskiej. To oznacza, że ustawodawca narusza konstytucyjną zasadę równości obywateli wobec prawa. Wspólność majątkowa małżeńska jest bowiem jedną z możliwych form regulowania stosunków majątkowych między małżonkami. Decydując się na rozdzielnosc majątkową, małżonkowie nie powinni być dyskryminowani przez ustawodawcę podatkowego. Tak więc nie spełnienie chociażby jednej z przesłanek zastosowania kumulacji dochodów małżonków wyklucza możliwość łącznego opodatkowania.

Zmianie powinny być poddane nie tylko przepisy tak rygorystycznie określające wymogi formalne wspólnego opodatkowania małżonków, ale również zasady opodatkowania skumulowanych dochodów. Zmiany te powinny zmierzać w kierunku nadania podatkowi dochodowemu rzeczywistego rodzinnego charakteru. Do polskiej ustawy podatkowej należałoby wprowadzić zasadę, która przy opodatkowaniu łącznych dochodów, uwzględniałaby liczbę osób będących na utrzymaniu podatnika, bez względu na ich wiek.

Bibliografia

- Biliński L., *Studia nad podatkiem dochodowym – szkic krytyczny*, t. 1, Gubrynowicz we Lwowie, Lwów 1870.
- Bolkowiak I., *Opodatkowanie dochodów ludności w warunkach reformy gospodarczej*, Instytut Finansów, Warszawa 1985.

- Brzeziński B., *Prawo podatkowe*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2000.
- Dolata St., *Podstawy wiedzy o podatkach i polskim systemie podatkowym*, Wolters Kluwer, Opole 1999.
- Gajl N., *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996.
- Gaudement P.M., Molinier J., *Finanse publiczne*, przekł. W. Kisiel, PWE, Warszawa 2000.
- Głuchowski J., *Teoretyczne przesłanki podatku oraz systemu podatkowego w Polsce*, „Glosa” 1995, nr 1.
- Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Wolters Kluwer Poznań 2008.
- Gomułowicz A., *Przerzucalność podatku obrotowego w PRL*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Poznań 1988.
- Jandy-Jedrońska K., *Związki prawa finansowego z prawem administracyjnym*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. I, *Instytucje ogólne*, red. M. Weralski, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982.
- Komar A., *Prawo a gospodarka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, nr 4.
- Kostecki A., *Gospodarcze implikacje ustawodawstwa podatkowego*, w: *Studia z dziedziny prawa gospodarczego i handlowego*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Kraków 1996.
- Kostecki A., *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, *Instytucje budżetowe*, red. M. Weralski, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Wrocław-Warszawa 1985.
- Leksykon finansów*, red. J. Głuchowski, PWE, Warszawa 2001.
- Litwińczuk H., *Opodatkowanie rodziny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1989.
- Litwińczuk H., *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2000.
- Łączkowski W., *Prawo a gospodarka*, „Palestra” 1982, nr 11.
- Międzynarodowy słownik podatkowy*, red. S.M. Lyons, PWE, Warszawa 1997.
- Nita A., *Stosunek prawnopodatkowy*, Zakamycze Kantor Wydawniczy, Kraków 1999.
- Nowak A.H., *Opodatkowanie dochodów rodziny*, „Monitor Podatkowy” 1995, nr 111.
- Rodzina polska – warunki bytu i funkcjonowanie w świetle badań instytutu gospodarstwa społecznego w latach 1994–1998*, red. W. Rakowski, Warszawa 2000.
- Szubert-Zarzczyński U., *Relacje ekonomia – polityka w nowożytnej myśli ekonomicznej*, Oficyna Wydawnicza Arboretum, Wrocław 2001.
- Trotabas L., *La famille devant l'impôt*, w: Z. Lassotówna, *Opodatkowanie rodziny w Polsce*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1937.
- Weralski M., *Kumulacja podatkowa*, „Finanse” 1959, nr 1.
- Wojtowicz W.P., Smoleń P., *Podatek dochodowy od osób fizycznych – prorodzinny czy neutralny*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 1999.

Akty prawne

- Konstytucja RP z 2.04.1997 r., DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483.
- Ustawa z 15.03.1934 r. Ordynacja podatkowa, DzU z 1936 r., nr 14, poz. 134.
- Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, DzU z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, DzU z 2017 r., poz. 201.
- Ustawa z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, DzU z 2016 r., poz. 2032.

Orzeczenia

Orzeczenie TK z 9.04.1991 r., U9/90.

Orzeczenie TK z 11.02.1992 r. K 14/91.

Orzeczenie TK z 16.02.1993 r. K13/92.

Orzeczenie TK z 27.06.1995 r., K4/94.

The structural, economical and legal aspects of carrier's tax accumulation

SUMMARY

A carrier's tax accumulation consists of three aspects: structural, economical and legal. When it comes to the structural matters, the main issue is it's being congruous with the constitution. Therefore tax accumulation must include the demand for tax justice and tax universality. The economical aspect of the tax accumulation of income is connected to the growing burden of taxation. On the other hand, it's legal aspect mainly depends on obeying the rules of creating reasonable tax laws, meaning one that guarantees the efficiency of taxation. The implementation of tax liability is only possible when the proposition of tax substantive law contains precisely specified elements of the tax.

KEYWORDS

economical aspect of tax accumulation, structural aspect of tax accumulation, legal aspect of tax accumulation

Translated by Mieczysław Staniszewski

Paweł Górecki

Zamiejscowy Wydział Społeczno-Ekonomiczny w Gorzowie Wielkopolskim
Uniwersytet Szczeciński
e-mail: pawelgorecki@op.pl

Stosowanie kodeksu postępowania administracyjnego w działalności orzeczniczej szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w pierwszej instancji

STRESZCZENIE

Zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) ma obowiązek posługiwania się procedurami opisanymi w aktach normatywnych i wewnętrznych regulacjach. Jedną z nich jest postępowanie administracyjne ogólne zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego (kpa). Z uwagi na specyfikę zagadnień oraz specjalność organu prowadzącego postępowanie, ustawodawca zdecydował, że postępowania administracyjne prowadzone przez szefa ABW będą opierały się przede wszystkim na regulacjach zawartych w aktach normatywnych odrębnych, a kpa będzie jedynie elementem uzupełniającym, ale niezwykle istotnym, gdyż gro instytucji procesowych jest zaczerpniętych właśnie z tego kodeksu.

SŁOWA KLUCZOWE

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, postępowanie administracyjne

Podstawowym zadaniem Polski jest zapewnienie zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa państwa. W tym celu zostały stworzone instytucje, które tworzą jeden system bezpieczeństwa państwa i zostały przez ustawodawcę wyposażone w szeroki katalog kompetencji umożliwiających realizację tego zadania na wszystkich możliwych płaszczyznach. Niezwykle istotnym i newralgicznym fragmentem tego systemu są służby specjalne. W systemie prawa polskiego żaden obowiązujący akt normatywny nie podaje jednolitej definicji służb specjalnych. W ślad za W. Łepkowskim można stwierdzić, że pod ogólną nazwą służby specjalne rozumie się cywilne i wojskowe wyspecjalizowane instytucje organizujące i prowadzące działania wywiadowcze i kontrwywiadowcze¹. Na gruncie ustawodawstwa polskiego można spotkać definicję podmiotową, która w swej treści ogranicza się jedynie do wymie-

1 W. Łepkowski, *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, AON, Warszawa 2013, s. 65.

nienia poszczególnych administracji stanowiących służby specjalne. Ma to miejsce w art. 11 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, w którym do katalogu szczególnych organów bezpieczeństwa zakwalifikowano: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego². Z uwagi na zakres zadań i terminologię używaną w nazwach poszczególnych służb specjalnych, można je podzielić dychotomicznie na cywilne, do których należą: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, oraz wojskowe: Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego odpowiedzialna jest za ochronę porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz ochronę informacji niejawnych. Zajmuje się aspektami bezpieczeństwa wewnętrznego, teleinformatycznego oraz ekonomicznego. Agencja Wywiadu zapewnia bezpieczeństwo zewnętrzne, identyfikowane z obronnością, niepodległością czy nienaruszalnością terytorium państwa oraz pozycji Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej. Z kolei Centralne Biuro Antykorupcyjne podejmuje czynności mające na celu zwalczanie korupcji w życiu gospodarczym i publicznym oraz zwalczanie działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. Służba Kontrwywiadu Wojskowego stanowi instytucję właściwą w sprawach obronności kraju, zdolności bojowej i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych RP oraz pozostałych jednostek organizacyjnych nadzorowanych bądź podległych Ministrowi Obrony Narodowej. Służba Wywiadu Wojskowego realizuje zadania w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa, ochrony przed zagrożeniami związanymi z jego obronnością bądź zagrożeniami godzącymi w zdolność bojową Sił Zbrojnych RP oraz innych jednostek organizacyjnych podporządkowanych Ministrowi Obrony Narodowej i przez niego nadzorowanych³.

Szczegółowy zakres zadań ABW, jaki został nakreślony w art. 5 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, nie pozostawia wątpliwości, że jest to instytucja o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa Polski. Szeroki wachlarz zadań ABW spowodował, że jest to największa instytucja realizująca funkcję ochronną wobec państwa. ABW zostały przede wszystkim przydzielone działania związane z walką z zagrożeniami wewnętrznymi. „Bezpieczeństwo wewnętrzne obejmuje działania kontrwywiadowcze, mające na celu rozpoznanie zagrożeń ze strony obcych służb specjalnych, działania gwarantujące bezpieczeństwo ekonomiczne, ochronę przed działaniami terrorystycznymi oraz proliferację broni masowego rażenia”⁴. W ramach utrzymania ładu wewnętrznego ABW dokonuje czynności analityczno-informacyjnych, dochodzeniowo-śledczych, ochronno-kontrolnych, a także operacyjno-rozpoznawczych⁵. Mając na uwadze, że służby

2 Ustawa z dnia 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. DzU z 2016 r, poz. 1897).

3 A. Hernacka, *Służby specjalne w systemie bezpieczeństwa państwa ze szczególnym uwzględnieniem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Zarys problematyki*, <http://repozytorium.ukw.edu.pl/bitstream/handle/item/3412/> (dostęp 20.01.2017), s. 167–168.

4 Z. Grzegorowski, *Instytucja „służby specjalne” a rzeczywistość funkcjonowania państwa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i Rzeczywistość”, t. VIII, s. 47, www.studiagdanske.gwsh.gda.pl/tom8/studia%20VIII%2045-64%20grzegorowski.pdf (dostęp 20.01.2017).

5 Ł. Skoneczny, *Rola Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 27.

specjalne są najważniejszym źródłem informacji oraz mają w państwie eliminować niebezpieczeństwo o najwyższym znaczeniu, służby te powinny wzajemnie się uzupełniać oraz ze sobą współpracować, a także być sytuowane na strategicznym poziomie zarządzania, pośród najwyższych organów administracji państwowej⁶.

Pośród wielu zadań ABW wskazanych w powyższej ustawie znajduje się m.in. ochrona informacji *niejawnych* oraz wykonywanie funkcji krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji *niejawnych* w stosunkach międzynarodowych (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu). To zadanie jest wykonywane w oparciu o ustawę o ochronie informacji *niejawnych*⁷, w której zostały uregulowane zasady, rodzaje i sposób przeprowadzania postępowań sprawdzających i procedury ochrony fizycznej, teleinformatycznej informacji *niejawnych* oraz m.in. kodeks postępowania administracyjnego. Procedura administracyjna jest także wykorzystywana w uregulowaniu relacji socjalnych między funkcjonariuszem a ABW, dotyczących zakwaterowania.

Zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, mimo że jest to służba specjalna, ma obowiązek posługiwania się procedurami opisanymi w aktach normatywnych i wewnętrznych regulacjach. Jednak nie cała działalność ABW podlega procedurom opisanym w przepisach powszechnie obowiązujących. Przepis art. 9 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu wyłącza spod obowiązywania przepisów o finansach publicznych, rachunkowości i zamówieniach publicznych ponoszenie kosztów działań *niejawnych*. Nie znaczy to, że środki finansowe na ten cel mogą być wydawane poza jakąkolwiek kontrolą. W tym przypadku będą one ponoszone z funduszu operacyjnego w oparciu o wewnętrzne regulacje służby.

Pozostaje poza wszelką dyskusją fakt, że każda administracja, także służby specjalne, musi posługiwać się procedurami o różnym charakterze i przeznaczeniu. Z punktu widzenia ogólnego procedura jest narzędziem pozwalającym na urzeczywistnienie celu w wyniku podjęcia wielu określonych czynności. W tym duchu procedurę można zdefiniować jako normy opisujące zasady i przebieg procesu. Z kolei procesem będzie powtarzalny ciąg następujących po sobie uporządkowanych czynności zmierzających do uzyskania z góry założonego celu wskazanego w procedurze. Z uwagi na postęp, jaki się dokonał na przestrzeni istnienia człowieka i jego sposobu komunikowania się, procedury przyjmą formę pisemną, gdzie postanowienia będą wyrażone za pomocą powszechnie używanego języka. Przy czym nie będzie istotny użyty nośnik – czy będzie to papier, czy też zapis elektroniczny. Procedury spełniają bardzo istotną rolę w działalności służb specjalnych. Pełnią funkcję organizacyjną, tzn. porządkują i systematyzują działania podejmowane przez wszystkie podmioty postępowania. Procedury są także gwarancją prawidłowości realizacji zadań przez ABW. Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że celem tworzenia procedur jest konieczność prawidłowego stosowania norm prawa materialnego oraz osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej, tzn. organ podejmuje działania tylko zgodne z prawem, realizując wszelkie gwarancje uczestników postępowania.

6 A. Żebrowski, *Kontrola cywilna nad służbami specjalnymi III Rzeczypospolitej (1989–1999). Zagadnienia politologiczno-prawne*, Abrys, Kraków 2001, s. 84.

7 Ustawa z dnia 5.08.2010 r. o ochronie informacji *niejawnych* (tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1167).

Podstawowym powodem tworzenia procedur jest zwiększenie skuteczności wykonywania zadań. Procedury powinny być tworzone racjonalnie, tzn. w sposób uwzględniający warunki: społeczne, organizacyjne, polityczne, finansowe, kadrowe. Natomiast spośród postulatów odnoszących się do standardów dobrej procedury, w przypadku służb specjalnych, najistotniejsze są: racjonalność postanowień procedury, jej skuteczność i sprawność oraz przestrzeganie zasady praworządności i zasada współmierności działań administracji w stosunku do obranego celu.

Jak już wspomniano wyżej, ABW posługuje się różnymi procedurami opisanymi zarówno w aktach normatywnych powszechnie dostępnych, jak i aktach tworzonych tylko na użytek tej służby. To, która sfera działalności ABW będzie regulowana przepisami publikowanymi w dzienniku urzędowym, zależy od postanowień ustawodawcy. Jedną z nich jest prowadzenie postępowań administracyjnych na podstawie ustawy dotyczącej ochrony informacji niejawnych i kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z przepisem art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych przepisy kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie nieuregulowanym we wskazanej wcześniej ustawie stosuje się do postępowań sprawdzających zwykłych (art. 25) i poszerzonych (art. 26), kontrolnych (art. 33) i ponownych postępowań sprawdzających (art. 32) oraz postępowań bezpieczeństwa przemysłowego (art. 54 i następane). Drugą są bardzo istotne kwestie opisane w rozdziale 8 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. W oparciu o przepisy wspomnianego rozdziału przydział, opróżnienie lokali mieszkalnych i tymczasowych kwater, a także załatwianie spraw związanych z przyznaniem równoważnika pieniężnego za remont zajmowanego lokalu mieszkalnego i za brak lokalu mieszkalnego, a także z udzieleniem pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej albo domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość następuje w drodze decyzji administracyjnej, co jednoznacznie świadczy o konieczności stosowania kodeksu postępowania administracyjnego.

W każdym z powyższych postępowań szef ABW jako centralny organ administracji rządowej (art. 3 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu) będzie posługiwał się wieloma instytucjami procesowymi, zmierzając do określonego ustawowo celu, którym może być wydanie lub odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub świadectwa bezpieczeństwa albo udzielenie lub odmowa udzielenia określonej formy pomocy w zakwaterowaniu funkcjonariusza. Wskazane sprawy administracyjne różnią się nie tylko rodzajem, ale także zakresem stosowania kodeksu postępowania administracyjnego. Korzystanie z przepisów kpa będzie uzależnione od dwóch czynników. Po pierwsze, jak dalece sam ustawodawca uregulował postępowanie administracyjne w poszczególnych ustawach, tj. w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu oraz w ustawie o ochronie informacji niejawnych, i po drugie, w jaki sposób ustawa precyzuje odesłanie do stosowania kpa. Z uwagi na specyfikę zagadnień oraz specjalność organu prowadzącego postępowanie ustawodawca zdecydował, że postępowania administracyjne prowadzone przez szefa ABW będą opierały się przede wszystkim na regulacjach zawartych w aktach normatywnych odrębnych, a kpa będzie jedynie elementem uzupełniającym, ale niezwykle istotnym, gdyż gro instytucji procesowych jest zaczerpniętych właśnie z kpa. Zarówno w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak

i w ustawie o ochronie informacji niejawnych można odnaleźć odesłanie do równoległego stosowania kpa. Przy czym odesłanie zawarte w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu nie jest skonstruowane jednoznacznie. Można je wywieść z przepisu art. 112, który stanowi, że „przydział i opróżnienie lokali mieszkalnych i tymczasowych kwater oraz załatwienie spraw, o których mowa w art. 105, art. 106 ust. 1 oraz art. 108 ust. 1, następuje w drodze decyzji administracyjnej”. Na podstawie przytoczonej normy należy stwierdzić, że we wskazanych wyżej sytuacjach, skoro ustawa nie stanowi niczego innego, należy stosować przepisy kpa i to we wszystkich aspektach procesowych, także w zakresie nowych instytucji prawnych wprowadzonych do kpa kwietniową nowelizacją⁸. Zdecydowanie inaczej ma to miejsce w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Otóż w art. 3 ustawodawca stworzył *numerus clausus* przepisów kpa, którymi można posługiwać się w toku postępowań prowadzonych przez szefa ABW. Wybrane przepisy dotyczą: zasady praworządności (art. 6), zasad: kontroli i nadzoru nad przestrzeganiem prawa w postępowaniu, prawdy obiektywnej oraz uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7), zasad: pogłębiania zaufania do organów państwa, oddziaływania organów państwa na świadomość i kulturę prawną obywateli (art. 8), zasady szybkości postępowania (art. 12), zasady pisemności (art. 14), zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15), zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych, zasady prawa skargi na decyzje administracyjne do sądu administracyjnego i prawomocności decyzji (art. 16), wyłączenia pracownika oraz organu (art. 24 § 1 pkt 1–6 i § 2–4, wyznaczenia innego pracownika (art. 26 § 1), pojęcia strony postępowania (art. 28), podmiotów będących stronami (art. 29), zdolności administracyjnoprawnej i procesowej stron (art. 30 § 1–3), terminów załatwiania spraw (art. 35 § 1), zasady oficjalności doręczeń pism (art. 39), zawiadomień o zmianie adresu (art. 41), doręczania pism osobom fizycznym (art. 42), doręczenia zastępczego (art. 43), zasady fikcji prawnej doręczenia pisma (art. 44), doręczenia pism jednostkom organizacyjnym (art. 45), pokwitowania doręczenia pism (art. 46), oznaczania daty doręczenia pisma nieprzyjętego przez adresata (art. 47), wezwania osoby do udziału w czynnościach podejmowanych przez organ administracji publicznej (art. 50 i 55), obliczania terminów (art. 57), przywrócenia terminu (art. 58), właściwości organu do przywrócenia terminu oraz formy przywrócenia terminu (art. 59), dopuszczalności wstrzymywania wykonania decyzji lub postanowienia (art. 60), daty wszczęcia postępowania na żądanie strony (art. 61 § 3), zawiadomienia osób o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4), potwierdzenia wniesienia podania (art. 63 § 4), braków formalnych i wzywania do ich usunięcia (art. 64), braku właściwości organu (art. 65), adnotacji urzędowych (art. 72), pojęcia dowodu (art. 75 § 1), zbierania i oceny dowodów (art. 77 § 1), obligatoryjnego zawieszenia postępowania (art. 97 § 1 pkt 4 i § 2), fakultatywnego zawieszenia postępowania (art. 98), doręczenia postanowienia w sprawie zawieszenia postępowania (art. 101), skutków zawieszenia postępowania (art. 103) procesowego pojęcia decyzji administracyjnej (art. 104), umorzenia postępowania (art. 105 § 2), elementów decyzji administracyjnej (art. 107), doręczenia decyzji (art. 109 § 1), ochrony strony przed skutkami błędu organu (art. 112), prostowania błędów, omyłek (art. 113 § 1), doręczenia postanowienia (art. 125 § 1), przesłanek stwier-

8 Zob. ustawa z dnia 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2017 r., poz. 935). Nowelizacja weszła w życie z dniem 1.06.2017 r.

dzenia nieważności decyzji (art. 156), postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 157), sposobu załatwiania sprawy stwierdzenia nieważności decyzji (art. 158) oraz wydawania zaświadczeń (art. 217). Katalog ten został znacznie poszerzony w stosunku do analogicznego przepisu art. 1 ust. 4 nieobowiązującej już ustawy z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych⁹.

Mimo daleko idących zmian wprowadzonych z dniem 1.06.2017 r. do kodeksu postępowania administracyjnego ustawodawca nie zdecydował się na dalsze poszerzenie zakresu art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Nowelizacja kpa jedynie w sposób nieznaczny wpłynęła na treść przepisów stosowanych w postępowaniach dotyczących ochrony informacji niejawnych. Wskazanie wprost konkretnych przepisów kpa, które można wykorzystać, wydaje się zrozumiałe, gdyż istotą procedury administracyjnej jest pełna transparentność wobec podmiotów postępowania, co w przypadku postępowań prowadzonych przez szefa ABW objętych klauzulą tajności pozostawałoby w sprzeczności z założeniami ustawy o ochronie informacji niejawnych. Rozwiązanie przyjęte w art. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych było krytykowane przez niektórych autorów¹⁰. Podnoszony był argument zbędności odesłania oraz postulowano dopuszczenie do stosowania całego kpa i w ślad za tym niewprowadzenia ograniczeń dla strony postępowania administracyjnego. Większość autorów nie podzieliła tego stanowiska, wskazując na odrębności postępowań z wykorzystaniem informacji niejawnych, co wiąże się choćby z koniecznością rozpoznania spraw przed organami wymiaru sprawiedliwości z wyłączeniem jawności. Nowelizacja kpa z kwietnia 2017 r. jedynie potwierdza stanowisko większości badaczy prawa. Trudno sobie wyobrazić, aby szef ABW w sprawach tak istotnych, jak postępowania związane z ochroną informacji niejawnych, stosował przepisy dotyczące mediacji czy milczącego załatwienia spraw. W tym konkretnym przypadku interes bezpieczeństwa państwa jest nadrzędny wobec interesu uczestnika postępowania i nie stoi to w sprzeczności z obowiązującymi standardami Unii Europejskiej i Paktu Północno-Atlantyckiego.

W obu rodzajach spraw ustawodawca dostrzega uniwersalność kpa i dlatego nie zdecydował się na stworzenie całkowicie odrębnej regulacji dotyczącej postępowań prowadzonych przez szefa ABW. W prezentowanych aktach normatywnych, to jest zarówno w ustawie o ochronie informacji niejawnych, jak i ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, zawarte zostały zagadnienia procesowe, które ze względu na wyjątkowość spraw wymagają odrębnego uregulowania. Przy tym można zauważyć, że w przypadkach zabezpieczenia socjalnego funkcjonariuszy szef ABW może w zdecydowanie szerszym zakresie korzystać z kpa, używając kodeksu w pełnym jego zakresie. Zdecydowanie inaczej jest w ustawie o ochronie informacji niejawnych. Powodem jest nie tylko istnienie art. 3, ale także zawartość rozdziału 6 zawierającego przepisy szczególnie odnoszące się do środków zaskarżenia i trybu ich rozpoznania.

Analizując treść wyżej wskazanych aktów normatywnych, można uwidocznic kilka bloków będących zbiorami kodeksowych instytucji procesowych, które niezależnie od poufności spraw z powodzeniem mogą być wykorzystane w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

⁹ Ustawa z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU z 2005 r., nr 196, poz. 1631).

¹⁰ Zob. T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 68.

Jednym z takich bloków jest zbiór przepisów odnoszących się do zainicjowania postępowania, z którym wiąże się kontrola właściwości organu oraz poprawności wniosku strony i ewentualnego wezwania jej do usunięcia braków formalnych. To także cały zestaw przepisów o charakterze techniczno-procesowym, a więc dotyczących doręczeń, wezwań, obliczania terminów.

Innym zbiorem przepisów, a zarazem niezbędnym elementem każdego postępowania opisanego w przepisach prawa, a więc także i prowadzonego przez szefa ABW, jest procedura dowodowa. Postępowanie dowodowe w ogólnym swoim kształcie jest tak dalece uniwersalne i niezbędne, że ustawodawca nakłada na organy orzekające obowiązek jego przeprowadzenia we wszystkich sprawach rozpoznawanych przez każde organy państwowe, niezależnie od tego, jakiego rodzaju normy prawnomaterialne stanowią prawną podstawę podejmowanych rozstrzygnięć. Konsekwencją jest stwierdzenie, że nie jest możliwe prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego bez dokonania zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych w toku postępowania dowodowego. Niezbędność procedury dowodowej ujawnia się również w tym, że zawiera opis czynności postępowania dowodowego, a więc wskazuje środki, za pomocą których można ustalać fakty istotne dla rozstrzygnięcia procesu, a także wskazuje, komu została powierzona inicjatywa dowodowa, tj. uprawnienie do podjęcia czynności pozwalających na przeprowadzenie dowodów.

Należy wspomnieć jeszcze o jednym bardzo istotnym elemencie związanym z zakresem regulacji postępowania dowodowego. Otóż na podstawie skodyfikowanych procedur administracyjnych oraz sądowych można zauważyć, że ustawodawca z różną determinacją dąży do szczegółowego uregulowania tej sfery procesu, poczynając od kodeksu postępowania administracyjnego, gdzie postępowanie dowodowe jest uregulowane najskromniej, a kończąc na kodeksie postępowania karnego, gdzie regulacja jest najobszerniejsza. Prowadzi to do wniosku, że prawodawca dostrzega konieczność wyznaczenia doboru metod, środków poznania, reguł dotyczących procesu poznania na tyle szczegółowych, aby ograniczyć zależność oceny faktów podlegających subsumpcji od intuicji i umiejętności logicznego rozumowania osób stosujących prawo lub od swobodnego uznania organów procesowych. Ponadto proces poznawczy powinien odpowiadać zasadom logiki, gnoseologii, czyli teorii zajmującej się możliwościami, granicami i zasięgiem poznania ludzkiego oraz jego prawdziwością¹¹, a także wiedzy uzyskanej dzięki naukom przyrodniczym. W tej części zaznacza się daleko idąca różnica pomiędzy ustawą o ochronie informacji niejawnych a ustawą o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. W drugim akcie normatywnym, jak już wspomniano wyżej, ABW może posługiwać się w sposób nielimitowany odpowiednimi przepisami kpa regulującymi postępowanie dowodowe w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do prawidłowego przeprowadzenia procesu poznawczego i ustalenia prawdy obiektywnej. Może skorzystać ze wszystkich środków dowodowych, reguł proceduralnych opisanych w kpa. Z kolei w postępowaniach mających za przedmiot umożliwienie dostępu do informacji niejawnych stosowanie wprost przepisów kpa jest rygorystycznie określone i sprowadza się do dwóch przepisów art. 7 i art. 77 § 1 kpa, które pozostają we wzajemnej łączności. Zgodnie z art. 7 kpa szef ABW stoi „na straży praworządności i z urzędu lub na wniosek stron podejmuje wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu

11 *Encyklopedia powszechna*, PWN, Warszawa 1998, s. 353–354.

faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. W oparciu o tę zasadę organ jest obowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku na podstawie analizy całokształtu materiału dowodowego, a stanowisko wyrażone w decyzji uzasadnić w sposób wymagany przez przepisy prawa¹². I dalej, w art. 77 § 1 kpa stwierdza się, że „organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy”, aby ustalić stan faktyczny zgodny z rzeczywistością. Oznacza to, że szef ABW jest obowiązany rozpatrzyć wszystkie dowody zgromadzone w aktach sprawy administracyjnej oraz że organ powinien rozpatrzyć te dowody w ich wzajemnej łączności. Rozpatrując materiał dowodowy, szef ABW nie może pominąć jakiegokolwiek dowodu ani też posłużyć się dowodem, którego nie ma w aktach sprawy.¹³ Przepisy art. 7 i art. 77 § 1 kpa zawierają przede wszystkim przewodnie reguły w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, natomiast szczegółowego uregulowania dotyczącego postępowania dowodowego należy poszukiwać w ustawie prawno-materialnej. Powyższe przepisy kpa wskazują także na powszechnie akceptowane założenia, że postępowanie dowodowe realizowane przez organy państwa powinno przebiegać zgodnie z obowiązującym prawem zapewniającym poszanowanie praw i interesów obywateli, a także, że wszystkie reguły postępowania dowodowego są elementem obowiązującego porządku prawnego, mają charakter przepisów powszechnie obowiązujących i ich treść musi być dostępna dla wszystkich zainteresowanych.

Kolejnym zestawem przepisów kpa z powodzeniem wykorzystywanych w toku postępowania administracyjnego przed szefem ABW są niektóre normy dotyczące etapu orzeczniczego. Nie budzi wątpliwości pogląd, że zwieńczeniem postępowania administracyjnego jest wydanie przez organ administracji publicznej orzeczenia, którego treść ma kapitalne znaczenie dla sytuacji prawnej strony. To organ administracji publicznej z chwilą jego podjęcia narzuca i kształtuje dalsze losy wszystkich podmiotów postępowania, ale także prowokuje stronę do określonego zachowania, a mianowicie bądź do bezkrytycznego przyjęcia woli organu, bądź podjęcia działań zmierzających do obalenia orzeczenia. W tym etapie postępowania kpa jest wykorzystywane w kwestiach ogólnych, co jest o tyle zrozumiałe, że treść rozstrzygnięcia będzie determinowana przez przepisy szczególne. Problematyka procesowego pojęcia decyzji, jej elementów czy faktu, że powinna być doręczana stronie na piśmie lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej, albo umorzenia postępowania na wniosek strony, nie budzi kontrowersji – to w oparciu o ustawę o ochronie informacji niejawnych, bo jak już wielokrotnie wspomniano, ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu zezwala na wykorzystanie kpa w pełnym jego zakresie także w etapie wydania orzeczenia.

12 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26.05.1981 r., SA 810/81, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1981, nr 1, poz. 45.

13 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.11.1994 r., III ARN 55/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1995, nr 7, poz. 83, gdzie stwierdzono, że „Jako dowolne należy traktować ustalenia faktyczne znajdujące wprawdzie potwierdzenie w materiale dowodowym, ale niekompletnym, czy nie w pełni rozpatrzonym. Zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całokształcie materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.), zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący (art. 77 § 1 k.p.a.), a więc przy podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, jako warunku niezbędnego wydania decyzji o przekonującej treści (art. 7 k.p.a.)”.

Kodeks postępowania administracyjnego to zbiór przepisów, który stanowi źródło prawa proceduralnego dla administracji publicznej, jest to regulacja zawierająca niejednorodną materię prawną, której przepisy mogą być stosowane zarówno wprost, jak i z zachowaniem odpowiedniości. Normy postępowania administracyjnego uregulowane w kpa nie stanowią zamkniętego, statycznego systemu, ale jest to zespół przepisów dopełniany zmiennymi elementami, czerpanymi z odrębnych ustaw, co pozwala na dostosowanie całych fragmentów postępowania do specyfiki rozpoznawanych spraw i szczególnych cech organów administracyjnych prowadzących postępowanie¹⁴. Uniwersalność założeń postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego ujawnia się także w aktach prawnych będących podstawą rozważań w niniejszej publikacji, czemu daje wyraz sam ustawodawca pozwalający stosować przepisy kpa w sprawach o szczególnej wadze, jakimi są postępowania prowadzone przez szefa ABW.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Encyklopedia powszechna*, PWN, Warszawa 1998.
- Grzegorzowski Z., *Instytucja „służby specjalne” a rzeczywistość funkcjonowania państwa polskiego. Wybrane zagadnienia*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość”, t. VIII, www.studiagdanskie.gwsh.gda.pl/tom8/studia%20VIII%2045-64%20grzegorzowski.pdf.
- Hernacka A., *Służby specjalne w systemie bezpieczeństwa państwa ze szczególnym uwzględnieniem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Zarys problematyki*, <http://repozytorium.ukw.edu.pl/bitstream/handle/item/3412/>.
- Łepkowski W., *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, AON, Warszawa 2013.
- Skoneczny Ł., *Rola Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.
- Szewc T., *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Żebrowski A., *Kontrola cywilna nad służbami specjalnymi III Rzeczypospolitej (1989–1999). Zagadnienia politologiczno-prawne*, Abrys, Kraków 2001.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26.05.1981 r., SA 810/81, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1981, nr 1, poz. 45.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.11.1994 r., III ARN 55/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1995, nr 7, poz. 83.
- Ustawa z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych, tekst jedn. DzU z 2005 r., nr 196, poz. 1631.
- Ustawa z dnia 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1897.
- Ustawa z dnia 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1167.
- Ustawa z dnia 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2017 r., poz. 935.

14 B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 86–88.

The use of Code of Administrative Procedure in the judicial activity of the head of the Internal Security Agency in the first instance

SUMMARY

The primary duty of the Internal Security Agency is to ensure the security of the country. The Internal Security Agency has many responsibilities that it implements on the basis of different procedures, one of which is the Code of Administrative Procedure. This act is used in proceedings conducted by the head of the Internal Security Agency in matters of protection of classified information and in matters relating to social security officers.

KEYWORDS

The Internal Security Agency, administrative proceedings

Translated by Paweł Górecki

Damian Kaczmarek

asesor Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
e-mail: damkacz@gmail.com

Mediacja w sprawach administracyjnych, sądowoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono mediację jako podstawową metodę alternatywnego rozwiązywania sporów prawnych (ADR), służącą rozwiązywaniu konfliktów w różnych sferach życia społecznego. Dokonano analizy polskich uregulowań prawnych dotyczących mediacji w sprawach administracyjnych, sądowoadministracyjnych oraz cywilnych. Rozważania dotyczą dwóch zagadnień natury ogólnej. Po pierwsze, porównano zakres przedmiotowo-podmiotowy zastosowania mediacji w ww. sprawach. Po drugie, omówiono podstawowe zasady dotyczące przedmiotowej metody ADR uregulowane normatywnie, tj. zasadę dobrowolności, zasadę bezstronności mediatora, zasadę braku jawności oraz zasadę poufności. W podsumowaniu zwrócono uwagę na podobieństwa i różnice występujące w ww. kwestiach w poszczególnych rodzajach spraw.

SŁOWA KLUCZOWE

zakres mediacji, zasady mediacji, alternatywne metody rozwiązywania sporów

Wprowadzenie

Mediacja, chociaż jest instytucją prawną, ma niewątpliwie charakter interdyscyplinarny. Może służyć rozwiązywaniu konfliktów w różnych sferach życia społecznego uregulowanych normatywnie zarówno na płaszczyźnie prawa publicznego (sprawy karne i administracyjne), jak i na płaszczyźnie prawa prywatnego (sprawy cywilne, rodzinne, gospodarcze, z zakresu prawa pracy, *etc.*). Specyfika mediacji polega na tym, że – w odróżnieniu od klasycznego modelu stosowania prawa – skupia się ona nie na problemie prawnym, lecz na człowieku i jego potrzebach¹. System wymiaru sprawiedliwości nie powinien być oderwaną od realiów i potrzeb społecznych konstrukcją, której działanie nie uwzględnia uwarunkowań danego

1 M. Tabernacka, *Mediacje – między etnocentryzmem dyscyplin a etnocentryzmem jednostek*, w: *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Oficyna Wydawnicza ATUT – Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 18.

społeczeństwa bytującego w określonym miejscu i czasie². Uwagę tę można w równym stopniu odnieść także do działania organów administracyjnych, sprawujących istotną część władzy publicznej. Nabiera ona szczególnego znaczenia na tle czasów współczesnych określanych niekiedy mianem „świata ponowoczesnego”, w którym również prawo nie zdołało uciec od procesów transformacji zachodzących w rzeczywistości społecznej współczesnego człowieka³. Jednocześnie podkreślić należy, iż poszukiwanie zawarcia ugody lub pojednania powinno być ujmowane nie jako przejaw słabości, lecz wyraz wyższej kultury prawnej⁴.

Wydaje się, iż na przestrzeni ostatnich lat polski ustawodawca dostrzegł znaczenie mediacji⁵ jako jednej z podstawowych – obok negocjacji i arbitrażu – metod alternatywnego rozwiązywania sporów prawnych (ang. *Alternative Dispute Resolution*, dalej ADR). Przejawem tego jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisów regulujących instytucję mediacji w różnego rodzaju postępowaniach – zarówno sądowych, jak i pozasądowych. Z uwagi na zakres niniejszego artykułu dalsze rozważania ograniczone zostaną do trzech rodzajów postępowań, tj. postępowania cywilnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej k.p.c.)⁶, postępowania administracyjnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.)⁷ oraz postępowania sądownoadministracyjnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej p.p.s.a.)⁸. Dostrzegając bogate orzecznictwo sądowe oraz liczne wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa w przedmiocie prawidłowego zdefiniowania zakresu pojęć „sprawa cywilna”, „sprawa administracyjna” i „sprawa sądownoadministracyjna”, przedmiotem analizy w niniejszym artykule chcą uczynić przepisy regulujące instytucję mediacji. Z tego względu na potrzeby dalszych rozważań – bez czynienia szczegółowych uwag – pojęcie „sprawy cywilnej” używane będzie w rozumieniu art. 1 k.p.c., pojęcie „sprawy administracyjnej” w rozumieniu art. 1, 2 i 3 k.p.a., a pojęcie „sprawy sądownoadministracyjnej” w rozumieniu art. 1 p.p.s.a.

Należy zaznaczyć, że niniejszy artykuł – jak wskazuje sam jego tytuł – nie ma charakteru kompleksowego. Rozważania w nim zawarte ograniczono do dwóch zagadnień natury ogólnej, związanych z instytucją mediacji. Po pierwsze, porównano zakres przedmiotowo-podmiotowy wspomnianej metody ADR w każdym rodzaju z ww. postępowań. Po drugie, analizie poddano uregulowane normatywnie podstawowe zasady mediacji, tj. zasadę dobrowolności, zasadę bezstronności mediatora, zasadę braku jawności i zasadę poufności. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostają natomiast przepisy szczegółowe, regulujące postępowanie mediacyjne na gruncie k.p.c., k.p.a. oraz p.p.s.a.⁹

2 *Ibidem*.

3 R. Cebula, *Mediacja w procesie cywilnym na tle ponowoczesności*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 157.

4 M. Sekuła-Lelenc, *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów – analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016 r.*, „Rejent” 2016, nr 8, s. 111.

5 Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcia mediacji i postępowania mediacyjnego będą używane zamiennie.

6 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.

7 Tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 1257.

8 Tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.

9 Szczegółowa analiza przepisów regulujących mediację w postępowaniu cywilnym – zob. m.in. K. Antolak-Szymański, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Zauważyć należy, iż przepisy dotyczące instytucji mediacji w postępowaniu cywilnym weszły w życie 10.12.2005 r. wskutek nowelizacji k.p.c. ustawą z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Ich obecny kształt – obowiązujący od 1.01.2016 r. – nadany został natomiast ustawą z dnia 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów¹¹.

Możliwość rozstrzygnięcia sporu na drodze mediacji istnieje od kilkunastu lat także w ramach postępowania sądownoadministracyjnego. Pierwotna regulacja, obowiązująca od 1.01.2004 r., była jednak w tym zakresie skromna. Została ona uszczegółowiona ustawą z dnia 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹². Tą samą ustawą mediacja została inkorporowana do k.p.a., w którym dotychczas nie występowała. Z uwagi na niedługi okres obowiązywania przedmiotowych przepisów, tj. od dnia 1.06.2017 r., nie ma dotychczas orzecznictwa dotyczącego ich wykładni, natomiast wypowiedzi przedstawicieli piśmiennictwa prawniczego w tym zakresie są nieliczne. Tym samym analiza porównawcza, będąca przedmiotem niniejszego artykułu, ma na celu próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy regulacje dotyczące w największym stopniu istoty samej mediacji (a więc jej zakres przedmiotowo-podmiotowy oraz zasady) uregulowane zostały przez ustawodawcę polskiego w sposób jednolity¹³. Analiza ta jest uzasadniona koniecznością zachowania – tak dalece, jak to możliwe – tzw. spójności systemu prawa, zwłaszcza, że obecny kształt instytucji mediacji w każdym z ww. postępowań nadany został stosunkowo niedawno.

Powiązanie przedmiotowe, funkcjonalne i podmiotowe zachodzące pomiędzy sprawami administracyjnymi a sprawami sądownoadministracyjnymi wydaje się oczywiste i jako takie nie wymaga szczegółowego omówienia. Jednakże w tym kontekście należy zwrócić uwagę na występujące także w praktyce stosowania prawa powiązanie spraw rozpoznawanych w trybie postępowania administracyjnego ze sprawami rozpoznawanymi w trybie postępowania cywilnego, których kazuistyczne wymienienie jest w tym miejscu niemożliwe. Ponadto również na płaszczyźnie normatywnej istnieje katalog spraw, których rozstrzygnięcie może nastąpić – w zależności od etapu sporu prawnego – w ramach postępowania administracyjnego bądź postępowania cywilnego. Zagadnienie to związane jest ze znaną prawu polskiemu instytucją czasowej niedopuszczalności drogi sądowej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 79 i 80 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁴, dotyczące postępowania w przedmiocie ustalenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste, oraz na art. 33 ust. 3 i art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne¹⁵, dotyczące postępowania rozgraniczeniowego.

10 DzU z 2005 r., nr 172, poz. 1438.

11 DzU z 2015 r., poz. 1595.

12 DzU z 2017 r., poz. 935.

13 Na fakt, iż regulacja mediacji w k.p.a. nawiązuje do wielu rozwiązań przyjętych na potrzeby mediacji w sprawach cywilnych zwraca uwagę również m.in. K. Celińska-Grzegorzczak. Zob. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 663.

14 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 2147 z późn. zm.

15 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1629.

Zarówno w przypadku postępowania cywilnego, jak i postępowania administracyjnego mediacja stanowi instrument realizacji ogólnej zasady ww. postępowań w postaci dążenia do polubownego (ugodowego) rozstrzygnięcia sporów. Należy przy tym stwierdzić – w celach metodologicznych oraz porządkowych – iż omawiana zasada stanowi „meta-zasadę” w stosunku do generalnych reguł rządzących samym postępowaniem mediacyjnym, omówionych poniżej.

Wspomniana zasada jest wyrazem intencji ustawodawcy zastępowania tradycyjnego modelu rozstrzygnięcia sporów w trybie adjudykacyjnym (w drodze władczych rozstrzygnięć organów władzy publicznej, czy to sądów, czy organów administracyjnych) trybami ADR, które w wyższym stopniu uwzględniają autonomię stron sporu. Pomimo zastosowania różnych technik legislacyjnych, sens normatywny art. 10 k.p.c. i art. 13 § 1 i § 2 k.p.a. jest taki sam. Zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i administracyjnym ustawodawca nałożył odpowiednio na sądy i organy administracji publicznej obowiązek (a nie jedynie uprawnienie) zmierzania do ugodowego załatwienia sprawy. Świadczy o tym wykładnia literalna powołanych przepisów, w szczególności użycie w obu z nich sformułowania „dąży”. Ponadto posłużenie się słowami „nakłania” i „skłaniających” implikuje – zgodnie z ich rozumieniem jako „wpływanie na czyjąś decyzję” – aktywną rolę sądu i organu administracyjnego w procesie realizacji omawianej zasady¹⁶.

Co ciekawe, na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego brak jest przepisu podobnego pod względem treściowym do art. 10 k.p.c. i art. 13 § 1 i 2 k.p.a. Omówioną powyżej zasadę można wyprowadzić co najwyżej pośrednio z treści art. 7 p.p.s.a., nakładającego na sąd administracyjny obowiązek podejmowania czynności zmierzających do szybkiego załatwienia sprawy.

1. Zakres mediacji

Zakres przedmiotowy

W postępowaniu cywilnym w sposób nieco odmienny niż w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym uregulowany został zakres spraw, w których mediacja może być prowadzona. W postępowaniu administracyjnym tzw. zdolność mediacyjną posiadają sprawy, których charakter na to pozwala (art. 96a § 1 k.p.a.)¹⁷. Jednocześnie

16 Wyrazem realizacji omawianej zasady jest m.in.: na gruncie postępowania cywilnego art. 183⁸ § 4 k.p.c. przewidujący możliwość przeprowadzenia spotkania informacyjnego dotyczącego polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji, a na gruncie postępowania administracyjnego art. 96b § 4 k.p.a. stanowiący, iż zawiadomienie o możliwości przeprowadzenia mediacji zawiera pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów. Postulować przy tym należy, by korzystanie z obu przedstawionych instrumentów procesowych miało charakter wyczerpujący i rzeczywisty, a nie jedynie formalny.

17 Jednocześnie ustawodawca nie wskazał żadnych kryteriów pozwalających na ustalenie, kiedy charakter sprawy administracyjnej pozwala na przeprowadzenie mediacji. Należy, moim zdaniem, przyjąć, iż chodzi – najogólniej rzecz ujmując – o sytuacje, gdy organ administracyjny dysponuje pewnym zakresem uznania administracyjnego. Szczegółowo tę kwestię analizuje S. Gajewski. Zob. S. Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 7–9.

ustawodawca zastrzegł, iż celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody (art. 96a § 3 k.p.a.). Porównanie treści obu przepisów prowadzi do wniosku, iż na gruncie procedury administracyjnej pojęcie zdatności mediacyjnej sprawy jest szersze aniżeli pojęcie zdatności ugodowej sprawy, a tym samym dopuszczalne jest prowadzenie mediacji w sprawach, w których zawarcie ugody jest niedopuszczalne¹⁸. Uregulowanie to koresponduje pośrednio z treścią przepisów p.p.s.a. regulujących instytucję mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym, niezawierających jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie kategorii spraw, w których możliwe jest przeprowadzenie mediacji¹⁹.

Natomiast w postępowaniu cywilnym możliwość skierowania sprawy do mediacji dotyczy zasadniczo jedynie tych spraw cywilnych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne (art. 10 k.p.c.)²⁰. W literaturze przedmiotu przyjmuje się przy tym, najogólniej rzecz ujmując, że zdatność ugodowa sprawy występuje wówczas, gdy przedmiot sporu pozostaje w dyspozycji stron i jednocześnie nie ma przepisu zakazującego zawarcie ugody²¹. Niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać zarówno z przepisów prawa materialnego, jak i procesowego²². Innymi słowy, brak zdatności ugodowej może mieć swoje źródło wprost w przepisie ustawowym (np. art. 477¹² k.p.c. i art. 479⁴¹ k.p.c.) lub w charakterze dochodzonych w postępowaniu cywilnym praw²³. Niedopuszczalne jest również zawarcie takiej ugody przez kuratora ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane²⁴, a także przez prokuratora działającego samodzielnie (art. 56 § 2 k.p.c.). Wyjątek od zasady, że skierowanie sprawy cywilnej do mediacji może nastąpić jedynie, gdy sprawa posiada zdatność ugodową, przewidziano w art. 436 § 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach o rozwód lub separację celem przeprowadzonej mediacji może być nie zawarcie ugody, lecz pojednanie małżonków.

18 Podobnie P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 342. Poza zakresem rozważań pozostawiam kwestię dopuszczalności zawarcia ugody przed mediatorem w sprawach administracyjnych. W tej kwestii zob. P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „MOP” 2017, nr 16, s. 860.

19 Podobnie H. Knysiak-Sudyka i T. Woś. Drugi z powołanych autorów zwraca słusznie uwagę, iż dopuszczalność przeprowadzenia mediacji nie zawsze oznacza zasadność podjęcia takiej decyzji procesowej. Zob. H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 292; T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 696.

20 Podobny zabieg legislacyjny, polegający na odwołaniu się przez ustawodawcę właśnie do zdatności ugodowej sprawy, zastosowany został przy redagowaniu art. 570³ k.p.c. regulującego kwestie dopuszczalności skierowania uczestników do mediacji w toku postępowania opiekuńczego, art. 184 k.p.c. regulującego dopuszczalność postępowania pojednawczego, a także art. 1157 k.p.c. regulującego kwestie tzw. zdatności arbitrażowej. Na marginesie należy zauważyć, iż odwołanie do zdatności ugodowej sprawy nie zostało zastosowane w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. dotyczącym obowiązku zawarcia w pozwie informacji, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia.

21 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. Art. 1–505(38), red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 51.

22 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 205.

23 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 51.

24 Wyrok SN z dnia 17.10.2007 r., II CSK 261/07, Lex Polonica nr 435649.

Zakres podmiotowy

Jedną z najistotniejszych różnic pomiędzy omawianymi w niniejszym artykule uregulowaniami dotyczy potencjalnego zakresu podmiotowego mediacji. O ile bowiem w postępowaniu cywilnym – choć nie zostało to wyartykułowane wprost – mediacja może mieć jedynie charakter horyzontalny (tj. może zostać przeprowadzona wyłącznie pomiędzy stronami sporu), o tyle w postępowaniu administracyjnym dopuszczalna jest również mediacja w aspekcie wertykalnym. Wydaje się, iż różnica ta wynika z odmiennej pozycji ustrojowej organów administracji publicznej i sądów, odmiennej specyfiki spraw przez nie rozstrzyganych oraz mniejszego formalizmu reguł postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 96a § 4 k.p.a. uczestnikami mediacji mogą być albo organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania (pkt 1), albo strony postępowania (pkt 2). Co więcej, w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, iż w mediacji może również brać udział organ wyrażający opinię lub zgodę albo wyrażający stanowisko w innej formie (art. 106 § 1 k.p.a.), o ile organ ten nie zajął jeszcze stanowiska, zaś przedmiotem sporu są kwestie mające znaczenie dla zajęcia stanowiska²⁵. Ze stanowiskiem tym nie sposób się jednak zgodzić. Ustawodawca uregulował krąg uczestników mediacji – jak się wydaje, w sposób wyczerpujący – w art. 96a § 4 k.p.a., wskazując w nim jedynie „organ prowadzący postępowanie”. Intencja umożliwienia uczestnictwa w mediacji organowi, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., nie wynika również z uzasadnienia projektu ustawy. W tym świetle art. 96b § 1 k.p.a. odczytywać należy, moim zdaniem, jedynie jako obowiązek zawiadomienia organu, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., mającego na celu umożliwienie temu organowi zajęcia stanowiska w sprawie²⁶. Inne rozumienie tego przepisu prowadziłyby do powstania pytania o celowość różnicowania możliwości wzięcia przez ww. organ udziału w mediacji od tego, czy organ ten zajął już stanowisko, czy jeszcze nie. W konsekwencji, unikając rozszerzającej wykładni art. 96a § 4 k.p.a., stwierdzić należy, iż ewentualne wzięcie udziału w mediacji przez organ, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., należałoby rozpatrywać w kategoriach postulatu *de lege ferenda*. W świetle wprowadzenia instytucji mediacji do k.p.a. za niekonsekwentny należy uznać brak nowelizacji p.p.s.a. w zakresie określenia kręgu uczestników mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Uregulowanie to nie rozstrzyga bowiem wprost, czy uczestnikiem mediacji może być w tym przypadku organ administracji publicznej. Wykładnia systemowa w powiązaniu z treścią art. 115 § 1 p.p.s.a., który stanowi, iż postępowanie mediacyjne może zostać przeprowadzone na wniosek organu, przemawia za udzieleniem odpowiedzi twierdzącej na ww. wątpliwość. Za stanowiskiem tym przemawia również treść art. 117 § 1 p.p.s.a. Wykluczyć natomiast należy – również ze względów systemowych – możliwość wzięcia udziału w mediacji przez sąd administracyjny (podobnie jak ma to miejsce w przypadku sądu powszechnego w postępowaniu cywilnym).

25 P. Przybysz, *op. cit.*, s. 343.

26 Charakter prawny zawiadomienia szczegółowo analizuje S. Gajewski. Zob. S. Gajewski, *op. cit.*, s. 13–16.

2. Zasady mediacji

Zasada dobrowolności

Jedną z podstawowych zasad mediacji zastrzeżonych normatywnie zarówno na gruncie postępowania cywilnego, jak i postępowania administracyjnego, jest zasada dobrowolności (art. 183¹ § 1 k.p.c. i art. 96a § 2 k.p.a.). Co ciekawe – podobnie jak zasada polubownego rozstrzygnięcia sporów, o której była mowa powyżej – zasada ta nie została wprost wyrażona na gruncie p.p.s.a. Nie oznacza to jednak, moim zdaniem, iż mediacja w sprawach sądownoadministracyjnych może mieć charakter obligatoryjny. Okoliczność ta – wobec samej istoty mediacji jako procesu dobrowolnego – powinna zostać ewentualnie wyrażona przez ustawodawcę wprost. Za zastrzeżenie takie nie sposób z kolei uznać art. 115 § 2 p.p.s.a. stanowiącego, iż postępowanie mediacyjne może być prowadzone mimo braku wniosku stron o przeprowadzenie takiego postępowania. Systematyka p.p.s.a. (ściśle nawiązanie do treści art. 115 § 1 p.p.s.a.) nakazuje przyjąć, iż przepis ten odczytywać należy jedynie jako dopuszczalność wszczęcia postępowania mediacyjnego z urzędu, a nie jako zaprzeczenie zasadzie dobrowolności mediacji w rozumieniu przedstawionym poniżej.

Dobrowolność mediacji powinna być rozumiana jako brak przymusu płynącego z zewnątrz, który miałby prowadzić do przystąpienia przez strony do mediacji czy zawarcia konkretnego porozumienia²⁷. Oczywiście dobrowolność mediacji nie oznacza, że nie jest uzasadnione przekonywanie stron do wzięcia w niej udziału, w tym wyjaśnienie im istoty i celu mediacji²⁸. Pożądane jest bowiem, aby zgoda stron na mediację miała charakter „zgody oświeconej”²⁹.

Literalne brzmienie art. 183¹ § 1 k.p.c. i art. 96a § 2 k.p.a. wskazuje, wobec braku jakiegokolwiek ograniczenia temporalnego, iż zasada dobrowolności odnosi się do każdego etapu mediacji. Zasada ta dotyczy więc przystąpienia do mediacji, jej prowadzenia oraz zawarcia ugody³⁰. Największe znaczenie praktyczne przypisać należy w tym kontekście przepisom regulującym pierwszy z ww. etapów.

27 P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 158. Na płaszczyźnie teoretycznoprawnej zasada dobrowolności bywa wiązana z niewyartykułowaną przez ustawodawcę polskiego zasadą dobrej wiary polegającą na przystąpieniu do mediacji z dobrymi intencjami, a nie w celu jej instrumentalnego wykorzystania. Zob. A. Kalisz, *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Difin, Warszawa 2016, s. 105.

28 M. Tabernačka, *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183⁸ k.p.c.*, „ADR” 2012, nr 2, s. 100.

29 Pojęcie to znane jest prawu cywilnemu materialnemu (głównie w zakresie rozważań w przedmiocie zgody pacjenta na zabieg medyczny) i oznacza podjęcie decyzji na podstawie należytego rozpoznania okoliczności faktycznych i prawnych.

30 Co do czasu trwania mediacji zob. 183¹⁰ § 1 zd. 1 i 2 k.p.c. i art. 96e § 1 i 2 k.p.c. (p.p.s.a. nie przewiduje w ogóle uregulowania dotyczącego czasu trwania mediacji). Z porównania powołanych przepisów wynikają dwie istotne kwestie. Po pierwsze, już *prima facie* widać, że podstawowy okres mediacji w postępowaniu cywilnym jest dłuższy niż okres mediacji w postępowaniu administracyjnym. Po drugie, sąd cywilny nie jest w żaden sposób ograniczony co do terminu przedłużenia okresu mediacji na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów. Tymczasem organ administracji publicznej może przedłużyć w ww. sytuacjach okres mediacji maksymalnie o miesiąc. Wątpliwości interpretacyjne, których nie rozwiązuje treść uzasadnienia projektu ustawy, wywoływać może w tym zakresie sformułowanie „termin określony w § 1”. Powstaje bowiem pytanie, czy mowa jest tu o ustawowym maksymalnym okresie dwóch miesięcy czy okresie wyznaczonym pierwotnie przez organ administracji publicznej.

Na gruncie postępowania cywilnego wszczęcie mediacji może nastąpić na podstawie umowy o mediację albo na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (art. 183¹ § 2 k.p.c.), przy czym wydanie przedmiotowego postanowienia może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu (podobnie art. 96b § 1 k.p.a. i art. 115 § 1 i 2 p.p.s.a.). W przypadku wszczęcia mediacji na podstawie umowy strony – nieprzewidzianej przez przepisy k.p.a. oraz p.p.s.a. – dobrowolność omawianej metody ADR jest oczywista i wynika z samego faktu skorzystania przez strony z zasady autonomii stron w kształtowaniu łączącego je stosunku prawnego, w tym również w aspekcie o charakterze procesowym związanym z egzekwowaniem praw (obowiązków) z niego wynikających. W kontekście zasady dobrowolności interesującym zagadnieniem jest porównanie procedury skierowania stron do mediacji na mocy postanowienia sądu cywilnego lub organu administracyjnego. Już na wstępie dalszych rozważań zaznaczyć należy, iż uregulowanie k.p.a. w tym zakresie jest prostsze, a tym samym rodzi mniej wątpliwości interpretacyjnych. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż kwestia ta została zupełnie pominięta na gruncie p.p.s.a. W konsekwencji trzeba uznać, iż w tym postępowaniu sąd administracyjny może skierować strony do mediacji niezależnie od uzyskania od nich uprzedniej zgody na mediację, a strony mogą wyrazić brak takiej zgody w każdym momencie po wydaniu przedmiotowego postanowienia.

Zgodnie z art. 96b § 3 pkt 1 k.p.a., w zawiadomieniu o możliwości przeprowadzenia mediacji (kierowanym z urzędu lub na wniosek jednej ze stron – art. 96b § 1 k.p.a.) organ administracji publicznej zwraca się do strony o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. W przypadku niewyrażenia zgody na przeprowadzenie mediacji w ww. terminie nie przeprowadza się jej (art. 96c k.p.a.)³¹. W konsekwencji organ administracji publicznej nie wydaje postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji (art. 96d k.p.a. *a contrario*).

Zgodnie z art. 183¹ § 2 k.p.c., mediacja prowadzona może być również na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji, co może nastąpić bądź na wniosek jednej ze stron, bądź z urzędu. Jednakże i w tych przypadkach, a więc wobec braku uprzednio wyrażonej woli rozwiązania sporu na drodze mediacji przez jedną lub więcej stron konfliktu, mediacja zachowuje swój dobrowolny charakter. Bowiem do skutecznego jej przeprowadzenia nadal wymagana jest zgoda wszystkich zainteresowanych stron. Na gruncie normatywnym reguła ta znajduje odzwierciedlenie w treści art. 183⁸ § 2 zd. 2 k.p.c. Przepis ten stanowi, iż mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację. Przywołany przepis – pomimo dostrzeżenia jego zasadniczego celu – należy uznać za wadliwy z dwóch powodów. Wydaje się, iż intencją ustawodawcy było w tym zakresie zdyscyplinowanie stron (również mając na uwadze zasadę lojalności procesowej wynikającej z art. 3 k.p.c.) do nieopieszalego zajęcia stanowiska procesowego w przedmiocie ewentualnego przeprowadzenia mediacji. Wątpliwości interpretacyjne wywołuje natomiast posłużenie się podwójną negacją – „nie prowadzi” i „nie wyraziła zgody”. Według pierwszego poglądu, aby doprowadzić do skutecznego wszczęcia mediacji strona powinna złożyć wyraźne oświadczenie procesowe w tym zakresie, co może nastą-

31 W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż termin wynikający z art. 96c może zostać przywrócony w trybie art. 58 § 1 k.p.a. Zob. S. Gajewski, *op. cit.*, s. 17.

pić ustnie do protokołu lub w piśmie procesowym³². Milczenie strony nie może zostać uznane za domniemaną zgodę. Według niektórych autorów przedmiotowe oświadczenie nie może być złożone *per facta concludentia*, nawet przez przystąpienie strony do mediacji³³. W omawianej kwestii można zająć jednak stanowisko odmienne. Podwójna negacja, o której mowa powyżej, może bowiem zostać odczytana w następujący sposób: mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w sposób wyraźny nie wyrazi na nią zgody. Moim zdaniem, gdyby wola ustawodawcy była inna, posłużyłby się on prostszą konstrukcją: mediację prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji wyraziła na nią zgodę. Walorem tego drugiego rozumienia art. 183⁸ § 2 zd. 2 k.p.c. jest niewątpliwie uproszczenie procedury skierowania stron do mediacji, zwłaszcza w postępowaniach cywilnych o złożonym charakterze pod względem podmiotowym. W omawianym przypadku rolą mediatora jest ustalenie, czy przystąpienie strony do mediacji rzeczywiście oznacza wyrażenie świadomej zgody na jej prowadzenie.

Wadliwość treści normatywnej zawartej w art. 183⁸ § 2 zd. 2 k.p.c. przejawia się na jeszcze jednej płaszczyźnie. Tygodniowy termin w nim zawarty ma bowiem dla stron *de facto* charakter jedynie instrukcyjny. Przyjęcie poglądu, iż zgody strony nie można domniemywać, prowadziłyby do wniosku, że uchybienie przedmiotowemu terminowi nie oznacza, że mediację się prowadzi. I odwrotnie, złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na mediację po upływie tygodniowego terminu nie powinno skutkować zaniechaniem skierowania sprawy do mediacji (przy założeniu, że pozostałe strony nadal wyrażają taką wolę). Wynika z tego, że na gruncie postępowania cywilnego – w przeciwieństwie do postępowania administracyjnego³⁴ – *de lege lata* skierowanie sprawy do mediacji nie wymaga uprzedniej zgody stron, choć może to oczywiście mieć miejsce (np. w trakcie posiedzenia informacyjnego).

Istotnym przejawem zasady dobrowolności jest niewątpliwie także to, że zarówno przystąpienie do mediacji, jak i wyrażenie zgody na mediację, jej odmowa i cofnięcie, a także odstąpienie od niej nie wymaga uzasadnienia³⁵. Co do zasady, odmowa zgody na mediację i cofnięcie takiej zgody nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji procesowych dla strony, a jedyny wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 103 § 2 k.p.c.³⁶, przy czym na gruncie k.p.a. i p.p.s.a. brak jest podobnego przepisu.

32 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Erciński, s. 55; *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 522; T. Strumiłło, *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „ADR” 2010, nr 3, s. 126. Ostatni z wymienionych autorów sam jednak zauważa, że wynik przeprowadzonej przez niego interpretacji językowej jest sprzeczny z założeniem prawodawcy i szkodliwy dla instytucji mediacji. W pkt IV uzasadnienia projektu ustawy z dnia 28.07.2005 r. wprowadzającej przepisy o mediacji do k.p.c. zawarto bowiem stwierdzenie, że sąd może przekazać sprawę do mediacji, „gdy strony się temu nie sprzeciwia”.

33 T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 126; M. Tabernacka, *Zgoda na mediację...*, s. 99. Stanowisko to uznać należy, moim zdaniem, za zbyt restrykcyjne, w szczególności gdy uwzględni się odformalizowany charakter mediacji oraz możliwość cofnięcia zgody na mediację na każdym jej etapie.

34 Wymóg uzyskania uprzedniej zgody stron na skierowanie sprawy do mediacji przewiduje także art. 3a § 3 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1654 z późn. zm.).

35 *Kodeks postępowania cywilnego*. Tom I. *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 766.

36 *Ibidem*, s. 767.

Zasada dobrowolności obejmuje także zaakceptowanie przez strony osoby mediatora. Zagadnienie to ujmowane jest niekiedy jako odrębna zasada akceptowalności, jednakże należy się zgodzić z P. Waszkiewiczem, iż jest to zabieg bezprzedmiotowy³⁷.

Zasada bezstronności mediatora

Brzmienie art. 183³ § 1 k.p.c., art. 96g § 1 i § 2 k.p.a. oraz art. 116a p.p.s.a., pomimo nieznacznych różnic w ich treści, prowadzi do wniosku, iż zagadnienie bezstronności mediatora uregulowane zostało przez ustawodawcę w omawianych aktach prawnych w sposób jednolity³⁸. Zasada bezstronności mediatora przy prowadzeniu mediacji rozumiana jest w literaturze przedmiotu – na płaszczyźnie ogólnej – jako prowadzenie mediacji w odezwaniu od osobistych przekonań lub preferencji, w oparciu o równe traktowanie wszystkich stron (w tym zapewnienie im udziału w równym stopniu w postępowaniu)³⁹. W celu jej zachowania mediator nie powinien wyrażać swojego stanowiska dotyczącego sytuacji faktycznej i prawnej stron⁴⁰. Bezstronność powinna objawiać się nie tylko na płaszczyźnie werbalnej, lecz także w zachowaniu mediatora (płaszczyźnie niewerbalnej)⁴¹. Co więcej, nie jest konieczne udowodnienie okoliczności świadczących o braku bezstronności mediatora, za wystarczające uznać należy pojawienie się wątpliwości co do tej okoliczności⁴². Moim zdaniem, najpełniej dyrektywy zastosowania zasady bezstronności w praktyce mediacyjnej ujęte zostały w *Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* uchwalonych w dniu 26.06.2006 r. przez Społeczną Radę do Spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości⁴³.

37 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 162.

38 Poza zakresem rozważań pozostawia autor kwestię wzajemnej relacji pomiędzy terminami „bezstronność” i „neutralność” mediatora. W literaturze przedmiotu można spotkać się ze stanowiskiem, iż bezstronność mediatora związana jest z jego stosunkiem do stron, podczas gdy jego neutralność odnosi się do przedmiotu sporu, sytuacji konfliktowej i propozycji jej rozwiązania. Zob. np. P. Nykiel, *Główne zasady mediacji: bezstronność i neutralność mediatora*, www.gazeta-msp.pl (dostęp 18.09.2017); A. Kalisz, *op. cit.*, s. 107. Według innych autorów, pojęcia te powinny być jednak ze sobą utożsamiane. Zob. np. *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 516; M. Galiczak, *Zasada bezstronności mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, www.caim.gov.pl (dostęp 18.09.2017); *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 40; *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, s. 771. Wydaje się, iż właśnie z takiego założenia wyszedł ustawodawca polski, który nie uregulował w k.p.c., k.p.a. i p.p.s.a. oddzielnie zasady neutralności mediatora.

39 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 516.

40 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 40.

41 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 163.

42 P. Przybysz, *op. cit.*, s. 347.

43 *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, www.ms.gov.pl (dostęp 18.09.2017). Dokument ten ma charakter prawnie niewiążący (ang. *soft law*). Zgodnie ze Standardem III: 1. Mediator nie przychyliła się do racji żadnej ze stron; prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej ostateczny rezultat; 2. Jeśli mediator nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, jest zobowiązany do wycofania się z postępowania mediacyjnego; 3. Mediator wystrzega się stronniczości lub okazywania uprzedzeń i oceniania stron ze względu na ich pochodzenie, wykształcenie, wiek, płeć lub zachowanie podczas mediacji; 4. W związku z prowadzoną mediacją mediator nie nawiązuje takich relacji, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności, a w szczególności mediator nie daje stronom ani nie przyjmuje od stron żadnych prezentów lub innych korzyści, z wyłączeniem wynagrodzenia mediatora; 5. Mediator nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania, jeżeli uzna, że istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami; 6. Mediator ujawnia stronom wszelkie z nimi związki o charakterze zawodowym lub prywatnym i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie.

Wątpliwości w literaturze przedmiotu budzi kwestia pomocy udzielanej przez mediatora słabszej stronie sporu (co może dotyczyć np. na gruncie k.p.a. relacji organ administracyjny–strona). Podkreśla się, że mediator nie może działać na korzyść jednej ze stron, jednakże nie wyklucza to czuwania nad tym, aby słabsza strona uzyskała większe wsparcie w celu zapewnienia zawarcia sprawiedliwej ugody⁴⁴. Jednakże i w tym zakresie pojawiają się wątpliwości, czy chodzi o sprawiedliwość w poczuciu mediatora, czy sprawiedliwość rozumianą obiektywnie⁴⁵. Jednocześnie zauważa się, że mediator – jako osoba bezstronna – nie powinien pomagać słabszej stronie w sposób bezpośredni. Może on podjąć natomiast działania zmierzające do wyrównania szans stron, które uświadomiłyby silniejsze aspekty pozycji strony słabszej⁴⁶. Jak się wydaje, uwagi te mają ścisły związek z podziałem modeli mediacji na mediację facylitatywną i mediację ewaluatywną.

W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd wykluczający możliwość udzielania porad prawnych przez mediatora⁴⁷. Jednakże twierdzi się również niekiedy, że pełna informacja udzielona stronom może być niezbędna do tego, żeby strony mogły świadomie uczestniczyć w mediacji⁴⁸. Za dyskusyjne uznawane jest także zagadnienie możliwości wydania przez mediatora opinii w przedmiocie sposobów rozwiązania sporu i ewentualnego wyniku zakończenia sprawy na drodze sądowej, nawet jeśli strony wyrażają na to zgodę⁴⁹. Próba zajęcia stanowiska w omawianym zakresie powinna opierać się, moim zdaniem, na ogólnej konstatacji, iż – z uwagi na zasadę elastyczności mediacji – należy się wystrzegać odpowiedzi kategorycznych. Bowiern od tego, czy konieczne i dopuszczalne okaże się udzielenie porady prawnej przez mediatora, zależy może od wielu czynników, takich jak stopień skomplikowania sprawy, stopień świadomości prawnej stron (w tym także od tego, czy są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników) oraz zakresu ewentualnej porady i ścisłości jej związku z rozstrzygnięciem sporu (w tym tego, czy dotyczy przepisów prawa procesowego, czy prawa materialnego; czy oparta jest wyłącznie na treści przepisów, czy odwołuje się do orzecznictwa sądowego, doktryny prawa i ewentualnie osobistego poglądu mediatora).

Niezależnie od powyższego, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że brak precyzyjnych granic zasad bezstronności i neutralności może powodować ich częste przekraczanie, a w konsekwencji osłabienie skuteczności mediacji poprzez odczucie niesprawiedliwości przez jedną ze stron. Związane jest to z faktem, że granice tych zasad mają charakter subiektywny⁵⁰. W tym kontekście przywołać należy wyrażany postulat zachowania ostrożności przez mediatorów w formułowaniu propozycji ugodowych⁵¹.

Przepisy k.p.c., k.p.a. oraz p.p.s.a. nie przewidują instytucji wyłączenia mediatora na wzór instytucji wyłączenia sędziego (art. 48 i n. k.p.c., art. 18 i n. p.p.s.a.), znajdującej od-

44 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 516.

45 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Erciński, s. 40.

46 *Ibidem*.

47 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 516.

48 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Erciński, s. 41.

49 *Ibidem*.

50 P. Nykiel, *op. cit.*

51 M. Galiczak, *op. cit.*

powiednie zastosowanie do innych organów sądowych (art. 54 k.p.c., art. 24 p.p.s.a.), oraz instytucji wyłączenia pracownika oraz organu (art. 24 i n. k.p.a.). Z uzasadnienia projektu ustawy dotyczącej mediacji w postępowaniu cywilnym wynika, iż (przynajmniej w tym jednym przypadku) okoliczność ta stanowi świadomy zabieg legislacyjny, gdyż mediator – z uwagi na charakter mediacji – nie ma żadnych uprawnień władczych (nie rozstrzyga sporu, a jego zadanie polega na doprowadzeniu do zawarcia przez strony ugody). Przyjęte rozwiązanie wydaje się jednak niekonsekwentne z systemowego punktu widzenia, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż instytucja wyłączenia znajduje odpowiednie zastosowanie m.in. do innych organów sądowych, w tym do protokolanta⁵², którego zakres uprawnień jest znacznie węższy, aniżeli zakres uprawnień mediatora. Konstatacja ta jest szczególnie uzasadniona tym, że ustawodawca sam w sposób szeroki zakreślił metody prowadzenia mediacji (art. 183^{3a} k.p.c., art. 96k k.p.a.). Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, mediator dysponuje silnymi narzędziami w postaci technik negocjacyjnych i indywidualnych spotkań ze stronami, co może prowadzić do manipulowania stronami⁵³.

W odniesieniu do mediatora ustawodawca zdecydował się jednak na wprowadzenie mniej sformalizowanego instrumentu służącego zapewnieniu jego bezstronności. Zgodnie z art. 183⁴ § 3 k.p.c., art. 96g § 1 k.p.a. i art. 116a p.p.s.a. mediator niezwłocznie ujawnia stronom okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności. Co więcej, wydaje się, że gdy sam mediator uzna, że nie jest w stanie zachować bezstronności przy prowadzeniu mediacji, powinien odmówić jej prowadzenia (taka regulacja została wyrażona wprost jedynie w art. 96g § 2 k.p.a.). Na gruncie postępowania cywilnego w przypadku stałego mediatora będzie to stanowić ważny powód w rozumieniu art. 183² § 4 k.p.c.⁵⁴ Ponadto, zgodnie z zasadą dobrowolności mediacji, jeśli tylko jedna ze stron poweźmie wątpliwości co do bezstronności mediatora (i nie zostaną one podzielone przez drugą stronę i samego mediatora), może ona odmówić kontynuowania udziału w mediacji.

Zasada braku jawności oraz zasada poufności

Analiza treści art. 183⁴ k.p.c., art. 96j k.p.a. oraz art. 116c p.p.s.a. prowadzi, moim zdaniem, do wniosku, iż w przywołanych przepisach wyrażone zostały *de facto* dwie odrębne zasady postępowania mediacyjnego, które w praktyce stosowania prawa i literaturze przedmiotu bywają ze sobą utożsamiane. W art. 183⁴ § 1 k.p.c., art. 96j § 1 k.p.a. oraz art. 116c § 1 p.p.s.a. ustawodawca polski wprowadził zasadę braku jawności postępowania mediacyjnego. Tymczasem druga z zasad, tj. zasada poufności, wynika – choć niewyartykułowana wprost, lecz w sposób opisowy – dopiero z treści art. 183⁴ § 2 i § 3 k.p.c., art. 96j § 2 i § 3 k.p.a. oraz art. 116c § 2 i § 3 p.p.s.a.⁵⁵

52 Wyrok SN z dnia 8.11.1979 r., III CRN 199/79, opubl. Lex Polonica nr 2434. Pogląd co do braku konieczności wprowadzenia instytucji wyłączenia mediatora – na gruncie p.p.s.a. – wyrażony został m.in. przez M. Jagielską, J. Jagielskiego i M. Cherka. Zob. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 576.

53 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 41.

54 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 516; M. Galiczak, *op. cit.*

55 Zasada poufności przewidziana jest również w aktach niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego w postaci postanowień regulaminów ośrodków mediacyjnych.

Wydaje się, iż zaproponowane rozumienie treści normatywnej analizowanych przepisów znajduje uzasadnione podłoże teoretycznoprawne, a jednocześnie w sposób jasny i precyzyjny pozwala przeprowadzić linię demarkacyjną pomiędzy obiema zasadami. Oczywiście, jednocześnie podkreślić należy, iż zasada braku jawności i zasada poufności są ze sobą funkcjonalnie powiązane i mają charakter komplementarny. Z jednej strony ustawodawca ogranicza bowiem krąg osób uprawnionych do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym, z drugiej zaś zobowiązuje osoby uprawnione – o czym szerzej poniżej – do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji.

To właśnie zasada poufności jest jedną z tych zasad, które sprawiają, że postępowanie mediacyjne wydaje się atrakcyjną metodą rozwiązywania sporów. Odgrywa ona szczególną rolę wówczas, gdy w toku mediacji nie dochodzi do zawarcia ugody, a strony kontynuują spór. W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym słusznie, że dotarcie w ramach mediacji do głównej przyczyny sporu wymaga mówienia o faktach, o których strony prawdopodobnie nie mówiłyby, gdyby poufność postępowania nie była zapewniona⁵⁶. Obawa przed wydostaniem pewnych informacji na zewnątrz może mieć różne podłoże, od zagrożenia poczucia własnej wartości do czynników natury ekonomicznej⁵⁷. Bezstronna osoba trzecia, posiadając szerszą wiedzę niż sędzia odnośnie podstaw zaistniałego konfliktu, będzie mogła znacznie efektywniej doprowadzić do rozwiązania nie tylko samego sporu prawnego, ale również usunięcia jego przyczyn⁵⁸.

Pod względem podmiotowym art. 183⁴ § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. znajdują zastosowanie do trzech kategorii osób, tj. mediatora, uczestników mediacji (stron sporu) oraz „innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym”⁵⁹. Pod względem przedmiotowym obowiązek z art. 183⁴ § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. rozciąga się na fakty, o których ww. osoby dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Ma więc on charakter bardzo szeroki. Obowiązek zachowania poufności dotyczy więc wszelkich faktów (nie tylko związanych z *meritum* rozpoznawanej sprawy), a jedyną ograniczającą go przesłanką jest związek funkcjonalny z prowadzoną mediacją. Źródłem tych faktów mogą być zarówno ustne oświadczenia stron, jak i dokumenty składane w trakcie mediacji. Co więcej, w przypadku mediatora obowiązek zachowania poufności oznacza nie tylko zakaz ujawniania przedmiotowych informacji osobom trzecim, lecz również zakaz ich ujawnienia drugiej stronie, jeżeli informacja pozyskana została indywidualnie od jednej ze stron⁶⁰.

Art. 183⁴ § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. mają charakter dyspozytywny. Treść art. 96j § 2 k.p.a. *in fine* oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. *in fine* nie budzi wątpliwości

56 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 44.

57 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 167.

58 T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 113.

59 Za zgodą stron sporu i w porozumieniu z mediatorem w mediacji mogą brać również udział osoby trzecie: adwokaci, radcy prawni, nieprofesjonalni pełnomocnicy stron, członkowie rodziny, pracownicy przedsiębiorcy, eksperci *etc.* Zasada braku jawności postępowania mediacyjnego nie ma bowiem charakteru bezwzględnego, a tym samym – biorąc także pod uwagę zasadę odformalizowania mediacji oraz zasadę autonomiczności stron sporu – może zostać ona wyłączona na mocy zgody wszystkich uczestników mediacji. Odwołanie w tym zakresie do konsensusu uzasadnione jest, moim zdaniem, brakiem przepisów prawa powszechnie obowiązującego normujących tę kwestię, tak jak ma to np. miejsce w art. 154 § 1 k.p.c., dotyczącym wstępu na posiedzenie sądu przy drzwiach zamkniętych.

60 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. M. Manowska, s. 517.

w tym sensie, że wprost wynika z nich, że z obowiązku zachowania poufności zwolniony może zostać mediator, uczestnicy sporu oraz inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym. Natomiast art. 183⁴ § 2 k.p.c. nie reguluje wprost możliwości zwolnienia z przedmiotowego obowiązku samych stron sporu. Nie wydaje się jednak, by istniały ku temu uzasadnione przeszkody. W doktrynie podnosi się m.in., że strony niewątpliwie mogą umówić się co do zakresu poufności w umowie o mediację⁶¹.

Uzupełnienie powyższych regulacji stanowią art. 259¹ k.p.c. oraz art. 83 § 4 k.p.a. Zgodnie z tymi przepisami, mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji⁶². Uregulowania te uznać należy za słuszne, gdyż stanowią logiczną konsekwencję obowiązku wynikającego z art. 183⁴ § 2 k.p.c. i art. 96j § 2 k.p.a. Jednakże na ich tle poczynić należy dwie uwagi. Po pierwsze, *de lege lata* względny zakaz przesłuchiwanie w charakterze świadka w ww. zakresie dotyczy jedynie mediatora, nie obejmuje zaś samych uczestników mediacji (którzy mogą występować w roli świadków w innych postępowaniach) oraz innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym. W konsekwencji, *de lege ferenda* należałoby postulować zniesienie zaprezentowanego dualizmu jako istotnie podważającego zasadę poufności postępowania mediacyjnego. Po drugie, art. 259¹ k.p.c. i art. 83 § 4 k.p.a. dotyczą jedynie – odpowiednio – postępowania cywilnego i postępowania administracyjnego. Na gruncie postępowania karnego ich odpowiednikiem jest art. 178a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem nie wolno przesłuchiwać jako świadka *mediatora* co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Z jego treści wynikają trzy istotne ograniczenia. Po pierwsze, dotyczy on jedynie mediatorów prowadzących postępowanie mediacyjne w toku postępowania karnego. *A contrario* oznacza to, że mediator prowadzący postępowanie mediacyjne w toku postępowania cywilnego oraz postępowania administracyjnego mógłby zostać przesłuchany w charakterze świadka w toku postępowania karnego. Po drugie, zakaz ogranicza się do faktów, o których mediator dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, a tym samym informacje pozyskane z innych źródeł nie są objęte wskazanym zakazem dowodowym. Po trzecie, omawiany zakaz nie dotyczy informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.

Ta ostatnia uwaga wymaga poczynienia pogłębionych rozważań na gruncie uregulowań dotyczących postępowania mediacyjnego zawartych w k.p.c., k.p.a. i p.p.s.a. W literaturze przedmiotu zauważa się, że brakuje w ustawie określenia sytuacji, w których mediator, a nie tylko strony, mógłby odstąpić od zasady poufności. Przykładowo miałyby to dotyczyć przypadków, gdy mediator w toku postępowania dowiedziałby się o zamiarze popełnienia przestępstwa przez stronę, gdy istnieje obowiązek podania określonej informacji do wiadomości publicznej lub kiedy w toku mediacji złamano dobre obyczaje lub zasady etyki zawo-

61 *Ibidem*, s. 47.

62 Wydaje się, że cofnięcie zgody na zwolnienie mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji może nastąpić – zgodnie z ogólną zasadą odwoływalności oświadczeń procesowych do czasu wywołania przez nie skutków prawnych – do momentu przesłuchania mediatora w charakterze świadka.

dowej⁶³. Postulat ten uznać należy, co do zasady, za słuszny. Jednakże taka regulacja wymagałaby precyzyjnego określenia normatywnego, kiedy ujawnienie faktów, których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, byłoby dopuszczalne. Ze względów systemowych i celowościowych do takich przypadków można, moim zdaniem, zaliczyć:

- wiarygodne wiadomości o popełnieniu przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. (tzw. prawny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa⁶⁴),
- informacje o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie (art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁶⁵),
- informacje o zdarzeniach uzasadniających wszczęcie z urzędu postępowania przez sąd opiekuńczy (art. 572 § 1 k.p.c.), w szczególności informacje o istotnym naruszeniu zasady dobra dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP, art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20.11.1989 r., przepisy szczególne zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym).

Konsekwentne uzupełnienie przedstawionej powyżej regulacji stanowią także: sankcja bezskuteczności powoływania się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym (art. 183⁴ § 3 k.p.c.) oraz zakaz wykorzystywania po zakończeniu postępowania mediacyjnego propozycji ugodowych, ujawnionych faktów lub oświadczeń złożonych w toku postępowania mediacyjnego z wyjątkiem ustaleń zawartych w protokole z przebiegu tego postępowania (art. 96j § 3 k.p.a. i art. 116c § 3 p.p.s.a.). Pomimo posłużenia się przez ustawodawcę różnymi formułami uznać należy, iż sens normatywny powołanych przepisów jest tożsamy. Z uwagi na gwarancyjny charakter przedstawionych przepisów przyjąć należy, iż ww. sankcja bezskuteczności wyrażona w art. 183⁴ § 3 k.p.c. dotyczy nie tylko postępowania przed sądem lub sądem polubownym w tej konkretnej sprawie, która była przedmiotem rozpoznania w postępowaniu mediacyjnym, lecz każdego innego postępowania.

Z uwagi na fakt, iż postępowanie mediacyjne ma co do zasady charakter ustny, art. 183⁴ § 3 k.p.c., art. 96j § 3 k.p.a. i art. 116c § 3 p.p.s.a. dotyczyć w praktyce będą głównie oświadczeń ustnych. Powołane przepisy nie czynią jednak żadnych dystynkcji w tym względzie, a tym samym te same konsekwencje procesowe odnieść należy również do oświadczeń pisemnych (łac. *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*)⁶⁶. Z uwagi na obowiązywanie omawianej zasady również w stosunku do dokumentów zachodzi konieczność zapewnienia

63 *Ibidem*, s. 46. Art. 7 ust. 1 lit. a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r., 2008/52/WE) przewiduje wyjątek od zasady poufności w sytuacjach, w których jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na netykalność cielesną i psychiczną danej osoby.

64 Zgodnie ze standardem IV pkt 1 *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, mediator nie ujawnia nikomu informacji, które uzyskuje podczas prowadzenia mediacji, z wyjątkiem przestępstw wymienionych w art. 240 k.k.

65 Tekst jedn. DzU z 2015 r., poz. 1390.

66 Zob. m. in. wyrok SA w Gdańsku z dnia 23.10.2007 r., I ACa 807/07, Lex Polonica nr 1422344. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że art. 183⁴ § 3 k.p.c. dotyczy również opinii prywatnego eksperta powołanego w toku mediacji. Zob. A. Bicz, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2, s. 4.

przechowywania ich w sposób respektujący tę zasadę⁶⁷. Kolejną gwarancję zachowania zasady poufności stanowi treść protokołu mediacyjnego, wykluczająca umieszczenie w ww. dokumencie jakichkolwiek propozycji ugodowych, propozycji wzajemnych ustępstw lub innych oświadczeń stron⁶⁸.

Niezależnie od przedstawionych powyżej sankcji możliwa jest sytuacja, że ujawnienie informacji objętych obowiązkiem zachowania poufności – niezależnie, czy nastąpi to w toku postępowania sądowego, czy też poza nim – doprowadzi do powstania szkody. Wówczas poszkodowanemu (najczęściej stronie, jednakże niekoniecznie) przysługuje roszczenie o jej naprawienie na zasadach ogólnych. Ich podstawę, w zależności od konkretnej sytuacji, stanowić może np. art. 24 k.c. w zw. z art. 415 k.c. (odpowiedzialność deliktowa w przypadku naruszenia dóbr osobistych), art. 471 k.c. (odpowiedzialność kontraktowa, co dotyczy głównie mediatora z uwagi na powstanie pomiędzy nim a stronami sporu umownego stosunku zobowiązaniowego nazywanego umową mediatorską) lub stosowany w drodze analogii art. 72¹ § 1 i § 2 k.c., regulujący odpowiedzialność za naruszenie obowiązku zachowania poufności w stosunku do informacji uzyskanych w toku negocjacji⁶⁹ (przewidujący nie tylko obowiązek naprawienia szkody, lecz rozszerzony także o konieczność wydania wszystkiego, co nielojalnie postępująca strona uzyskała w wyniku naruszenia obowiązku zachowania informacji w tajemnicy, np. przez ich odpłatne ujawnienie⁷⁰).

Podsumowanie

Analiza porównawcza przepisów dotyczących zagadnień natury ogólnej związanych z instytucją mediacji w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz cywilnych prowadzi do wniosku, iż – co do zasady – regulacje te mają charakter podobny. Występujące rozbieżności dotyczą w znacznie większym stopniu zakresu przedmiotowo-podmiotowego omawianej metody ADR, aniżeli jej zasad. Część z nich motywowana jest specyficznym charakterem poszczególnych postępowań (np. odmienny zakres podmiotowy mediacji w k.p.a. i p.p.s.a w porównaniu z zakresem podmiotowym mediacji w k.p.c.). Natomiast część – jako nieznajdująca merytorycznego uzasadnienia – powinna zostać wyeliminowana (np. dualizm pomiędzy regulacją w k.p.a. a regulacją w k.p.c. w zakresie procedury uzyskania zgody stron na mediację). Podkreślenia wymaga fakt, iż część zaprezentowanych wątpliwości interpretacyjnych może *de lege lata* zostać rozstrzygniętych w drodze wykładni obowiązujących przepisów. Inne zaś wymagają interwencji ustawodawcy (zob. np. przedstawione powyżej postulaty *de lege ferenda* co do bardziej szczegółowego uregulowania zakresu zasady poufności, w tym zwłaszcza wyjątków od niej). Ponadto z przeprowadzonych rozważań wynika stosunkowo skromny zakres regulacji mediacji

67 Zob. standard IV pkt 2 *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. W literaturze przedmiotu na kwestię tę uwagę zwraca A. Kalisz. Zob. A. Kalisz, *op. cit.*, s. 108.

68 M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR” 2010, nr 2, s. 24.

69 *Ibidem*, s. 29.

70 Zob. P. Gajlewicz, M. Hubicki, *O tajemnicy negocjacji*, „Radca Prawny” 2014, nr 11, s. 18–19.

w p.p.s.a. (w tym m.in. brak zastrzeżenia wprost zasady dobrowolności oraz brak określenia procedury uzyskania zgody stron na mediację), co należy ocenić – m.in. ze względu na konieczność zachowania spójności systemu prawa – krytycznie. Podsumowując, należy również wyrazić nadzieję, iż zaprezentowane rozważania – jako obejmujące kwestie dotyczące istoty instytucji mediacji – mogą zostać wykorzystane do właściwej interpretacji przepisów szczegółowych zawartych w k.p.a., p.p.s.a. oraz k.p.c. dotyczących przebiegu postępowania mediacyjnego oraz sposobów jego zakończenia.

Bibliografia

- Antolak-Szymański K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Bicz A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2.
- Cebula R., *Mediacja w procesie cywilnym na tle ponowoczesności*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Dyrektiva Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r., 2008/52/WE.
- Gajewski S., *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gajlewicz P., Hubicki M., *O tajemnicy negocjacji*, „Radca Prawny” 2014, nr 11.
- Galiczak M., *Zasada bezstronności mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, www.caim.gov.pl (dostęp 18.09.2017).
- Gołaszewski P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „MOP” 2017, nr 16.
- Kalisz A., *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Difin, Warszawa 2016.
- Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Miszkin-Wojciechowska M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR” 2010, nr 2.
- Nykiel P., *Główne zasady mediacji: bezstronność i neutralność mediatora*, www.gazeta-msp.pl (dostęp 18.09.2017).
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Sekula-Leleno M., *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów – analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016 r.*, „Rejent” 2016, nr 8.
- Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, www.ms.gov.pl.

- Strumiłło T., *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „ADR” 2010, nr 3.
- Tabernacka M., *Mediacje – między etnocentryzmem dyscyplin a etnocentryzmem jednostek*, w: *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Oficyna Wydawnicza ATUT – Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 18.
- Tabernacka M., *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183⁸ k.p.c.*, „ADR” 2012, nr 2.
- Ustawa z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1654 z późn. zm.
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Woś T., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wyrok SN z dnia 17.10.2007 r., II CSK 261/07, Lex Polonica nr 435649.
- Wyrok SN z dnia 8.11.1979 r., III CRN 199/79, Lex Polonica nr 2434.

Mediation in administrative, court-administrative and civil matters – scope and principles (comparative analysis)

SUMMARY

This article shows mediation as a basic method of alternative dispute resolution (ADR) to resolve conflicts in various spheres of social life. The author analyses Polish legal regulations with regard to mediation in administrative, court-administrative and civil cases. The considerations apply to two issues of general nature. Firstly, the subject/object scope of mediation in the above mentioned cases is compared. Secondly, basic principles of ADR, such as the principle of voluntariness, the principle of the mediator's objectivity, the principle of non-disclosure and the principle of confidentiality are discussed. In the conclusions, special attention is drawn to similarities and differences in the above mentioned issues to be found in particular cases.

KEYWORDS

scope of mediation, principles of mediation, alternative dispute resolution

Translated by Damian Kaczmarek

Damian Kaczmarek

asesor Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
e-mail: damkacz@gmail.com

Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

STRESZCZENIE

W artykule omówiono zagadnienia mediacji obligatoryjnej w kontekście zagwarantowanego konstytucyjnie oraz przez źródła prawa międzynarodowego i unijnego prawa do sądu. Punktem wyjścia rozważań było ustawodawstwo włoskie w tym zakresie. Następnie przedstawiono dwa orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS UE) dotyczące omawianej kwestii, tj. wyroki w sprawach *Rosalba Allasini* i *Livio Menini*. Na ich tle przeprowadzono analizę zagadnienia mediacji obligatoryjnej na gruncie prawa polskiego. W podsumowaniu podjęto próbę udzielania odpowiedzi na pytanie, czy mediacja obligatoryjna mogłaby stanowić skuteczny instrument przeciwdziałania jednej z głównych dysfunkcji działania współczesnego wymiaru sprawiedliwości, tj. przewlekłości postępowań.

SŁOWA KLUCZOWE

mediacja obligatoryjna, dobrowolność mediacji, prawo do sądu

Wprowadzenie

Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporu (ang. *Alternative Dispute Resolution*, dalej ADR), w szczególności mediacji, w sposób naturalny prowadzi do powstania pytania o wzajemną relację normatywną pomiędzy tymi metodami a klasyczną koncepcją wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na fakt, iż zagadnienie to ma charakter ustrojowy, w pierwszej kolejności należy odwołać się do art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy zasadniczej, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Normy prawne o podobnych brzmieniach odnaleźć możemy również w aktach prawa międzynarodowego (art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej Konwen-

1 DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

cja², oraz art. 14 ust. 1 zd. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych³) oraz unijnego (art. 47 akapit 2 i 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, dalej KPP⁴).

Przedstawione powyżej zestawienie przepisów regulujących omawiane w tym miejscu zagadnienie w sposób jednoznaczny potwierdza jedną z głównych cech współczesnych systemów prawnych, nazwaną w literaturze przedmiotu przez E. Łętowską multicentrycznością systemu źródeł prawa⁵. W kontekście rozważań w przedmiocie instytucji mediacji analizę powołanych przepisów przeprowadzić można w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, właściwego zdefiniowania wymaga stosunek pomiędzy mediacją (w szczególności mediacją obligatoryjną – ang. *mandatory mediation*⁶) a prawem jednostki do sądu. I właśnie ta kwestia stanie się przedmiotem głównych rozważań w niniejszym artykule, poczynionych z wykorzystaniem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TS UE oraz Trybunał). Natomiast w jego podsumowaniu podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mediacja obligatoryjna mogłaby stanowić skuteczne narzędzie mające na celu zapewnienie stronom rzeczywistego prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Na wstępie dalszych rozważań podkreślić należy, iż pojęcie „sprawy” na gruncie ust. 45 Konstytucji RP rozumiane jest w sposób autonomiczny, a z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika tendencja do wykładni ww. przepisu zmierzająca do objęcia jego zakresem możliwie najszerszego katalogu spraw⁷. Oznacza to, że problematyka wzajemnej relacji pomiędzy mediacją obligatoryjną a prawem do sądu może potencjalnie⁸ dotyczyć wszelkiego rodzaju spraw tradycyjnie określanych na gruncie prawa materialnego jako cywilne, administracyjne⁹, karne *etc.* Podkreślenia wymaga tym samym uniwersalny charakter omawianego zagadnienia. Jednocześnie należy zauważyć, iż dotychczasowe wypowiedzi

- 2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie w dniu 4.11.1950 r., DzU z 1994 r., nr 61, poz. 284.
- 3 Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16.12.1966 r., DzU z 1977 r., nr 38, poz. 167.
- 4 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012/C 326/02. Charakter prawny Karty i zakres jej obowiązywania analizuje M. Wróblewski. Zob. M. Wróblewski, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2015, nr 2, s. 17–19.
- 5 E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3–10. Niezależnie od różnic w doktrynie prawa i judykaturze w rozumieniu pojęcia *access to justice* na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego, na potrzeby niniejszego opracowania będzie ono rozumiane w znaczeniu wąskim (tradycyjnym) jako dostęp do wymiaru sprawiedliwości przed sądami państwowymi, odpowiadający konstytucyjnemu prawu do sądu. Szczegółowo tę kwestię analizują K. Weitz i K. Gajda-Roszczyńska. Zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Ministerstwo Gospodarki Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015, s. 28.
- 6 W literaturze polskiej obszernej analizy zagadnienia mediacji obligatoryjnej dokonała m.in. K. Gajda-Roszczyńska. Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437–472.
- 7 Szczegółowe rozważania w zakresie pojęcia spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – zob. *Konstytucja RP*. Tom I. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1106–1111.
- 8 Na gruncie prawa polskiego omawiane zagadnienie ma obecnie charakter jedynie potencjalny, a nie rzeczywisty, albowiem *de lege lata* mediacja w każdym rodzaju postępowań – w tym cywilnym, administracyjnym, sądownoadministracyjnym i karnym – ma charakter dobrowolny.
- 9 Zob. m.in. J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2, s. 307–321.

TS UE w przedmiotowej kwestii dotyczyły spraw cywilnych (a konkretniej sporów w relacji konsument – przedsiębiorca).

1. Definicja mediacji

Słowo „mediacja” wywodzi się od łacińskiego słowa *mediatio*, które oznacza: bycie pośredku, bycie pomiędzy stronami, bycie dostępnym dla obu stron, bycie bezstronnym, pośredniczenie, którego zasadniczym celem jest doprowadzenie do pojednania, chociaż nie musi to być skuteczne¹⁰. Omawiany rzeczownik to derywat przymiotnika *medius* (*media*, *medium*) definiowanego jako ten, który znajduje się między kimś a kimś lub między czymś a czymś i nie jest zaangażowany na korzyść żadnej ze stron¹¹. Aktualnie na gruncie języka polskiego termin „mediacja” definiowany jest jako pośredniczenie w sporze mające na celu ułatwienie stronom dojście do porozumienia¹².

Podkreślenia wymaga fakt, iż *de lege lata* w aktach prawa powszechnie obowiązującego o charakterze wewnętrznym brak jest definicji legalnej pojęcia mediacji. Jednakże w polskim porządku prawnym funkcjonuje definicja stworzona przez ustawodawcę unijnego w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawach niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 21.05.2008 r.¹³ Art. 3 lit. a powołanego aktu normatywnego stanowi, iż mediacja oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego.

Z kolei Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w niewiążącym prawnie dokumencie zatytułowanym *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* z dnia 26.06.2006 r. ujmuje mediację jako dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba za zgodą stron pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować *propozycje rozwiązań* i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie¹⁴.

Wśród definicji doktrynalnych, zarówno tych prawniczych, jak i z zakresu psychologii, warto, moim zdaniem, zwrócić uwagę na tę stworzoną przez Ch.W. Moore’a. Według tego autora mediacja to interwencja w negocjacje lub konflikt akceptowalnej trzeciej strony, nieuprawnionej do podejmowania wiążących decyzji, która pomaga stronom poprawić ich

10 M. Kozera, *Mediacja – rys filologiczno-historyczny*, w: *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, red. T. Rakoczy, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014, s. 11.

11 *Ibidem*.

12 *Słownik języka polskiego PWN*, www.sjp.pwn.pl (dostęp 18.09.2017).

13 Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r.

14 *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, www.ms.gov.pl (dostęp 18.09.2017).

relacje i komunikację oraz wykorzystać skuteczne procedury rozwiązywania problemów w celu osiągnięcia wzajemnego zrozumienia lub akceptowalnego i dobrowolnego porozumienia¹⁵. Natomiast w nauce polskiej próby scharakteryzowania treściowego znaczenia mediacji podjął się m.in. A. Zienkiewicz, który odnosząc się do wypowiedzi zawartych w literaturze anglojęzycznej, wskazuje, iż w mediacji bezstronna osoba trzecia pomaga negocjować stronom, aby rozwiązały one spór lub zaplanowały ugodę. W przeciwieństwie do sędziego czy arbitra mediatorowi brakuje uprawnienia do narzucania rozstrzygnięć stronom¹⁶. Według Zienkiewicza, autorzy ci proponują postrzeganie mediacji z potrójnej perspektywy. Po pierwsze, mediacja jest niewiążącym (dobrowolnym) procesem, podczas którego osoba trzecia, dążąca do bycia bezstronną, pomaga stronom rozwiązać albo załagodzić spór. Po drugie, mediacja może występować w wielu różnych formach, funkcjonujących w ramach określonych „modeli” mediacji. Po trzecie, uczestnicy mediacji mogą potencjalnie wywierać znaczny wpływ na procedurę i wynik (rezultat) mediacji¹⁷.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, iż wszystkie zaprezentowane definicje pojęcia mediacji zawierają w sobie te same konstytutywne elementy. Występujące pomiędzy nimi różnice mają z punktu widzenia merytorycznego charakter nieznaczny, a czasami wręcz jedynie redakcyjny. Brak zasadniczych sporów co do rozumienia omawianego terminu wynika przede wszystkim z istoty samej mediacji, która ze względu na swój praktyczny wymiar jest pojęciem bardziej z zakresu polityki stosowania prawa, aniżeli z zakresu teorii i filozofii prawa. W konsekwencji zarówno ustawodawca, jak i przedstawiciele nauki za wystarczające uznają ogólne (intuicyjne) definiowanie mediacji, nie widząc potrzeby zagłębiania się w kwestie natury szczegółowej. Dla dalszych rozważań istotne znaczenie ma fakt, iż wszystkie przedstawione definicje wskazują jako element konstytutywny mediacji m.in. jej dobrowolność. W ujęciu klasycznym dobrowolność ta odnosi się do każdego etapu przedmiotowej metody ADR, tj. przystąpienia do mediacji, jej prowadzenia oraz zawarcia ugody. Tymczasem – jak to zostanie zaprezentowane poniżej – na gruncie normatywnym możliwe jest odstępienie od zasady dobrowolności na pierwszym z ww. etapów. Jednocześnie za niedopuszczalne należy uznać wprowadzenie systemu mediacji obligatoryjnej w zakresie jej prowadzenia i zawarcia ugody jako podważające istotę mediacji opartej na zasadzie autonomiczności stron sporu prawnego.

2. Mediacja obligatoryjna – przykład włoski

Jak zostało wskazane powyżej, w polskim porządku prawnym *de lege lata* – zarówno na gruncie postępowania cywilnego, sądownoadministracyjnego, administracyjnego i karnego

15 Ch.W. Moore, *Mediacja. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 41. Szczegółowe rozważania teoretyczne w zakresie pojęcia mediacji w piśmiennictwie zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *op. cit.*, s. 35. Z kolei typy powiązań pomiędzy ludzką relacją zaufania a porządkiem prawnym rozumianym w tradycyjny pozytywistyczny analizuje T. Stawecki. Zob. T. Stawecki, *Zaufanie*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stepień, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 448.

16 A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa 2007, s. 32.

17 *Ibidem*.

– mediacja ma charakter dobrowolny. Jednakże w kontekście zjawiska globalizacji, które na płaszczyźnie jurydycznej przejawia się we wzajemnym przenikaniu porządków prawnych, w tym na wykorzystywaniu przez ustawodawców krajowych doświadczeń innych państw, interesujące jest spojrzenie np. ustawodawstwa włoskiego na mediację w postępowaniu cywilnym. Pamiętać przy tym bowiem należy, iż proces harmonizacji (zbliżania) wewnętrznych porządków prawnych przebiega w stosunkowo najszybszym tempie w ramach Unii Europejskiej.

W świetle powyższych uwag warto, moim zdaniem, zwrócić uwagę na treść art. 183¹ § 1 k.p.c., art. 96a § 2 k.p.a. i art. 23a § 1 k.p.k. Ich brzmienie może wskazywać na założenie poczynione przez polskiego ustawodawcę, iż dobrowolność nie jest immanentną cechą mediacji i w związku z tym konieczne jest jej legislacyjne zastrzeżenie na gruncie obowiązujących przepisów¹⁸. Innymi słowy, dobrowolność w tym ujęciu nie znajduje swojego źródła w samej istocie mediacji, lecz wynika z postanowień powołanych powyżej przepisów¹⁹.

Tymczasem ustawodawca włoski implementując dyrektywę 2008/52/WE, wydał dekret ustawodawczy nr 28 z dnia 4.03.2010 r., wprowadzający przepisy ustawy nr 69 z dnia 18.06.2009 r. o mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Artykuł 5 dekretu przewidywał, iż w sprawach w przedmiocie współwłasności, praw rzeczowych, działu spadku, dziedziczenia, umów zawartych między członkami rodziny, najmu, użyczenia, dzierżawy przedsiębiorstw, odszkodowania za szkody komunikacyjne wyrządzone przez pojazdy silnikowe i jednostki pływające, z tytułu odpowiedzialności medycznej i zniesławienia w prasie lub za pomocą innych środków społecznego przekazu, umów ubezpieczeniowych, bankowych i finansowych przed wniesieniem powództwa wymagane było wszczęcie mediacji. Wymóg ten traktowany był jako warunek dopuszczalności powództwa.

Ponadto ustawodawstwo włoskie przewidywało dotkliwe sankcje związane z ww. obowiązkiem. Po pierwsze, w razie nieuczestniczenia strony w postępowaniu mediacyjnym bez uzasadnionej przyczyny sąd mógł wysnuć wnioski w zakresie dowodów w późniejszym postępowaniu sądowym. Po drugie, stworzony został katalog narzędzi oddziaływania o charakterze finansowym²⁰.

Powyższe rozwiązania prawne uznane zostały przez Sąd Konstytucyjny Republiki Włoskiej za sprzeczne z Konstytucją w wyroku z dnia 24.10.2012 r. wydanym w sprawie o sygnaturze 272/2012. U podstaw tego rozstrzygnięcia legły jednak nie argumenty związane z naruszeniem prawa jednostki do sądu, lecz kwestie natury proceduralnej, związane z wprowadzeniem w życie przedmiotowych przepisów (przekroczenie przez rząd włoski delegacji ustawowej). Wobec uchylecia przedmiotowych przepisów TS UE – przed którym zawisło pytanie prejudycjalne dotyczące ich zgodności z art. 6 i 13 Konwencji

18 W literaturze przedmiotu dobrowolność mediacji w sprawach cywilnych została podana w wątpliwość przez K. Jasińską i J. Szwałę. Zob. K. Jasińska, J. Szwała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym: czy wciąż dobrowolna?*, „MOP” 2017, nr 7, s. 352–361. Moim zdaniem, *de lege lata* brak jest jednak podstaw do podważania zasady dobrowolności mediacji na gruncie prawa polskiego.

19 Zagadnienie dobrowolności mediacji ujmowane może być na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich to ogólna definicja mediacji, w której „dobrowolność” traktowana jest jako jeden z elementów konstrukcyjnych omawianej metody ADR. Natomiast druga z nich to normatywne zasady mediacji.

20 W literaturze polskiej szczegółowej prezentacji przepisów włoskich w omawianym zakresie dokonuje A. Biłgorajski. Zob. A. Biłgorajski, *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1, s. 10.

i art. 47 KPP – orzekł w wyroku z dnia 27.06.2013 r., iż nie zachodzi już konieczność udzielenia na nie odpowiedzi²¹. Stanowisko to było zgodne z przedstawioną opinią Rzecznika Generalnego²².

Ustawodawca włoski nie zrezygnował jednak z wprowadzenia w postępowaniu cywilnym obowiązkowej mediacji, czyniąc to tym razem w drodze ustawy (nr 69/2013). Nowe regulacje, obowiązujące do chwili obecnej, wykazują w stosunku do ich pierwotnej wersji pewne znaczące różnice²³. Po pierwsze, zwężeniu uległ katalog spraw, w których mediacja ma charakter obligatoryjny. Aktualnie spełnienie przedmiotowego wymogu nie jest konieczne m.in. w sprawach o odszkodowania z tytułu wypadków komunikacyjnych. Po drugie, sąd uzyskał kompetencję do niezarządzania – z uwagi na okoliczności sprawy – obowiązkowej mediacji. Po trzecie, w ramach mediacji wprowadzony został obowiązek reprezentacji stron przez profesjonalnych pełnomocników. Po czwarte, adwokaci uzyskali status mediatorów bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków. Dwie ostatnie z wymienionych zmian związane były z szeroko wyrażanym niezadowoleniem przedstawicieli zawodów prawniczych w związku z wprowadzeniem omawianej instytucji²⁴.

Sprawa *Rosalba Allasini i inni*²⁵

Z orzecnictwa TS UE wynika m.in., że uzależnienie dochodzenia roszczenia unijnego na drodze sądowej od wcześniejszego wyczerpania drogi administracyjnej co do zasady nie narusza wymogu skuteczności ochrony prawnej pod warunkiem, że spełnia jednocześnie wymóg zasady równoważności (tj. jest taki sam w odniesieniu do roszczeń krajowych i unijnych)²⁶. Podobne stanowisko TS UE wyraził w wyroku w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08 (tzw. *Rosalba Allasini case*), kluczowym z punktu widzenia wzajemnych relacji pomiędzy wymogiem wcześniejszego podjęcia próby ugodowej a prawem do sądu. O ile bowiem nie budzi wątpliwości fakt, iż mediacja w ujęciu klasycznym (a więc charakteryzująca się dobrowolnością udziału stron także na etapie przystąpienia do mediacji) nie stanowi naruszenia prawa jednostki do sądu, o tyle wątpliwości pojawiają się w związku z funkcjonowaniem instytucji tzw. mediacji obligatoryjnej. Z uwagi na precedensowy charakter sprawy *Rosalba Allasini* rozważania zawarte w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 18.03.2010 r. – m.in. w celu oddania pełnego toku rozumowania zastosowanego przez Trybunał – przytoczone zostaną w obszernych fragmentach.

21 Wyrok TS UE z dnia 28.06.2013 r. w sprawie C-492/11, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

22 Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawie C-492/11 z dnia 11.04.2013 r., <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

23 Zob. m.in. R. Morek, *Mandatory Mediation in Italy – Reloaded*, <http://kluwermediationblog.com> (dostęp 18.09.2017) oraz M. Svatos, *Mandatory Mediation Strikes Back*, <http://mediate.com> (dostęp 18.09.2017).

24 Dane statystyczne pokazują, że w latach 2015 i 2016 rocznie we Włoszech prowadzonych jest ok. 200 000 mediacji, z czego ok. 81% stanowią mediacje obowiązkowe. Skuteczność mediacji obowiązkowych kształtuje się na poziomie ok. 21,4%, podczas gdy skuteczność mediacji fakultatywnych wynosi ok. 37,6%. Dane za: prof. Elena D'Alessandro, *The Current Status of Mandatory Mediation in Italy*, wystąpienie podczas konferencji naukowej „Obligatoryjna mediacja: najnowsze analizy i perspektywy rozwoju”, Warszawa 8.11.2016 r.

25 Wyrok TS UE z dnia 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

26 Wyrok TS UE z dnia 3.02.2000 r. w sprawie C-228/98, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017), pkt 64–67.

Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiotowej sprawie dotyczyły wykładni zasady skutecznej ochrony sądowej w odniesieniu do przepisu krajowego przewidującego obowiązkową próbę pojednania pozasądowego jako warunku dopuszczalności skargi sądowej w przypadku niektórych sporów pomiędzy dostawcami i użytkownikami końcowymi z zakresu dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (tzw. dyrektywa o usłudze powszechnej)²⁷. Wnioski te zostały złożone w ramach czterech sporów pomiędzy, po pierwsze, R. Alassini, L.A.G. Iacono i Multiservice SRL a Telecom Italia SpA, oraz po drugie, pomiędzy F. Califano a Wind SpA, dotyczących zarzucanego niewykonania umów wiążących strony postępowań przed sądem krajowym. Przedmiotem tych umów było świadczenie usług telefonicznych na rzecz skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym przez jedną z pozwanych w sporze przed sądem krajowym będącą dostawcą wspomnianych usług.

Redefiniując pytanie sformułowane przez sąd włoski, TS UE stwierdził, iż pytanie sądu krajowego należy rozumieć jako zmierzające w istocie do ustalenia, czy art. 34 dyrektywy o usłudze powszechnej i zasada skutecznej ochrony sądowej powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom państwa członkowskiego, na mocy których spory w zakresie usług łączności elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i dostawcami tych usług dotyczące praw przyznanych w tej dyrektywie muszą być przedmiotem obowiązkowej pozasądowej próby zawarcia ugody jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego (pkt 37)²⁸.

Analizując unijne przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, TS UE doszedł do przekonania, iż nie ograniczają one uprawnień państw członkowskich w zakresie możliwości ustalenia obowiązkowego charakteru pozasądowych procedur rozwiązywania sporów. Jedyńm warunkiem narzuconym w tym zakresie jest zachowanie prawa do odwołania się do właściwego sądu w celu sądowego rozstrzygnięcia sporu (pkt 43 i 44).

Artykuł 34 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej jako cel dla państw członkowskich wyznacza utworzenie pozasądowych procedur rozpatrywania nierozwiązanych sporów, w których stroną są konsumenci, związanych z zagadnieniami wymienionymi w tej dyrektywie. W tej sytuacji fakt, iż prawo krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym, nie tylko ustanowiło pozasądową procedurę pojednawczą, ale, co więcej, wprowadziło obowiązek skorzystania z niej przed odwołaniem się do organu sądowego, nie stoi na przeszkodzie realizacji wyżej wspomnianego celu. Przeciwnie, takie uregulowanie, zapewniając każdorazowe korzystanie z pozasądowej procedury rozpatrywania sporów, sprzyja wzmocnieniu skuteczności dyrektywy o usłudze powszechnej (pkt 45).

27 Dz. Urz. UE L nr 108 z dnia 24.04.2002 r.

28 Pytanie sformułowane przez sąd włoski miało następujące brzmienie: „Czy przywołane przepisy wspólnotowe (art. 6 [EKPC], dyrektywa [o usłudze powszechnej], dyrektywa [1999/44], zalecenie [2001/310], zalecenie [98]/257) są bezpośrednio wiążące i podlegają wykładni, w świetle której spory »w zakresie komunikacji elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i przedsiębiorcami, wynikające z nieprzestrzegania przepisów w zakresie usługi powszechnej i praw użytkowników końcowych, przewidzianych w przepisach ustawowych, uchwałach władz, warunkach umownych i karcie usług« (spory, o których mowa w art. 2 [regulaminu stanowiącego załącznik do] uchwały nr 173/07/CONS urzędu regulacyjnego), nie muszą stanowić przedmiotu obowiązkowej próby zawarcia ugody, w braku której skarga do sądu jest niedopuszczalna, gdyż przepisy te przeważają nad normą wynikającą z art. 3 ust. 1 regulaminu stanowiącego załącznik do przywołanej uchwały urzędu regulacyjnego?».

Jednak w zakresie, w jakim ustanowienie procedury obowiązkowej próby pojednania stanowi warunek dopuszczalności powództwa sądowego, należało zbadać, czy powyższe uregulowanie jest zgodne z prawem do skutecznej ochrony sądowej (pkt 46).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku braku uregulowań Unii w tej dziedzinie, zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii, przy czym państwa członkowskie ponoszą jednakże odpowiedzialność za zapewnienie, w każdym przypadku, skutecznej ochrony tych praw (pkt 47). Ponadto zasady postępowania w sprawach mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (pkt 48).

W sprawach zawisłych przed sądem krajowym niewątpliwie przestrzegana była zasada równoważności. Natomiast jeżeli chodzi o zasadę skuteczności, z pewnością prawdą jest, że narzucenie uprzedniego przeprowadzenia postępowania pojednawczego jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego ma wpływ na korzystanie z praw przyznanych osobom prywatnym przez dyrektywę o usłudze powszechnej. Niemniej jednak różne elementy wskazują, że obowiązkowe postępowanie pojednawcze, takie jak rozpatrywane w sprawie przed sądem krajowym, nie czyni w praktyce niemożliwym ani nadmiernie trudnym korzystania z praw, które omawiana dyrektywa przyznaje osobom prywatnym (pkt 50–52).

Po pierwsze bowiem, wynik postępowania pojednawczego nie jest dla stron wiążący i wobec tego nie wpływa na ich prawo do odwołania się do sądu. Po drugie, w normalnych warunkach postępowanie pojednawcze nie powoduje istotnego opóźnienia wniesienia powództwa sądowego. Postępowanie pojednawcze zostaje bowiem zakończone w terminie 30 dni od złożenia wniosku i z upływem tego terminu strony mogą wnieść skargę do sądu, nawet w przypadku gdy postępowanie nie zostało jeszcze zakończone. Po trzecie, podczas trwania postępowania pojednawczego zawieszeniu ulega bieg terminów przedawnienia roszczeń. Po czwarte, postępowanie pojednawcze przed Co.re.com (organ włoski) nie wiąże się z żadnymi kosztami. Jeżeli chodzi o postępowanie pojednawcze przed innymi organami, to akta przedstawione Trybunałowi nie zawierają żadnej wskazówki pozwalającej przypuszczać, że są one wygórowane (pkt 54–57).

Jednak korzystanie z praw przyznanych przez dyrektywę o usłudze powszechnej może być praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione w przypadku niektórych osób, w szczególności niemających dostępu do Internetu, jeżeli procedura pojednawcza dostępna jest wyłącznie elektronicznie. Zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy rzeczywiście tak jest, w szczególności przy uwzględnieniu art. 13 ust. 1 regulaminu rozpatrywania sporów. Podobnie zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy w szczególnych przypadkach, w których konieczne są środki tymczasowe, postępowanie pojednawcze umożliwia zastosowanie takich środków lub nie stoi mu na przeszkodzie (pkt 58–59).

Zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 Kon-

wencji, potwierdzoną również w art. 47 k.p.p. Niemniej jednak z utrwalonego orzecznictwa wynika, że prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnych. Mogą one podlegać ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, którym służy omawiane działanie, i że nie powodują z punktu widzenia realizowanych celów nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw w ten sposób gwarantowanych (pkt 63).

Omawiane przepisy krajowe mają na celu szybsze i mniej kosztowne rozpatrywanie sporów z zakresu łączności elektronicznej, jak również odciążenie sądów, a tym samym odpowiadają słusznym celom interesu ogólnego. Wprowadzenie obowiązkowego postępowania pojednawczego, takiego jak przewidziane przez przepisy krajowe rozpatrywane w sprawie przed sądem krajowym, ze względu na szczegółowe zasady tego postępowania, o których mowa w pkt 54–57 wyroku, nie jest nieproporcjonalne w stosunku do zakładanych celów. Z jednej strony bowiem, jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 47 swojej opinii, nie istnieje alternatywa mniej restrykcyjna niż wprowadzenie obowiązkowego postępowania, ponieważ wprowadzenie czysto fakultatywnego pozasądowego postępowania pojednawczego nie stanowi równie skutecznego sposobu osiągnięcia wspomnianych celów. Z drugiej strony, brak jest wyraźnej dysproporcji pomiędzy tymi celami i ewentualnymi negatywnymi skutkami obowiązkowego charakteru pozasądowego postępowania pojednawczego (pkt 64–65).

Podsumowując, na postawione pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, iż art. 34 dyrektywy o usłudze powszechnej powinien być interpretowany w ten sposób, że nie sprzeciwia się on przepisom państwa członkowskiego, na mocy których spory w zakresie usług łączności elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i dostawcami rzeczonych usług, dotyczące praw przyznanych w tej dyrektywie, muszą być przedmiotem obowiązkowej pozasądowej próby zawarcia ugody jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego. Zasady równoważności i skuteczności, a także zasada skutecznej ochrony sądowej, również nie sprzeciwiają się przepisom krajowym, narzucającym w przypadku takich sporów uprzednie przeprowadzenie postępowania pojednawczego, o ile postępowanie to:

- nie prowadzi do wydania decyzji wiążącej dla stron,
- nie opóźnia w istotny sposób wniesienia powództwa sądowego,
- powoduje zawieszenie biegu przedawnienia dochodzonych praw,
- nie wiąże się z ponoszeniem kosztów przez strony, chyba że koszty te są nieznaczne,
- nie zakłada, iż droga elektroniczna stanowi jedyny sposób dostępu do rzeczonych postępowania pojednawczego,
- zakłada, że możliwe jest zastosowanie środków tymczasowych w szczególnych przypadkach, kiedy wymaga tego nagła sytuacja²⁹.

²⁹ Rozstrzygnięcie to jest, co do zasady, zbieżne z opinią Rzecznika Generalnego Juliane Kokott, która proponowała udzielenie odpowiedzi w sposób następujący: Artykuł 34 dyrektywy o usłudze powszechnej wymaga, by procedury pozasądowego rozwiązywania sporów były przejrzyste, proste i niedrogie. Zasada skutecznej ochrony prawnej nie stoi na przeszkodzie nadaniu takim procedurom obowiązkowego charakteru, jeśli realizują one uzasadnione cele interesu ogólnego i nie stanowią nieproporcjonalnej z punktu widzenia realizowanych celów, ingerencji w samą istotę gwarantowanych praw. Zob. Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08 z dn. 19.11.2009 r., <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

Sprawa Livio Menini i inni³⁰

Kolejnym orzeczeniem, w którym TS UE wypowiedział się na temat instytucji mediacji obligatoryjnej, jest wyrok z dnia 14.06.2017 r. wydany w sprawie *Livio Menini i inni*. Już na wstępie podkreślić należy, iż stanowisko w nim wyrażone jest zbieżne z tym zajęтым przez TS UE w sprawie *Rosalba Allasini*, a tym samym za zbędne można uznać przytaczanie obszernych fragmentów jego uzasadnienia nawiązujących do ww. sprawy.

Pytanie prejudycjalne w tej sprawie skierowane zostało (również przez sąd włoski) w ramach sporu pomiędzy Liviem Meninim i Marią Antonią Rampanelli a Banco Popolare Societa Cooperativa w przedmiocie uregulowania ujemnego salda rachunku bieżącego, którego posiadaczami były ww. osoby w następstwie udzielenia im przez ww. bank kredytu.

W dniu 15.06.2015 r. Banco Popolare uzyskało nakaz zapłaty przeciwko L. Meninemu i M.A. Rampanelli na kwotę 991 848,21 euro odpowiadającą saldu ich długu. Pozwani wnieśli sprzeciw od przedmiotowego nakazu zapłaty, wnosząc o zawieszenie związanych z nim tymczasowych środków wykonawczych.

Sąd włoski zawiesił postępowanie w sprawie i zwrócił się do TS UE z dwoma pytaniami prejudycjalnymi. Na potrzeby niniejszego artykułu podkreślić należy, iż ich istota – jak stwierdził sam TS UE – sprowadzała się do ustalenia, czy dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)³¹ należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, który przewiduje, po pierwsze, obowiązek skorzystania z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych samych sprawach, po drugie, iż w trakcie takiej mediacji konsumenci powinni korzystać z pomocy adwokata, i po trzecie, że konsumenci mogą uchylić się od uprzedniego skorzystania z mediacji, jedynie jeśli wykazą istnienie uzasadnionej przyczyny na poparcie tej decyzji (pkt 37).

Odwołując się zarówno do wykładni literalnej, jak i wykładni celowościowej TS UE stwierdził, iż tym, co jest istotne, jest nie obowiązkowy lub fakultatywny charakter systemu mediacji, lecz fakt, by zagwarantowane było prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W tym celu państwa członkowskie zachowują pełną autonomię legislacyjną, pod warunkiem, że zachowana jest skuteczność (*effet utile*) dyrektywy 2013/11 (pkt 51).

Zdaniem Trybunału, warunek wcześniejszego wykorzystania procedury mediacyjnej przed skierowaniem sprawy do sądu może mieć wpływ na zasadę skutecznej ochrony sądowej, jednakże – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa TS UE, w tym z powołanego powyżej orzeczenia w sprawie *Rosalba Allasini* – prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnego. Mogą one podlegać ograniczeniom pod warunkiem, że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy omawiane działanie i że nie powodują z punktu widzenia realizowanych celów nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw w ten sposób gwarantowanych (pkt 54).

30 Wyrok TS UE z dn. 14.06.2017 r. w sprawie C-75/16, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017 r.).

31 Dz. Urz. UE L nr 165/63 z dnia 18.06.2013 r.

W ocenie Trybunału, pomimo iż wyrok w sprawie *Rosalba Alassini* dotyczy postępowania pojednawczego, tok rozumowania przyjęty w ww. orzeczeniu można zastosować do przepisów krajowych, które czynią obowiązkowym korzystanie z innych procedur pozasądowych, takich jak postępowanie mediacyjne. Z tego względu Trybunał w swych rozważaniach powielił fragmenty uzasadnienia wyroku w sprawie *Rosalba Alassini* dotyczące warunków, od spełnienia których zależy uznanie wymogu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego przed wniesieniem sprawy do sądu jako zgodnego z zasadą skutecznej ochrony sądowej. W konsekwencji, w tym zakresie Trybunał stwierdził – ujmując zagadnienie w sposób ogólny – iż dyrektywę 2013/11/UE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które przewiduje skorzystanie z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów, o których mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy tej dyrektywy, jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych samych sprawach, w zakresie, w jakim wymóg taki nie uniemożliwia strom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości (pkt 55–63).

W orzeczeniu w sprawie *Livio Menini* zwrócono jednak również uwagę na dwie istotne, a nieporuszone w wyroku w sprawie *Rosalba Alassini* kwestie. Po pierwsze, ww. dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje, iż w trakcie mediacji konsumenci powinni korzystać z pomocy adwokata. Wniosek ten wypływa wprost z wykładni literalnej art. 8 lit. b oraz art. 9 ust. 1 lit. b dyrektywy 2013/11 (pkt 64–65).

Po drugie, ww. dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje, że konsumenci mogą wycofać się z postępowania mediacyjnego, jedynie jeśli wykażą istnienie uzasadnionej przyczyny na poparcie tej decyzji. W ocenie Trybunału ewentualne wycofanie się konsumenta z postępowania ADR nie może pociągać za sobą niekorzystnych dla niego konsekwencji w ramach postępowania sądowego w sprawie, która była lub powinna być przedmiotem tego postępowania. Natomiast ww. dyrektywa nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu umożliwiającemu konsumentowi odmówienie uczestnictwa w uprzednim postępowaniu mediacyjnym jedynie z uzasadnionej przyczyny w zakresie, w jakim może je on zakończyć bez ograniczeń zaraz po pierwszym spotkaniu z mediatorem (pkt 69–70).

3. Mediacja obligatoryjna – omówienie na gruncie prawa polskiego

Instytucja mediacji obligatoryjnej w przypadku spełnienia warunków, o których mowa w wyrokach w sprawach *Rosalba Alassini* i *Livio Menini*, nie stanowi, moim zdaniem, naruszenia zagwarantowanego konstytucyjnie i przez źródła prawa międzynarodowego prawa jednostki do sądu. Dostrzegając uniwersalny charakter przedmiotowego zagadnienia, o czym była mowa na początku niniejszego artykułu, dalsze rozważania przeprowadzone zostaną (z uwagi na cywilny charakter spraw zawisłych przed TS UE) w kontekście polskiego postępowania cywilnego. Zastrzec przy tym należy również, iż rozważania te – z uwagi na jego ograniczone ramy – dotyczą jedynie dopuszczalności wprowadzenia tego rodzaju regulacji prawnej, nie przesądzając jednocześnie zasadności takiego zabiegu legislacyjnego. Ta druga kwestia – jako

ściśle związana z polityką prawa – wymaga bowiem pogłębionych analiz interdyscyplinarnych (nie tylko prawnych, lecz również ekonomicznych, społecznych, psychologicznych *etc.*).

Za tym, że instytucja mediacji obligatoryjnej nie stanowi naruszenia prawa jednostki do sądu przemawiają, w mojej ocenie, argumenty przedstawione przez TS UE w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Rosalba Allassini*, a następnie powtórzone i rozwinięte w wyroku w sprawie *Livio Menini*. Mają one bowiem charakter rozważny i pogłębiony. Z tego względu należy je w pełni zaakceptować, uznając za zbędne ich powielanie. Wydaje się, że mediacja obligatoryjna spełnia również standardy konwencyjne wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCz). Próbując rozwinąć omawiane zagadnienie w perspektywie instytucji funkcjonujących już w prawie polskim, warto zauważyć, iż ewentualna obligatoryjność wyczerpania drogi postępowania mediacyjnego przed skierowaniem sprawy do sądu powinna być rozpatrywana nie w kategoriach naruszenia prawa jednostki do sądu, lecz w kategoriach znanej polskiemu porządkowi prawnemu instytucji tzw. czasowej niedopuszczalności drogi sądowej³² definiowanej jako uzależnienie przez przepis szczególnie wniesienia pozwu do sądu powszechnego od podjęcia pewnych czynności bądź wyczerpania określonego trybu o charakterze reklamacyjnym, mediacyjnym bądź administracyjnym³³. Jednocześnie, co wydaje się oczywiste w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ocena dopuszczalności drogi sądowej powinna opierać się na domniemaniu jej dopuszczalności³⁴. W konsekwencji, stosowanie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., regulującego na gruncie polskiego postępowania cywilnego instytucję odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, następować powinno z dużą ostrożnością, z unikaniem dokonywania wykładni rozszerzającej.

Katalog przepisów przewidujących *de lege lata* czasową niedopuszczalność drogi sądowej jest obszerny³⁵. Za zbędne uznać należy ich szczegółowe wymienianie. Dla przejrzystości rozważań wskazać jedynie warto, iż wszystkie znane polskiemu porządkowi prawnemu przypadki mogą być podzielone – z wykorzystaniem kryterium charakteru postępowania, które powinno zostać wcześniej wyczerpane – na trzy grupy:

1. postępowanie administracyjne (przykładowo art. 79 i art. 80 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, DzU z 2016 r., poz. 2147, tj. dotyczące postępowania w przedmiocie ustalenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste; art. 33 ust. 3 i art.

32 W literaturze przedmiotu spotkać można również pogląd – wyrażony przez J. Gudowskiego – oparty na literalnej wykładni art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, iż prawo do sądu jest niestopniowalne, co oznacza, że w każdym przypadku musi mieć ono charakter zupełny. Innymi słowy, prawo to jest spełnione (zapewnione) albo niespełnione (niezapewnione); stany pośrednie nie występują. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 69 oraz przytoczona tam literatura. W powołanym źródle zawarto postulat zmiany orzecznictwa sądowego i piśmiennictwa w kierunku przypisania przesłankom tamującym czasowe dochodzenie roszczeń charakteru materialnego, co skutkowałoby oddaleniem powództwa. Stanowisko to nie wydaje się jednak przekonujące, gdyż zakłada ujmowanie w ramach merytorycznej oceny zasadności żądania warunków o charakterze typowo proceduralnym (w tym również wydania decyzji administracyjnej). Ponadto, jak słusznie zauważa M. Manowska, przyjęcie którejkolwiek koncepcji nie ma większego praktycznego znaczenia, gdyż w obu przypadkach zmiana okoliczności sprawy spowodowana podjęciem wymaganych czynności bądź wyczerpaniem szczególnego trybu otwiera powodowi ponownie drogę do merytorycznego rozpoznania sprawy. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 576.

33 *Ibidem*.

34 Tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 4.11.2011 r., I CSK 50/11, Lex Polonica nr 1133782.

35 J. Gudowski wskazuje przykładowo na 16 aktów prawnych przewidujących czasową niedopuszczalność drogi sądowej. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 68.

- 34 ust. 2 ustawy z dnia 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, DzU z 2016 r., poz. 1629, tj. dotyczące postępowania rozgraniczeniowego);
2. postępowanie reklamacyjne (art. 94 ustawy z dnia 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe, DzU z 2016 r., poz. 1113, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń określonych w ustawie w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej; art. 75 ustawy z dnia 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe, DzU z 2015 r., poz. 915, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń na podstawie ustawy lub przepisów wydanych w jej wykonaniu);
 3. postępowanie ugodowe (art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, DzU z 2016 r., poz. 113, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń z tytułu naprawienia szkód wyrządzonych ruchem zakładu górniczego³⁶).

Przedstawiona systematyka pokazuje w sposób jednoznaczny, że tzw. czasowa niedopuszczalność drogi sądowej jest pojęciem pojemnym i obejmuje swoim zakresem nie tylko sytuacje uzależnienia dopuszczalności drogi sądowej od wcześniejszego skorzystania ze stosownej drogi przed organem władzy publicznej zaopatrzonym – na gruncie prawa administracyjnego – w atrybut przymusu państwowego (pkt 1). Ustawodawca zdecydował bowiem, że czasowa niedopuszczalność drogi sądowej może wynikać również z konieczności wyczerpania procedur, które wobec tradycyjnego Ulpianowskiego podziału gałęzi prawa na publiczne i prywatne określilibyśmy jako prywatnoprawne (pkt 2 i 3). Podkreślić należy, iż wszystkie takie sytuacje uregulowane zostały w aktach rangi ustawowej i z tego względu do czasu ewentualnego zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny korzystają z tzw. domniemania konstytucyjności³⁷. Stosując rozumowanie „z mniejszego na większe” (łac. *a minori ad maius*) można stwierdzić, iż skoro jako konstytucyjny jawi się wymóg przeprowadzenia postępowania pomiędzy dwoma podmiotami zaangażowanymi w spór prawny (w tym także postępowania reklamacyjnego charakteryzującego się – pomimo formalnej równości podmiotów – znaczną przewagą ekonomiczną jednej ze stron), to tym bardziej za konstytucyjny powinien zostać uznany wymóg przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z udziałem bezstronnej osoby trzeciej.

Na marginesie warto wskazać, iż w polskim porządku prawnym – wyznaczonym poprzez katalog źródeł prawa wymienionych w art. 87 Konstytucji RP – brak jest norm prawnych nakładających na strony postępowania sądowego obowiązek uczestniczenia (w jakiegokolwiek formie i na jakimkolwiek jego etapie) w mediacji. Rozwiązanie takie funkcjonuje jednak na gruncie ustawy z dnia 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³⁸. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy, strajk jest środkiem ostatecznym i nie może być ogłoszony bez uprzedniego wyczerpania możliwości rozwiązania sporu według zasad określonych w art. 7–14, a więc w drodze rokowań, mediacji lub arbitrażu. Strajk może być zorganizowany

36 Postępowanie ugodowe pod względem podmiotowym wykazuje podobieństwo do postępowania reklamacyjnego, gdyż dla jego prawidłowego przeprowadzenia wystarczający jest udział dwóch podmiotów zaangażowanych w spór prawny, na co wskazuje treść art. 151 ust. 2 ustawy. *De lege lata* wydaje się, że brak jest przeszkód do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania z udziałem mediatora, aczkolwiek nie jest to warunek *sine qua non* skuteczności omawianej procedury. W kwestiach szczegółowych dotyczących postępowania ugodowego zob. *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz LEX*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 767.

37 Poza zakresem rozważań pozostawiam kwestię dopuszczalności tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw sprawowanej przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy.

38 Tekst jedn. DzU z 2015 r., poz. 295.

wany bez zachowania tych zasad, jeżeli bezprawne działanie pracodawcy uniemożliwiło przeprowadzenie rokowań lub mediacji, a także w wypadku, gdy pracodawca rozwiązał stosunek pracy z prowadzącym spór działaczem związkowym. Zachowanie przedstawionej procedury stanowi więc jeden z warunków legalności strajku.

Pomimo, iż *prima facie* zagadnienie obligatoryjności mediacji ww. przypadku nasuwa pewne podobieństwa do przypadków obligatoryjności mediacji w toku postępowania sądowego, to i tak – co należy z całą stanowczością podkreślić – ma ono inny charakter normatywny aniżeli rozwiązania prawne przyjęte we Włoszech. Przede wszystkim ma ono swoje źródło w konstytucyjnie chronionym, zarówno w preambule ustawy zasadniczej, jak i art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji RP, dialogu społecznym, a tym samym realizuje inne cele, głównie na płaszczyźnie społecznej i ekonomicznej. I to ewentualnie przez pryzmat powołanych przepisów powinna być oceniana kwestia zgodności z Konstytucją art. 17 ust. 2 ww. ustawy. Co oczywiste, zagadnienie to jako dotyczące sporów zbiorowych prawa pracy pozostaje poza przedmiotem niniejszego artykułu. W sposób szczególny różnica pomiędzy dwiema omawianymi formami obligatoryjnej mediacji widoczna jest m.in. w skutkach naruszenia obowiązku jej podjęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż w przypadku przeprowadzenia strajku z pominięciem procedury mediacyjnej konsekwencje prawne dotyczące podmiotów zaangażowanych w spór - zarówno po stronie pracowników, jak i pracodawców – mogą występować na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, odpowiedzialności cywilnej oraz indywidualnej odpowiedzialności pracowniczej³⁹. Natomiast w przypadku ewentualnego wprowadzenia obligatoryjności mediacji w sprawach cywilnych pominięcie tego etapu rozstrzygnięcia sporu wiązałoby się, jak można przypuszczać, *de lege lata* z instytucją tzw. czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, a w konsekwencji skutkowałoby odrzuceniem pozwu (w postępowaniu nieprocesowym – wniosku) na podstawie art. 199 § 1 pkt. 1 k.p.c. *De lege ferenda* można by rozważyć w takiej sytuacji wprowadzenie do procedury cywilnej rozwiązania analogicznego do tego uregulowanego obecnie w art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., a więc instytucji zawieszenia postępowania cywilnego do czasu przeprowadzenia przez strony sporu mediacji.

Podsumowanie

Wydaje się, iż przedstawione powyżej zagadnienie, pomimo jego aktualnie teoretyczno-prawnego charakteru na gruncie prawa polskiego, może w niedalekiej przyszłości odgrywać również istotną rolę z perspektywy praktyki stosowania prawa w Polsce. Należy bowiem podkreślić, iż z punktu widzenia systemowego, jedną z głównych dysfunkcji działania współczesnego wymiaru sprawiedliwości jest przewlekłość postępowań, będąca zaprzeczeniem realizacji prawa jednostki do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (w ujęciu konwencyjnym: rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie⁴⁰). Problem ten – do-

39 Zagadnienie wykorzystania pokojowych procedur rozwiązywania sporu zbiorowego jako warunku proceduralnego legalności strajku zostało poddane szczegółowej analizie przez M. Kurzynogę. Zob. M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 182.

40 W orzecznictwie ETPCz pojęcie „rozsądnosci” terminu poddawane jest analizie z punktu widzenia trzech podstawowych kryteriów, na które składają się: charakter i stopień skomplikowania sprawy (w tym waga sprawy dla skarżącego, konieczność ustalenia licznych okoliczności, skomplikowanie stanu prawnego i orzecznictwa), zachowanie skarżącego oraz zachowanie organów państwowych.

strzegalny z perspektywy codziennej praktyki sądowego stosowania prawa – znajduje najbardziej odzwierciedlenie w orzecznictwie ETPCz. Z raportu rocznego tej instytucji za rok 2016 wynika, że skargi dotyczące naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie ww. prawa stanowią proporcjonalnie największą grupę wśród spraw polskich⁴¹. Pomimo stopniowego spadku liczby skarg do ETPCz w omawianym zakresie, można sformułować tezę, że problem przewlekłości postępowań w polskim wymiarze sprawiedliwości narasta. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz szersze korzystanie przez strony z uprawnień przewidzianych przez ustawę z dnia 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (DzU z 2016, poz. 1259 tekst jedn. z późn. zm.)⁴². Odwołując się do danych statystycznych, stwierdzić należy, iż na przestrzeni ostatnich kilku lat liczba spraw załatwionych poprzez zasądzenie kwoty pieniężnej na podstawie ww. ustawy wzrosła z 588 w 2009 r. (kwota 1 779 840 zł) do 1735 w 2014 r. (kwota 4 806 390 zł) i 1698 w 2015 r. (kwota 4991099 zł)⁴³.

Oczywiście przywołanie powyższych statystyk nie może abstrahować od innych danych, a mianowicie wzrastającej ilości spraw rozpoznawanych przez sądy. Tylko w 2016 r. do sądów powszechnych wpłynęło kilkanaście milionów spraw, w tym zdecydowana większość rozpoznawanych w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁴⁴. Dane statystyczne sprawiają, że ustawodawca polski – podobnie jak inni ustawodawcy europejscy – zmuszony jest poszukiwać rozwiązań prawnych mających na celu usprawnienie działalności sądów. Dotyczy to zarówno płaszczyzny organizacyjno-technicznej, jak i instytucji *stricte* procesowych⁴⁵. W konsekwencji należy, moim zdaniem, w sposób pogłębiony, z wykorzystaniem dorobku różnych dziedzin nauki, o których była już mowa powyżej, rozważyć korzyści i możliwe zagrożenia związane z ewentualnym wprowadzeniem do polskiego systemu prawa instytucji mediacji obligatoryjnej.

Jak stwierdza A. Biłgorajski, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów w postępowaniu cywilnym, a więc przewidujących zasadę dobrowolności mediacji, w omawianym kontekście mediacja przejawia janusowe oblicze. Z jednej strony może ona przyczynić się

41 Dane za: Annual Report 2016 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, www.echr.coe.int (dostęp 18.09.2017), s. 204. Sprawy dotyczące przewlekłości postępowań były pierwszymi, w których ETPCz wydał przeciwko Polsce tzw. wyroki pilotażowe, stwierdzając naruszenie systemowe Konwencji.

42 Zagadnienie przewlekłości postępowania w orzecznictwie sądów polskich poddane zostało analizie przez A. Wiśniewską. Zob. A. Wiśniewska, *Przewlekłość postępowania cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, www.temidium.pl (dostęp 18.09.2017).

43 Dane za: *Odszkodowania z tytułu przewlekłości, sprawy rozpatrywane w sądach okręgowych i apelacyjnych w latach 2009–2015*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017).

44 Dane za: *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy rejonowe za rok 2016*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017); *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy okręgowe za rok 2016*, <http://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017); *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy apelacyjne za rok 2016*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017).

45 Zgodnie z orzecznictwem ETPCz, obowiązkiem państwa jest zorganizowanie systemu prawnego zapewniającego zgodność z art. 6 Konwencji. Odwołanie do trudności finansowych lub praktycznych nie może stanowić usprawiedliwienia problemu systemowego związanego z przewlekłością postępowań sądowych. Przeglądu polskich rozwiązań prawnych służących przyspieszeniu i uproszeniu postępowania cywilnego dokonuje A. Biłgorajski. Zob. A. Biłgorajski, *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1, s. 7.

do walki z przewlekłością postępowań, z drugiej zaś może tę przewlekłość generować⁴⁶. Stwierdzenie to uznać należy oczywiście za prawdziwe, jednakże najistotniejsze wydaje się wskazanie na właściwe proporcje pomiędzy oboma potencjalnymi skutkami mediacji, w tym w szczególności mediacji obligatoryjnej.

Moim zdaniem, w mediacji upatrywać należy znacznie bardziej skutecznego instrumentu zapobiegającego przedłużaniu się postępowania cywilnego, aniżeli źródła jego przewlekłości. Nie sposób nie zauważyć, że mediacja ma charakter uniwersalny w tym sensie, że może być stosowana w różnych rodzajach spraw oraz na różnych etapach sporów prawnych. Tym samym – w przypadku jej szerokiego stosowania – jest ona w stanie realnie zarówno zmniejszyć ilość spraw kierowanych do sądów powszechnych, jak i skrócić czas trwania postępowań sądowych. Co więcej, uwaga ta dotyczy także spraw skomplikowanych, często długoletnich. Osiągnięcie omawianego celu nastąpić może poprzez wybór jednej z dwóch możliwych metod: fakultatywność mediacji i jej stopniową popularyzację albo właśnie obligatoryjność mediacji (choćby w określonym zakresie)⁴⁷. Wyrażając ostrożną aprobatę dla tego drugiego rozwiązania legislacyjnego, stwierdzić należy, iż jego szczegółowy kształt (w tym zwłaszcza jego zakres przedmiotowo-podmiotowy) to temat na tyle obszerny, iż wymaga analizy w odrębnym artykule.

Bibliografia

- Bicz A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2.
- Biłgorajski A., *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1.
- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Jasińska K., Szwaja J., *Mediacja w postępowaniu cywilnym: czy wciąż dobrowolna?*, „MOP” 2017, nr 7.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Kozera M., *Mediacja – rys filologiczno-historyczny*, w: *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, red. T. Rakoczy, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014.
- Kurzynoga M., *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.
- Moore Ch.W., *Mediacja. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Morek R., *Mandatory Mediation in Italy – Reloaded*, <http://kluwermediationblog.com>.
- Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz LEX*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

46 *Ibidem*, s. 14. W kontekście relacji mediacji do długości postępowania sądowego powstać może wiele zagadnień szczegółowych. Przykładowo zob. A. Bicz, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2, s. 4.

47 *Ibidem*, s. 9. W przypadku drugiej metody autor postuluje – w celu uniknięcia błędów legislacyjnych – odwołanie się do ustawodawstwa włoskiego i doświadczeń praktycznych związanych z jego funkcjonowaniem.

- Stawecki T., *Zaufanie*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Svatos M., *Mandatory Mediation Strikes Back*, <http://mediate.com>.
- Weitz K., Gajda-Roszczyńska K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Ministerstwo Gospodarki Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015.
- Wiśniewska A., *Przewlekłość postępowania cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, www.temidium.pl.
- Wróblewski M., *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2015, nr 2.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa 2007.
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2.

Orzecznictwo

- Wyrok TS UE z dn. 28.06.2013 r. w sprawie C-492/11, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dn. 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dnia 3.02.2000 r. w sprawie C-228/98, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dnia 14.06.2017 r. w sprawie C-75/16, <http://curia.europa.eu>.
- Postanowienie SN z dnia 4.11.2011 r., I CSK 50/11, Lex Polonica nr 1133782.

Mandatory mediation in the context of the case law of the Court of Justice of the European Union

SUMMARY

This article analyses mandatory mediation in the context of everyone's right to a fair trial as it is guaranteed by the Constitution and international as well as the European Union law. The author's starting point is the example of the Italian jurisdiction. Then, two verdicts of the Tribunal of Justice of the UE referring to the issue are presented, namely the verdicts in the case of *Rosalba Allasini* and in the case of *Livio Menini*. They provide a framework for analysing mandatory mediation under Polish law. An attempt to answer a question whether mandatory mediation might be an effective instrument to counteract one of the greatest dysfunctions of contemporary justice system which is lengthiness of court proceedings.

KEYWORDS

mandatory mediation, voluntary mediation, right to a fair trial

Translated by Damian Kaczmarek

Antoni Rost

Uniwersytet Szczeciński
e-mail: antoni.rost@usz.edu.pl

Partycypacja mieszkańców w zarządzaniu gminą

STRESZCZENIE

Jedną z fundamentalnych zasad ustrojowych państwa polskiego jest zasada społeczeństwa obywatelskiego. Nie jest ona bezpośrednio zapisana w Konstytucji, ale wynika z innych zasad: wolności zrzeszania się, pomocniczości, republikańskiej formy państwa. Zawiera nakaz wprowadzenia takich mechanizmów zarządzania państwem, aby zwłaszcza na najniższym szczeblu – w gminie – mieszkańcy mieli realną możliwość skutecznego udziału w rozwiązywaniu wspólnych problemów. Szczególne znaczenie mają kompetencje i działania samorządów lokalnych. Kompetencje samorządu gminnego nie budzą zastrzeżeń, szczególnie ważny jest sposób jego działania. Podstawowym warunkiem jest jawność i pełna informacja o prawach publicznych. Do form partycypacji należy zaliczyć nie tylko tradycyjne instytucje demokracji bezpośredniej (jak referendum, obecnie także tzw. budżet obywatelski), ale też formy niewładczego oddziaływania (jak inicjatywa w sprawie podjęcia uchwały rady, konsultacje społeczne), które są obecnie wystarczająco rozwinięte. Problemem jest głównie przekonanie mieszkańców, że ich aktywność może być skuteczna i że warto korzystać z istniejących możliwości prawnych. Trzeba jednak też pamiętać, że partycypacja musi być utrzymana w pewnych granicach, których przekroczenie spowoduje skutki negatywne.

SŁOWA KLUCZOWE

gmina, samorząd, demokracja lokalna

Podstawową zasadą każdego państwa uznającego się za demokratyczne jest uznanie, że źródłem władzy państwowej jest naród, rozumiany jako ogół ludzi trwale związanych z danym państwem. Współcześnie podmiot ten nie jest już pojmowany jako zbiór homogeniczny, posiadający jednolite interesy, przekonania i dążenia, ale wręcz przeciwnie – jako społeczeństwo pluralistyczne, złożone z przenikających się grup o różnym poczuciu tożsamości, sytuacji życiowej i często sprzecznych poglądach. Wyrażają się one w funkcjonowaniu różnych mniej lub bardziej formalnych struktur, artykułujących swoje cele i dążących do ich osiągnięcia. Dostrzeżenie i uznanie tego faktu ma swój wyraz w jednej z podstawowych zasad ustrojowych współczesnego państwa demokratycznego: zasadzie społeczeństwa obywatelskiego.

W obecnie obowiązującej Konstytucji nie ma bezpośredniego odwołania do społeczeństwa obywatelskiego, jednak w literaturze można spotkać się z wyróżnianiem zasady społeczeństwa obywatelskiego jako jednej z ogólnych zasad obowiązującej Konstytucji¹. Jako główne źródła konstytucyjne tej zasady wskazuje się art. 11 i 12, w których szczególnie wyeksponowano obywatelską wolność zrzeszania się: wolność tworzenia i działania partii politycznych oraz związków zawodowych, społeczno-zawodowych organizacji rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. Wyeksponowanie polega na umieszczeniu tych wolności wśród zasad ustrojowych, w rozdziale „Rzeczpospolita” – przy jednoczesnym powtórzeniu ich, w bardziej rozbudowanej redakcji, w art. 58 i 59 w rozdziale o wolnościach, prawach i obowiązkach. Wskazuje to na wyraźny zamiar ustrojodawcy nadania szczególnej rangi ustrojowej tym formom aktywności obywatelskiej.

Zasada społeczeństwa obywatelskiego oparta jest jednak także na innych jeszcze przesłankach konstytucyjnych. Należy tu odwołać się do zasad pomocniczości, a także republikańskiej formy państwa.

Zasada pomocniczości (subsydiarności) jest przyjęta jako fundamentalna we wstępie do Konstytucji RP. Jej podstawą jest przyjęcie, że jednostka w realizacji swoich interesów i potrzeb ma pierwszeństwo przed zbiorowością, a zbiorowości mniejsze – przed większymi. Dopiero gdy potrzeby te nie mogą być zaspokojone na danym szczeblu albo też lepiej mogą być zaspokajane przez wspólnotę większą, może ona przejąć odpowiednie zadania, wspólne dla wszystkich jej członków. Wynika z tego tym samym, że państwo – jako wspólnota najwyższego rzędu – powinno występować dopiero w ostateczności, gdy wspólnoty mniejsze nie są w stanie właściwie rozwiązać problemu.

Z zasady republikańskiej formy państwa, zadeklarowanej w art. 1 Konstytucji, wynika, że państwo jest wspólnym dobrem wszystkich jego obywateli. Oznacza to, że wszyscy obywatele mają wobec państwa obowiązki i prawa oparte na jednolitych kryteriach i jednakowo powinni troszczyć się o państwo, które jest ich „rzeczą wspólną”. Należy przyjąć, że mieści się w tym nie tylko wykonywanie formalnych obowiązków i korzystanie z praw wynikających z ustaw, ale także dbałość o funkcjonowanie całego państwa, w tym także o jak najlepsze zaspokajanie potrzeb całej zbiorowości ludzkiej tworzącej społeczność państwową. Wymaga to także osobistej aktywności i udziału w ich realizacji odpowiednio do możliwości, także poprzez działania niezwiązane z funkcjonowaniem struktur organizacyjnych państwa. Nie oznacza to oczywiście istnienia jakichkolwiek prawnych obowiązków obywatelskich tego rodzaju, natomiast powinny istnieć prawne możliwości efektywnego przejawiania określonych postaw obywatelskich.

Taką możliwość stwarzają z pewnością te struktury społeczne, które są z państwem całkowicie niepowiązane organizacyjnie, oparte na zasadzie dobrowolności, nieposiadające żadnych atrybutów władzy publicznej. Rozważenia wymaga jednak miejsce jednostek samorządu terytorialnego: czy powinny one być traktowane jako część I sektora, czyli fragment administracji publicznej, czy też jako specyficzna forma zrzeszenia obywateli.

Jednostki samorządu są bowiem częścią administracji publicznej i różnią się od organizacji społecznych tym, że mogą stosować charakterystyczne dla państwa środki przymusu,

1 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, LIBER, Warszawa 2012, s. 66.

a przynależność do nich nie jest dobrowolna. Z drugiej strony są one samodzielne w tym sensie, że mają przede wszystkim zaspokajać potrzeby lokalnej zbiorowości, a swoje rozstrzygnięcia kształtują według własnej woli, nie podlegając poleceniom ani innej ingerencji organów państwowych – pod warunkiem ich zgodności z ustawą. Jest to zatem instytucja specyficzna, znajdująca się na pograniczu formy państwowej i społecznej.

Na tym tle już od dawna w polskiej literaturze prawniczej toczył się spór, kto jest podmiotem samorządu terytorialnego: grupy społeczne, wspólnoty lokalne czy też samo państwo – a zatem, czy samorząd jest formą organizacyjną władzy państwowej, czy też formą organizowania się ludzi².

Przepis art. 16 ust. 1 Konstytucji z 2.04.1997 r. zawiera postanowienie, że „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”. Takie sformułowanie wskazuje wyraźnie, że podmiotem samorządu jest wspólnota obywateli, a nie państwo. Wspólnota ta samodzielnie wykonuje zadania publiczne służące zaspokajaniu jej własnych potrzeb (art. 166 ust. 1 Konstytucji), a samodzielność ta podlega ochronie sądowej (art. 165 ust. 2), co jednoznacznie potwierdza niezależność tej struktury od państwa.

Samorząd terytorialny nie jest zatem formą „dobrowolnego zrzeszania się obywateli”, chociaż element wyboru kierunku aktywności nie został wyeliminowany. Ze względu na przedmiotowy zakres zadań wspólnoty istnieje tu bardzo szeroka paleta możliwości; członek wspólnoty może też pozostać bierny. Z pewnością jednak samorząd jest instytucją umożliwiającą samodzielną realizację potrzeb lokalnych przez zrzeszenia obywateli, co wydaje się spełnieniem kryterium ważniejszego, o charakterze merytorycznym, zapewniającym realizację celu wiążanego z pojęciem społeczeństwa obywatelskiego.

Również w literaturze wskazuje się, że samorząd terytorialny może być uważany nie tylko za jedną z postaci decentralizacji administracji publicznej, ale także za odrębną formę organizowania się ludzi³. W Konstytucji z 1997 r. przyjęto jako założenie – niesformułowanej *expressis verbis* – idei społeczeństwa obywatelskiego, że każdy człowiek funkcjonuje w różnych układach społecznych, w tym w terytorialnym, a samorząd terytorialny jest formą urzeczywistniania jego podmiotowości w tym zakresie⁴. Przekazywanie szerokiego zakresu kompetencji samorządom terytorialnym jest uważane za elementarną metodę tworzenia społeczeństwa obywatelskiego⁵. Uwagi te odnoszą się w pierwszym rzędzie właśnie do samorządu gminnego, gdyż to on jest konstytucyjnie wskazaną jednostką podstawową i zgodnie z zasadą pomocniczości powinien stwarzać najszerze możliwości uzewnętrzniania aktywnych postaw obywatelskich.

Trzeba jednak pamiętać, że – jak wyżej stwierdzono – elementem konstytucyjnie rozumianej zasady społeczeństwa obywatelskiego jest także zasada pomocniczości. Zgodnie

2 Głównymi antagonistami w okresie międzywojennym stali się w tym zakresie T. Bigo jako zwolennik pierwszego poglądu i J. Panejko uznający, że samorząd jest nieodłączną częścią władzy państwowej. Wszelkie późniejsze spory na ten temat toczyły się z powołaniem na ich stanowiska; *Prawo administracyjne*, red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2002, s. 274–275.

3 P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Liber, Warszawa 1997, s. 220.

4 L. Garlicki, *op. cit.*, s. 66, 68.

5 M. Gulczyński, *Jaka konstytucjonalizacja zasad ładu społecznego jest Polsce potrzebna*, w: *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, Warszawa 1997, s. 55.

z nią samorząd – także gminny – nie jest najniższym stopniem wspólnoty społecznej i sam również powinien być „pomocniczy” wobec innych podmiotów społecznych, np. swoich jednostek pomocniczych, a także instytucji obywatelskich. W praktyce niektóre samorządy czynią to jednak niechętnie, traktując zasadę subsydiarności jako działającą tylko do ich szczybla⁶.

Podstawowym warunkiem pełnienia przez samorząd funkcji elementu struktury społeczeństwa obywatelskiego jest zakres jego – szeroko rozumianej – możliwości samodzielnej realizacji zadań. Wymaga to powierzenia samorządowi nie tylko szerokich zadań, ale też i możliwości ich wykonania bez podlegania zewnętrznym wytycznym; nadzór w zasadzie powinien być wykonywany przez sądy i ograniczać się do badania legalności działania⁷. Możliwości te muszą przejawiać się równocześnie w samodzielności prawnej i finansowej, gdyż brak którejkolwiek z nich przekreśla realność całej idei.

Z punktu widzenia normatywnego postulat samodzielności jest w zasadzie spełniony. Jednostki samorządu mają osobowość prawną, mogą zatem zaciągać zobowiązania i rozporządzać prawami we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Posiadają także prawo stanowienia aktów generalnych, w szczególności w postaci aktów prawa miejscowego – powszechnie obowiązującego, czyli odnoszącego się do wszystkich podmiotów na terenie objętym ich właściwością miejscową. Organy wykonawcze samorządu mogą także wydawać decyzje administracyjne w sprawach indywidualnych. Można jednak wskazać przykłady spraw ważnych dla wspólnoty, w których samorząd ze względu na uregulowania ustawowe nie jest w stanie właściwie rozstrzygać. Przykładem tego jest planowanie przestrzenne, w którego zakresie gminy w dużej mierze ubezwłasnowolniono w ustawie z dnia 7.07.1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 1999 r., nr 15, poz. 139), podporządkowując społeczny interes ochrony przestrzeni prywatnej własności i niszcząc wcześniejszy dorobek planistyczny, sięgający lat międzywojennych (co podtrzymano w ustawie z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)⁸.

Również w sferze finansowej samorząd jest samodzielny, może kształtować swój budżet niezależnie w granicach określonych ustawą. W tym jednak przypadku regulacja prawna jest, jak wynika z praktyki, zdecydowanie niedostateczna, głównie ze względu na brak dostatecznej ochrony konstytucyjnej.

W art. 167 ust. 4 Konstytucji RP przyjęto zasadę, że w razie dokonywania zmian w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego, należy dokonać także odpowiednich zmian w podziale dochodów publicznych. Realizacja tej zasady dokonuje się poprzez ustawy, co budzi zasadnicze wątpliwości. W praktyce bowiem od początku istnienia samorządu ma miejsce przekazywanie zadań jego jednostkom; jest ono jednak często nie tyle realizacją postulatów decentralizacji czy subsydiarności, ile przetrzucaniem odpowiedzialności ze szczybla wyższego na niższy, bez należytej dbałości o zapewnienie możliwości ich realizacji, w tym zapewnienie odpowiednich środków finansowych⁹. Brak określenia stan-

6 M. Kulesza, *Rząd musi dokończyć decentralizację państwa*, „Gazeta Prawna” nr 11 z dnia 16.01.2008 r.

7 P. Sarnecki, *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, LV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Toruń 2013, s. 17.

8 *Refleksje nad ustrojem samorządowym*, oprac. A. Krasnowolski, Kancelaria Senatu 2007 r., OT-503, s. 9.

9 *Nowe dylematy polityki społecznej*, red. S. Golinowska, M. Boni, „Raporty CASE” 2006, nr 65.

dardów wykonania zadań publicznych w poszczególnych dziedzinach¹⁰ powoduje, że środki finansowe są przekazywane uznaniowo i w zbyt małej ilości, a budżet lokalny, zwłaszcza niektórych jednostek, staje się sumą dotacji celowych z budżetu państwa¹¹. Co więcej, samorząd nie może nawet faktycznie korzystać z przyznanych mu konstytucyjnie (art. 168) możliwości ustalania podatków i opłat lokalnych, gdyż subwencja z budżetu państwa jest ustalana na podstawie wykorzystania wszystkich możliwych do osiągnięcia przychodów jednostki samorządu. W tej sytuacji ewentualne skorzystanie z możliwości np. zmniejszenia stawki opłaty od posiadania psów ze względów społecznych skutkuje bezpośrednio obniżeniem subwencji, czyli dodatkowym zmniejszeniem budżetu wspólnoty¹².

Występując jako podmiot społeczeństwa obywatelskiego, samorząd musi posiadać instrumenty pozwalające mu na aktywizację członków wspólnoty w rozwiązywaniu tych zadań, które leżą w jego możliwościach. Pierwszym i podstawowym warunkiem, ale także formą tej aktywizacji, jest jawność działania i powszechnie dostępna informacja o sprawach wspólnoty. Stanowi ona podstawę, na której mogą egzystować i rozwijać się instytucje umożliwiające udział obywateli w rozstrzyganiu spraw wspólnoty i w ich bezpośredniej realizacji.

Jawność jest podstawowym elementem wszelkiej demokracji, gdyż nie można mówić o świadomym udziale obywateli w jakichkolwiek procesach, których podłoże i składające się na nie fakty nie są im znane. Działalność organów samorządu terytorialnego jest jawna, co gwarantują przepisy konstytucyjne poprzez powszechne prawo do informacji o ich działalności. Zgodnie z postanowieniem art. 61 ust. 2, obywatele mają prawo wstępu na posiedzenia organów kolegialnych z możliwością rejestracji ich przebiegu oraz dostęp do dokumentów. Przepisy ustawowe rozszerzają zasadę jawności także na posiedzenia komisji i dokumenty dotyczące przebiegu ich posiedzeń (art. 11b ust. 2 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11.04.2001 r., tekst jedn. DzU 2001 r., nr 142, poz. 1591). Realizacja tej zasady nie budzi obecnie większych zastrzeżeń.

Z jawnością łączy się ściśle problem dotarcia z informacją o problemach samorządowych do ogółu członków wspólnoty. Udział w sesjach rad bądź posiedzeniach komisji czy korzystanie z dostępu do dokumentów to instrumenty ważne dla stosunkowo nielicznej grupy osób już aktywnych bądź szczególnie zainteresowanych określoną sprawą. Ważne jest jednak wzbudzenie zainteresowania także ze strony ogółu członków wspólnoty poprzez dotarcie do nich z odpowiednimi informacjami. Zadanie takie w minimalnym stopniu spełniają różnego rodzaju gabloty ogłoszeniowe w urzędach organów samorządu terytorialnego; rolę

10 O potrzebie wprowadzenia takich standardów mówiono w wielu wystąpieniach na konferencji odbytej w dniu 12.04.2006 r. w Senacie; *Senat a samorzady terytorialne. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wicemarszałka Senatu Marka Ziółkowskiego pod patronatem Marszałka Senatu Bogdana Borusewicza 12 kwietnia 2006 r.*, Kancelaria Senatu 2006, s. 19, 28, 33, 48, 60.

11 M. Kulesza, *op. cit.*

12 Można spotkać się z pomysłami umożliwienia samorządom wprowadzania nowych podatków lokalnych dla uzdrowienia tego stanu rzeczy, J. Serwacki, *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, w: *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 140. Należy jednak zgodzić się z C. Kosikowskim, że takie rozwiązanie prowadziłoby raczej do absurdu, C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, s. 234–235.

znacznie istotniejszą – i rosnącą w miarę upowszechniania się umiejętności korzystania z Internetu – spełnia Biuletyn Informacji Publicznej. Obydwie te formy wymagają jednak inicjatywy ze strony obywatela i nie umożliwiają wnoszenia własnych uwag i propozycji.

Trudna do przecenienia jest w tym zakresie rola prasy lokalnej. Może ona docierać do członków wspólnoty z informacjami o sprawach dla niej istotnych, pobudzać zainteresowanie nimi i sposobami ich rozwiązywania. Co więcej, prasa umożliwia prowadzenie także debaty publicznej, wyrażanie poglądów, polemikę – a to jest już bezpośrednim czynnikiem rozbudzania aktywności obywatelskiej. Regulacja prawna w tej dziedzinie nie budzi istotnych wątpliwości, znacznie więcej problemów ujawnia się jednak w praktycznym działaniu prasy lokalnej. Wiążą się one z różnego rodzaju animozjami personalnymi bądź politycznymi wpływającymi na przekazywanie stronniczego lub niepełnego obrazu sytuacji, a także brakiem wystarczających kwalifikacji dziennikarzy¹³. Z tego względu uzasadniony wydaje się postulat wprowadzania przez jednostki samorządu obligatoryjnej polityki informacyjnej¹⁴. Poinformowanie o sprawach wspólnoty, włączenie w toczące się dyskusje, staje się dobrą podstawą dla wytworzenia się motywacji do aktywnego włączenia w rozwiązywanie jej spraw, które może przybierać bardzo różne formy.

Słusznie zwraca uwagę P. Uziębło, że poza klasycznymi formami demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej można wyodrębnić także takie instytucje, które łączą w sobie elementy jednej i drugiej, jak np. ludową inicjatywę uchwałodawczą czy prawo petycji¹⁵. Nie można zatem ograniczyć katalogu form aktywizujących udział obywateli w rozwiązywaniu spraw publicznych tylko do klasycznych form demokracji bezpośredniej, polegających na bezpośrednim podjęciu decyzji. Należy do nich zaliczyć wszystkie te instytucje, które umożliwiają wpływanie na rozstrzygnięcia władzy publicznej, także ze skutkiem niewłaściwym¹⁶. Można zastosować wobec nich pojęcie demokracji partycypacyjnej, obejmującej wszystkie możliwości udziału jednostek spoza aparatu władzy publicznej w kształtowaniu decyzji w sprawach publicznych¹⁷.

Podstawowe formy tak rozumianej demokracji partycypacyjnej to wybory organów, możliwości inicjowania ich działalności, inicjowanie i udział w konsultacjach społecznych i referendach.

Udział w wyborach może być rozpatrywany w potrójnym wymiarze: jako kandydowanie (realizacja biernego prawa wyborczego do organów samorządu), jako głosowanie i wreszcie także jako uczestnictwo w kampanii wyborczej, polegającej na udziale w publicznych dyskusjach nad potrzebami i interesami wspólnoty i sposobami ich rozwiązywania.

Obywatel może ubiegać się o objęcie mandatu członka organu uchwałodawczego (rady, sejmiku), ale także organu wykonawczego w gminie. Z punktu widzenia realizacji idei społeczeństwa obywatelskiego znaczenie ma tu przede wszystkim możliwość kandydowania

13 M. Orłowska-Bednarz, *Zasada jawności w perspektywie mediów lokalnych*, w: *Prasa lokalna w budowie społeczeństwa obywatelskiego*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2005, s. 133.

14 *Ibidem*.

15 P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna*, Centrum Badań Społecznych, Gdańsk 2009, s. 184.

16 Propozycję rozróżnienia instytucji bezpośredniego decydowania i bezpośredniego wpływania sformułowano już znacznie wcześniej: A. Rost, L. Zawartowski, *W sprawie form demokracji bezpośredniej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 1, s. 3.

17 *Ibidem*, s. 19.

do rady gminy, ewentualnie powiatu. Powinna to być już zaawansowana forma aktywności obywatelskiej, poprzedzona inną działalnością społeczną, potwierdzającą odpowiednie doświadczenie i zaangażowanie w sprawy wspólnoty. Praktyka przedstawia się jednak zupełnie inaczej ze względu na upolitycznienie samorządów, zwłaszcza większych jednostek. Jest to zjawisko bardzo negatywne, istniejące jednak nie od dzisiaj i nie tylko w Polsce¹⁸. Przyjmowane w naszym kraju regulacje prawa wyborczego do uchwałodawczych organów samorządowych nie tylko jednak nie przeciwdziałały tym procesom, ale dodatkowo je umacniały. Dotyczy to obecnie przede wszystkim miast mających prawa powiatu, a także powiatów i województw, w których obowiązuje system proporcjonalnego rozdziału mandatów. System ten zdecydowanie uprzywilejowuje partie polityczne. W gminach, których siedzibą jest miasto niemające praw powiatu (zdecydowana większość), dominuje element wyboru personalnego, zarówno dzięki innemu systemowi wyborczemu, jak i lepszym więziom społecznym. W efekcie udział kandydatów z list partyjnych ulega stałemu zmniejszaniu się i w wielu małych gminach znajduje się wręcz w zaniku¹⁹, co jest zjawiskiem korzystnym dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego.

Szczególnym, ale niezwykle istotnym problemem występującym właśnie w gminach jest znaczenie wybranej rady w rozwiązywaniu spraw wspólnoty. Kwestia ta pojawiła się wraz z wprowadzeniem powszechnych i bezpośrednich wyborów organu wykonawczego bez równoczesnego dostosowania do nowej sytuacji relacji prawnych pomiędzy radą a jej organem wykonawczym. W rezultacie nastąpiło faktyczne całkowite uniezależnienie się organu wykonawczego od uchwałodawczego i rady nie mają skutecznych narzędzi prawnych zapewniających wykonanie przez wójta ich uchwał. Co więcej, często nakłada się na to także konflikt pomiędzy radą i organem wykonawczym. Przewagę w takiej sytuacji ma z reguły wójt, dzierżący realną władzę i w praktyce prawie nieodwoływalny ze względu na praktykę stosowania referendum w tej sprawie. Wydaje się jednak, że nie należy zbyt jednoznacznie krytycznie na tym tle oceniać ograniczenia rady w kształtowaniu budżetu²⁰, gdyż wymóg uzyskania zgody organu wykonawczego dotyczy tylko zmian pogarszających bilans jednostki²¹. Organ uchwałodawczy może natomiast dokonywać zmian w projekcie nienaruszających założonego w nim końcowego wyniku finansowego. Rozwiązanie to może być uważane za kontrowersyjne, jednak z drugiej strony zapewnia ono dość skuteczną ochronę budżetu przed ewentualnymi ryzykownymi modyfikacjami, za które nikt nie ponosiłby osobistej odpowiedzialności.

Wybory z natury rzeczy mają charakter konkurencyjny, powinny więc wiązać się z prezentowaniem przez poszczególnych kandydatów ich punktów widzenia na problemy lokalne i sposoby ich rozwiązywania. Może to być dobrą podstawą do wzbudzenia zainteresowania społecznego tymi sprawami i ogólnej dyskusji. Jeżeli kampania wyborcza nabiera takiego merytorycznego charakteru, stanowi również przejaw i jednocześnie motywację do rozwoju postaw obywatelskich.

18 H. Izdebski, *Współczesne modele administracji publicznej*, Pełnomocnik Rządu do Spraw Reformy Administracji, Warszawa 1993, s. 95.

19 Zob. obwieszczenia komisarzy wyborczych o wynikach wyborów do rad na terenie województw w 2014 r., www.pkw.gov.pl/ (dostęp 12.09.2017).

20 A. Krasnowolski, *op. cit.*, s. 7.

21 Art. 240 ust. 2 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1870).

W ostatnich kilkunastu latach zaczęła się rozwijać instytucja tzw. inicjatywy uchwałodawczej obywateli. Była ona znana także wcześniej, ale w marginalnym zakresie, obecnie jest już zjawiskiem coraz bardziej powszechnym²². Polega na możliwości zgłaszania projektu uchwały organu stanowiącego samorządu przez grupę obywateli ze skutkiem w postaci obowiązku jego rozpatrzenia przez ten organ. Jest to więc odpowiednik ludowej inicjatywy ustawodawczej. Instytucji tej towarzyszyły początkowo wątpliwości, także sądów administracyjnych²³, czy jest ona prawnie dopuszczalna ze względu na to, że nie jest *expressis verbis* przewidziana w ustawie. Poglądy te nie miały żadnych podstaw, ponieważ przede wszystkim grupa obywateli nie jest organem i nie dotyczy jej obowiązków działania na podstawie prawa; obecnie zastrzeżenia te należą już do przeszłości²⁴. Nie znaczy to jednak, że inicjatywa taka może być wykonana w każdej sprawie należącej do organu uchwałodawczego: wyłączone są te wszystkie sprawy, które są wskazane w ustawach jako kompetencja konkretnego podmiotu (np. wnioski o udzielenie absolutorium, zainicjowanie procedury ustalania strefy płatnego parkowania, powołanie sekretarza gminy, odwołanie przewodniczącego rady itd.).

Ukształtowanie tego prawa, przewidzianego w statutach (niekiedy w innych uchwałach odpowiednich organów stanowiących samorządu, co należy uznać za nieprawidłowe), jest dalekie od jednolitości. Jest ono w różnym stopniu sformalizowane, różnie określone są też wymogi dotyczące poparcia projektu. Pojawiały się w związku z tym projekty ustawowego uregulowania tej instytucji, do czego jednak nie doszło. Można przyjąć, że lepszym rozwiązaniem jest stan obecny: każda jednostka samorządu może dostosować te rozwiązania do swoich konkretnych warunków, byle tylko kształt tej instytucji umożliwiał realne skorzystanie z niej. Można przyjąć, że do podstawowych warunków takiego postulatu należą: ustalenie realnej liczebności grupy wnioskującej, zapewnienie sprawnego toku postępowania i udziału przedstawicieli wnioskodawców w procesie rozpatrywania przez radę i jej organy.

Szersze możliwości udziału w kształtowaniu rozstrzygnięć stwarzają konsultacje społeczne. W pewnym zakresie mają one charakter obligatoryjny. Zgodnie z ustawą ich przeprowadzenie jest konieczne w przypadku powoływania, likwidacji i zmiany statusu lub granic gminy oraz tworzenia jednostek pomocniczych²⁵. W innych sprawach ważnych dla gminy konsultacje mogą być przeprowadzane na zasadach określonych w uchwale rady gminy (art. 5a powołanej ustawy). W praktyce takie fakultatywne konsultacje przeprowadzane są najczęściej w sprawie przebiegu dróg krajowych przez obszar gminy, strategii rozwoju gminy bądź programów współpracy z organizacjami pozarządowymi. Zdarzają się jednak także konsultacje w sprawie lokalizacji przedszkola, budowy elektrowni wiatrowych i innych specyficznych miejscowych problemów.

Najczęściej konsultacje odbywają się w formie spotkań z mieszkańcami i przyjmowania opinii wyrażonych na piśmie. Nadal stosunkowo rzadko wykorzystywany jest do tego celu

22 Jak podaje L. Jaworski, z badań Fundacji Centrum Inicjatyw na rzecz Społeczeństwa wynika, że instytucja ta występuje w ok. 30% powiatów i gmin miejskich, L. Jaworski, *Rada gminy. Kto może wnosić projekty uchwał*, „Rzeczpospolita” z 31.05.2016 r.

23 Np. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3.04.2006 r., III SA/Wr 584/05, WSA w Olsztynie z dnia 17.10.2013 r., II SA/OI 171/13.

24 Przełom przyniosło orzeczenie NSA z 21.11.2013 r., II OSK 1887/13.

25 Art. 4a, 4b i 5 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. DzU 2016 r., poz. 446).

Internet, którego możliwości zdecydowanie nie są doceniane. Zdarzają się też konsultacje przypominające referendum, polegające na oddaniu głosu aprobującego albo odrzucającego określone rozwiązanie, z możliwością także wstrzymania się od zajęcia stanowiska. Jest to instytucja przewidziana w art. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego jako preferowana dla konsultacji społecznych, dopuszcza się ją także w polskim orzecznictwie sądowym²⁶. Taka procedura uniemożliwia zgłaszanie propozycji i argumentów, a tylko odniesienie się do gotowego projektu rozstrzygnięcia; powinna zatem być stosowana tylko w szczególnych przypadkach uzasadnionych charakterem i przedmiotem sprawy. Inicjatorem konsultacji coraz częściej mogą być też grupy mieszkańców (np. w małych gminach 100–200 obywateli). Wydaje się, że rozwój tej formy działania samorządu jako wspólnoty obywatelskiej powinien być przedmiotem szczególnej uwagi i wsparcia.

Specyficzną i zupełnie nową formą konsultacji społecznej jest tzw. budżet partycypacyjny. Przyjmuje się, że po raz pierwszy zastosowano go w Brazylii w 1989 r., a w Polsce w 2011 r. w Sopocie. Instytucja ta polega na tym, że organy przygotowujące lub uchwalające budżet deklarują, że uwzględnią wynik głosowania mieszkańców w sprawie przeznaczenia określonej (niewielkiej) części budżetu. Mieszkańcy mają możliwość zgłaszania propozycji, a następnie ich wybierania w głosowaniu niesformalizowanym, prowadzonym przy użyciu różnych środków: Internetu, poczty, osobistego złożenia głosu. Instytucja ta, stosowana coraz częściej zwłaszcza w miastach, jest ukształtowana bardzo różnie, ma też bardzo zróżnicowane oceny mieszkańców²⁷. W literaturze wskazuje się jednak na liczne zalety tego rozwiązania. Należą do nich przede wszystkim rozwój dialogu społecznego, integracja lokalnych społeczności i lepsze zaspokojenie potrzeb społecznych²⁸.

W art. 170 Konstytucji RP przewidziano prawo członków wspólnoty samorządowej do rozstrzygnięcia miejscowych spraw w drodze referendum. Ujęcie to jest szersze niż regulacja referendum ogólnokrajowego w art. 125, gdyż nie zawiera ograniczenia materii referendum tylko do spraw o szczególnym znaczeniu dla państwa. W przepisach ustawy z dnia 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (tekst jedn. DzU 2016 r., poz. 400) przewidziano, że wynik referendum jest wiążący prawnie, jeśli tylko w głosowaniu weźmie udział wymagana liczba uprawnionych i również określona ich część poprzez określone rozwiązanie. Oznacza to, że odpowiednie organy muszą podjąć działania na rzecz realizacji wyniku referendum (art. 65). *Prima facie* można przyjąć, że jest to równoznaczne z rozstrzygnięciem merytorycznym zgodnym z wynikiem referendum, jednak nie będzie tak zawsze. Sytuacja taka powstanie tylko wtedy, gdy przedmiot głosowania będzie wchodził „w zakres zadań i kompetencji organów danej jednostki” samorządu (art. 2b ustawy). Nie oznacza to jednak, że każda sprawa objęta kompetencją organu gminy może być rozstrzygana w drodze głosowania powszechnego. Nie dotyczy to kompetencji ustawowo zastrzeżonych na rzecz określonego organu gminy, np. uchwalania planu zagospodarowania przestrzennego²⁹ czy

26 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 1.02.2001 r. (II SA 2817/00).

27 M. Radziszewski, *Wybrane instrumenty wykorzystywane w procesie budowy społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 6, s. 51 i n.

28 Pierwsze doświadczenia z budżetem obywatelskim analizują szeroko A. Ryteł-Warzocho i P. Uziębło, *Aktualne tendencje związane ze wzmocnieniem partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy na poziomie lokalnym*, LV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Toruń 2013, s. 26 i n.

29 Wyrok NSA z 21.07.1999 r., IV SA 2452/1998.

podejmowania decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych. Z kolei niektóre rozstrzygnięcia (odwołanie organu pochodzącego z wyborów oraz samoopodatkowanie się mieszkańców gminy) są objęte referendum obligatoryjnym.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 2 ustawy referendum lokalne mogło dotyczyć „sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki” lub odwołania jej organu. Na tym tle powstały wątpliwości dotyczące dopuszczalności przeprowadzania go w sprawach, które są istotne dla wspólnoty samorządowej, ale nie mogą być rozstrzygnięte w jej ramach (np. przebieg autostrady przez jej terytorium). Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny dokonał wykładni Konstytucji, stwierdzając, że przedmiotem referendum lokalnego mogą być także sprawy mające znaczenie dla wspólnoty lokalnej, a leżące poza jej zadaniami i kompetencjami. Przepis art. 170 Konstytucji RP daje członkom wspólnoty prawo do wyrażania woli politycznej we wszystkich sprawach związanych z tożsamością i przyszłością jednostki samorządu. W wyniku takiego głosowania uzewnętrzniana może być opinia, wyrażająca oczekiwania mieszkańców także co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy należącej do właściwości innego organu. Dopuszczalne i zgodne z Konstytucją jest zatem także referendum w sprawie zmiany lub likwidacji granic gminy bądź przeprowadzenia autostrady przez jej teren. Referendum takie ma wówczas charakter opiniodawczy, ale jego znaczenie jest nawet większe od konsultacji społecznych prowadzonych w innych formach. Wynik ten jest wiążący w wyższym stopniu, gdyż jest ono powszechne, w pełni reprezentatywne, przeprowadzone w sposób sformalizowany, a wyniki są podawane do ogólnej wiadomości³⁰. Skutkiem tego wyroku było znowelizowanie art. 2 ustawy poprzez wyraźne wskazanie, że referendum może dotyczyć także „innych istotnych spraw, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę”³¹. Problem polega jednak na określeniu skutków takiego referendum, skoro z natury rzeczy wynik ten może być sprzeczny choćby z wynikami referendum w tej sprawie w sąsiednich jednostkach, nie może więc zobowiązywać do podjęcia przez właściwe organy rozstrzygnięcia zgodnego z wolą głosujących. Ponieważ ustawa nie przewiduje możliwości przeprowadzania referendum opiniodawczych, należy przyjąć, że wynik każdego referendum – jeśli zostały spełnione wymogi formalne – jest wiążący. W takim przypadku wiązanie jego wynikiem może polegać na obowiązku organów gminy podejmowania działań na rzecz realizacji tego wyniku, jednak bez ich odpowiedzialności za rezultat, czyli ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Tak szeroka możliwość zastosowania referendum, zarówno jako formy decydowania jak i opiniowania, jest jednym z ważnych elementów konstruowania społeczeństwa obywatelskiego w ramach wspólnoty – przede wszystkim gminnej. Efekt ten wzmacnia przewidziana w art. 4 ustawy możliwość przeprowadzania takiego referendum także z inicjatywy ludowej (na wniosek 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy lub powiatu, 5% mieszkańców województwa). Niestety, przy istniejącym nadal niskim poziomie aktywności społecznej ustalony w art. 55 ust. 1 wymóg ważności referendum (udział 30 % uprawnionych) stanowi próg zdecydowanie zbyt wysoki. W efekcie wytwarza się rezultat odwrotny

30 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.02.2003 r., K 30/2002.

31 Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14.12.2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (DzU 2013 r., poz. 153).

od zamierzonego: kształtuje się przekonanie, że organizacja i udział w referendum nie ma realnego znaczenia, gdyż ze względu na niską frekwencję zapewne w ogóle nie będzie ważne. Z tego względu celowe byłoby rozważenie odstąpienia od tego wymogu. Postulat ten nie dotyczy jednak określonego w ust. 2 wymogu udziału 60% liczby głosujących przy dokonywaniu wyboru w referendum, którego przedmiotem jest odwołanie organu. Te referenda rządzą się bowiem swoimi prawami i często mają charakter mniej merytoryczny, a bardziej polityczny bądź personalny.

Omówione wyżej możliwości prawne znajdujące się w dyspozycji wspólnoty samorządowej w zasadzie umożliwiają jej bezpośrednie skuteczne działanie w kierunku przekształcania administracyjnie tworzonej wspólnoty samorządowej – zwłaszcza gminnej, w mniejszym stopniu także powiatowej – w społeczność obywatelską. Zgodnie z zasadą pomocniczości, każda z tych jednostek samorządowych powinna jednak dążyć do tego, by te wszystkie zadania, które lepiej mogą być wykonane przez społeczności niższego rzędu, powierzyć właśnie im. Może się to odbyć poprzez przekazywanie zadań pomocniczym jednostkom samorządu oraz współpracę z organizacjami pozarządowymi w zakresie tzw. działalności pożytku publicznego.

Pomocnicze jednostki samorządu mogą być tworzone przez radę gminy po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy (należy przyjąć, że wyłączenie konsultacji jest możliwe w przypadku wniosku zbiorowego, jednoznacznie wyrażającego wolę ogółu mieszkańców). Ich zakres działania wynika ze statutu nadanego przez radę gminy i musi mieścić się w granicach jej właściwości. Jest to więc klasyczna forma przekazywania kompetencji mniejszej wspólnotcie. W art. 5 powoływanej wcześniej ustawy o samorządzie gminnym wymienia się jako takie jednostki sołectwa na obszarach wiejskich oraz dzielnice i osiedla na obszarze miast. Zgodnie z przepisem art. 36 i 37 w sołectwie organem uchwałodawczym jest zebranie wiejskie obejmujące wszystkich mieszkańców sołectwa uprawnionych do głosowania (tak należy przyjąć wobec brzmienia art. 36 ust. 2), a w dzielnicy i osiedlu takim organem może być również zebranie ogólne bądź wybrana rada. Cechą wspólnot objętych jednostkami pomocniczymi – zwłaszcza na terenach wiejskich – jest zatem bezpośredni sposób działania, przypominający klasyczne formy demokracji bezpośredniej. Jednocześnie z uwagi na przedmiot działania, dotyczący spraw najbardziej istotnych, mających z reguły znaczenie dla większości członków takiej wspólnoty, mogą one być bardzo skuteczną metodą pobudzania zainteresowania sprawami zbiorowości i kształtowania motywacji do udziału w ich rozwiązywaniu. W ustawie dopuszcza się tworzenie także innych jeszcze jednostek pomocniczych o odrębnie ustalanych nazwach, w związku z czym nie jest wykluczone ustanawianie nawet kolejnych poziomów zarządzania i jeszcze mniejszych wspólnot. Z punktu widzenia postulatów rozwoju społeczeństwa obywatelskiego korzystanie z tych możliwości w stopniu jak najpełniejszym ma niezwykle ważną wagę.

Organy jednostek samorządu terytorialnego są także zobowiązane do współpracy z tzw. organizacjami pożytku publicznego. Są nimi organizacje pozarządowe (w tym także fundacje, inne osoby prawne, związki wyznaniowe) niedziałające w celach zarobkowych, prowadzące działalność społecznie użyteczną w zakresie ustalonym w ustawie z dnia 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (DzU nr 96, poz. 873). Zakres ten jest ustalony w art. 4 ust. 1 ustawy bardzo szeroko. Formy współdziałania również mogą

przybierać różną postać, w tym informowania się, konsultowania, tworzenia wspólnych zespołów. Największe znaczenie ma jednak zlecenie zadań tym organizacjom, które wiąże się z całkowitym lub częściowym ich finansowaniem poprzez dotacje (art. 5 ust. 4 ustawy). Ustawowym celem tej współpracy jest możliwie najbardziej efektywne wykorzystanie środków przeznaczonych na cele użyteczności publicznej, przy założeniu, że stosowanie zasady pomocniczości oraz jawności i równości stron przy powierzaniu zadań do takiego efektu prowadzi. Organy samorządu terytorialnego powinny jednak ściśle kontrolować sposób realizacji zadań i skutki działania współpracujących organizacji pożytku publicznego, gdyż to na nich spoczywa odpowiedzialność za wykonanie przekazanych zadań publicznych.

W odniesieniu do współpracy z organizacjami pożytku publicznego trzeba jednak powtórzyć uwagę wcześniejszą, odnoszącą się do przekazywania zadań samorządowi terytorialnemu. Zlecenie zadań nie może być sposobem na pozbywanie się obowiązków, lecz jedynie następstwem uzasadnionej oceny, że określona organizacja pozarządowa wykona zadanie lepiej niż jednostka samorządu, w której właściwości ono się znajduje.

Z powyższej analizy form partycypacji mieszkańców w zarządzaniu gminą wynika, że wprowadzić ich katalog, a także zakres stosowania ulega pewnemu poszerzeniu, ale jednocześnie daleko do osiągnięcia stanu pożądanego. Stanem takim nie jest wcale bezgraniczne poszerzanie i rozwijanie partycypacji członków wspólnoty w zarządzaniu nią, ponieważ i ono niesie możliwość wynaturzeń i negatywnych skutków, musi więc odbywać się w ramach pewnych granic³². Nie chodzi tu tylko o katalog form prawnych i zakres ich stosowania, ale także o postawy społeczne³³ – choć są one także w pewnym stopniu warunkowane tymi możliwościami i doświadczeniem społecznym. O sytuacji takiej można będzie mówić dopiero wtedy, gdy wytworzy się ogólne przekonanie społeczne, że osobista aktywność w tym kierunku może być skuteczna i zmieniać gminną rzeczywistość. Stoją temu na przeszkodzie w dalszym ciągu ugruntowane zwyczaje i brak wiedzy członków wspólnoty o istniejących możliwościach³⁴, a częściowo także ograniczenia prawne. Ich stopniowe przełamywanie powinno być stałym elementem ewolucji zarządzania gminą – zarówno w wymiarze tworzenia prawa, jak i praktyki jego stosowania w gminach.

Bibliografia

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Liber, Warszawa 2012.
- Gulczyński M., *Jaka konstytucjonalizacja zasad ładu społecznego jest Polsce potrzebna*, w: *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, Warszawa 1997.
- Izdebski H., *Współczesne modele administracji publicznej*, Pełnomocnik Rządu do Spraw Reformy Administracji, Warszawa 1993.
- Jaworski L., *Rada gminy. Kto może wnosić projekty uchwał*, „Rzeczpospolita” z 31.05.2016 r.

32 A. Haładaj, *Granice partycypacji w podejmowaniu decyzji publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 3, s. 20 i n.

33 Por. A. Olech, *Między zainteresowaniem a zaangażowaniem – aktywność obywatelska i organizacje pozarządowe w Polsce*, „Analizy i Opinie” 2014, nr 7, s. 12–14.

34 A. Konopelko, *Demokracja partycypacyjna w samorządzie lokalnym*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12, s. 94.

- Haładaj A., *Granice partycypacji w podejmowaniu decyzji publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 3.
- Konopelko A., *Demokracja partycypacyjna w samorządzie lokalnym*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004.
- Kulesza M., *Rząd musi dokończyć decentralizację państwa*, „Gazeta Prawna” nr 11, z 16.01.2008 r.
- Nowe dylematy polityki społecznej*, red. S. Golinowska, M. Boni, „Raporty CASE” 2006, nr 65.
- Olech A., *Między zainteresowaniem a zaangażowaniem – aktywność obywatelska i organizacje pozarządowe w Polsce*, „Analizy i Opinie” 2014, nr 7.
- Orłowska-Bednarz M., *Zasada jawności w perspektywie mediów lokalnych*, w: *Prasa lokalna w budowie społeczeństwa obywatelskiego*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2005.
- Prawo administracyjne*, red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2002.
- Radziszewski M., *Wybrane instrumenty wykorzystywane w procesie budowy społeczeństwa obywatelskiego*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 6.
- Refleksje nad ustrojem samorządowym*, oprac. A. Krasnowolski, Kancelaria Senatu 2007, OT-503.
- Rost A., Zawartowski Ł., *W sprawie form demokracji bezpośredniej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 1.
- Rytel-Warzocho A., Uziębło P., *Aktualne tendencje związane ze wzmocnieniem partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy na poziomie lokalnym*, LV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Toruń 2013.
- Sarnecki P., *Idea samorządności w strukturze społeczeństwa obywatelskiego*, LV Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Toruń 2013.
- Senat a samorzady terytorialne. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wicemarszałka Senatu Marka Ziółkowskiego pod patronatem Marszałka Senatu Bogdana Borusewicza 12 kwietnia 2006 r.*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2006.
- Serwacki J., *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, w: *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Uziębło P., *Demokracja partycypacyjna*, Centrum Badań Społecznych, Gdańsk 2009.
- Winczorek P., *Wstęp do nauki o państwie*, Liber, Warszawa 1997.

Participation of residents in the management of the municipality

SUMMARY

One of the basic political principles of the Polish state is the principle of civil society. It is not directly enshrined in the constitution, but is based on other principles: freedom of association, subsidiarity, a republican form of state. It provides for the introduction of state management mechanisms in such a way that, especially at the lowest level – in the municipality – residents have a real opportunity to participate effectively in solving common problems. The competences and actions of local authorities are particularly important. The competences of the municipality's self-government do not raise any objections, especially their implementation is important. Transparency and full public information is essential. Participation includes not only traditional institutions of direct democracy (such as a referendum or a relatively new

“citizens’ budget”), but also forms of soft influence (e.g. initiative to adopt a Council resolution, public consultation). These forms are now, in principle, sufficiently developed. Nowadays, the problem is first of all to convince the public that individual activity can be effective and that it is worth using the existing legal possibilities. It should also be borne in mind, however, that participation must be kept within certain limits, the exceeding of which will lead to negative effects.

KEYWORDS

commune, municipality, local democracy

Translated by Antoni Rost

Artur Potocki

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
e-mail: potocki.art@gmail.com

Zależność samorządowych instytucji kultury w aspektach prawoadministracyjnych

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza oraz krytyczne ujęcie regulacji publicznoprawnych dotyczących niezależności instytucji kultury, które tworzone są przez jednostki samorządu terytorialnego. W pracy, oprócz wskazówek, które mogą być przydatne zarówno praktykom prawa, jak również administratywistom, konfrontowane jest także stanowisko przedstawicieli doktryny oraz praktyki w kwestiach związanych z dostosowywaniem jakości i rodzaju usług instytucji względem woli polityki prowadzonej przez organizatora oraz oczekiwań członków społeczności samorządowej. W pracy wskazano na najważniejsze kwestie, jakie są związane z zależnością organizacyjną i finansową samorządowej instytucji kultury, a także na potrzebę wprowadzenia mechanizmów mających na celu sprostanie oczekiwaniom odbiorców w zakresie działalności komunalnych instytucji kultury lub chociaż zwrócenie na nie uwagi.

SŁOWA KLUCZOWE

prawo kultury, instytucje kultury, działalność kulturalna, samorząd terytorialny

Wprowadzenie

Kulturalne prawa człowieka stanowią przedmiot regulacji zarówno prawa międzynarodowego, jak również krajowej ustawy zasadniczej i ustawodawstwa zwykłego. Możliwość uczestnictwa człowieka w kulturze jest jednak, co ważniejsze, społecznym standardem, który powinien być zapewniany wszystkim członkom wspólnoty państwowej i samorządowej. Dostęp do kultury może być realizowany zarówno samodzielnie, jak również za pośrednictwem niewładczych instrumentów administracyjnych. Warto także wspomnieć, że działalność kulturalna jest elementem sfery aktywności społecznej i może mieć charakter materialny i niematerialny. Podejmowane przez administrację działania mające na celu dostarczanie kultury stanowią działalność o charakterze zarówno władczym, jak również niewładczym¹. Niebu-

1 Por. E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 24–25.

dzącym wątpliwości stwierdzeniem jest, że dostarczanie usług z zakresu kultury powinno być i jest dziedziną, którą powinien się zajmować samorząd terytorialny. Przemiany ustrojowe, jakie zaszły po 1989 r., doprowadziły do znaczących przekształceń wielu płaszczyzn życia społecznego, w tym także do odrodzenia się koncepcji samorządu terytorialnego jako elementu decentralizacji władzy i rozpoczęcia budowy podstaw społeczeństwa obywatelskiego². Klarowne wydaje się zatem współgranie koncepcji samorządu terytorialnego jako władzy blisko społeczeństwa z zapewnieniem ważnych usług z punktu widzenia Konstytucji³ oraz, co znacznie ważniejsze, z punktu widzenia potrzeb społecznych i egzystencjalnych. Jedną z nich jest z całą pewnością dostarczanie i dbanie o kulturę, która stanowi element dziedzictwa cywilizacyjnego i pozwala na identyfikowanie się jednostki z większą zbiorowością. Przedmiotem opracowania jest zależność komunalnych instytucji kultury w aspekcie prawnoadministracyjnym, ustrojowym i finansowym.

W toku pracy zostanie zweryfikowana teza, zgodnie z którą **samorządowe instytucje kultury, będące niezbędnym elementem i faktycznym dostarczycielem usług z zakresu kultury na rzecz społeczności samorządowej, są niezależne od swojego organizatora oraz innych podmiotów**. Celem badawczym pracy jest poddanie krytycznej analizie nie tylko regulacji normatywnych, ale także poglądów doktryny, zarówno w kontekście szczególnym prawa kultury, jak również ogólnym z zakresu prawa publicznego, a w szczególności administracyjnego. W pracy posłużono się także analizą orzecznictwa sądów administracyjnych oraz analizą aktów wydawanych przez administrację, co stanowi materiał badawczy. Efektem tego będzie stworzenie samodzielnych poglądów na kwestie związane z funkcjonowaniem oraz dostarczaniem usług z zakresu kultury przez komunalne jednostki za to odpowiedzialne.

Przyczynkiem do podjęcia refleksji dotyczącej zależności komunalnych instytucji kultury w aspektach prawnoadministracyjnych było pojawienie się tego rodzaju problemu w debacie publicznej oraz angażowanie – wydawałoby się – autonomicznych jednostek do sporów o podłożu politycznym i ideologicznym. W ostatnim czasie można było dostrzec co najmniej dwie sytuacje, które odnoszą się do problematyki omawianej w opracowaniu. Pierwszą z nich była próba wystawienia w Teatrze Polskim we Wrocławiu spektaklu *Śmierć i dziewczyna* w reżyserii Eweliny Marciniak, którego organizatorem jest dolnośląskie województwo samorządowe oraz minister właściwy ds. kultury⁴. Drugą sytuacją, na którą można wskazać i która była bezpośrednim impulsem do podjęcia refleksji, była próba wystawienia spektaklu *Kłątwa* w reżyserii Olivera Frljicia w Teatrze Powszechnym w Warszawie, będącym samorządową instytucją kultury miasta stołecznego Warszawa⁵.

2 Por. K. Sikora, *Tendencje rozwojowe w samorządzie lokalnym. Budżet obywatelski (partycypacyjny) jako nowy sposób aktywizacji mieszkańców gmin*, w: *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2017, s. 107–108.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (tekst jedn. DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.), zwana dalej Konstytucją.

4 Zob. Pismo Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 20.11.2015 r., sygn. akt DF/8070/15.

5 Zob. Oświadczenie Dyrektora Teatru Powszechnego w Warszawie ws. spektaklu *Kłątwa* i planowanych zgromadzeń publicznych z dnia 26.05.2017, www.powszechny.com/aktualnosci/oswiadczenie-ws-spektaklu-klatwa-i-planowanych-zgromadzen-publicznych-26-05-2017.html (dostęp 1.06.2017).

1. Przedmiot działalności kulturalnej

Przechodząc dalej, należy określić, czym jest działalność kulturalna. W tym wypadku ustawodawca zdecydował się na jej zdefiniowanie, aczkolwiek uczynił to w sposób nieprecyzyjny. Było to jednak uzasadnione z uwagi na elastyczność kultury i pozwoliło na utrzymanie aktualności definicji przez lata, niezależnie od trendów w kulturze⁶. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej⁷, działalność kulturalna polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury. R. Golał⁸ wskazuje na trzy podzakresy działalności kulturalnej, o której mowa w przepisie. Pierwszą z nich jest tworzenie kultury, czyli zakres działalności wykonywanych na bieżąco przez podmiot prowadzący działalność. Chodzi tutaj przede wszystkim o prowadzenie takich działań, które mają na celu stworzenie określonego dobra kultury, niezależnie czy będzie ono namacalne, czy nie, jednak składać się ono będzie na dziedzictwo kulturowe poszczególnych społeczności, tj. w wymiarze lokalnym, regionalnym, ogólnokrajowym. Drugą kwestią, która składa się na całość prowadzenia działalności kulturalnej, jest ochrona kultury, co jest często równoważone z ochroną zabytków⁹. W odróżnieniu od niej zakres ochrony kultury jest pojęciem znacznie szerszym i odnosi się nie tylko do przedmiotów objętych ochroną w myśl u.o.z., ale także wyrazów współczesnej działalności kulturalnej. Dobrym przykładem może być instalacja artystyczna *Tęcza*, która w latach 2012–2015 stała w Warszawie na placu Zbawiciela¹⁰, a jej właścicielem był Instytut Adama Mickiewicza – państwowa instytucja kultury. Wielokrotna renowacja oraz działania mające na celu konserwację tej instalacji w obliczu licznych aktów wandalizmu i podpażeń to przykład działań mających na celu ochronę kultury, w tym przypadku przedmiotu niebędącego zabytkiem. Ostatnim, trzecim zakresem prowadzenia działalności kulturalnej jest upowszechnianie kultury, które należy rozumieć jako przybliżanie zdobyczy kultury społeczeństwu, prezentowanie jej, a także animacja kultury w celu aktywizacji społeczeństwa. Według autora poniższego podziału, aktywizacja ta ma na celu integrację wewnętrzną społeczności oraz wzrost liczby oddolnych działań danej społeczności, co miałoby przejawiać się w rozwoju amatorskiego, nieprofesjonalnego życia artystycznego¹¹.

6 Podobnie A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, *Sektor kultury – działalność kulturalna. Wokół problematyki prawnej*, w: *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk, Poznań 2012, s. 14–15.

7 Ustawa z dnia 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 862), zwana dalej u.o.p.d.k.

8 R. Golał, *Podstawy prawa kultury*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2006, s. 21 i n.

9 Tego rodzaju podejście wyrażają A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, *op.cit.*, s. 16, twierdząc, że ochrona dóbr kultury bezpośrednio współgra i łączy się z ochroną zabytków, o której mowa w przepisach ustawy z dnia 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. DzU z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.), zwanej dalej u.o.z. Stwierdzenie tego rodzaju wydaje się jednak błędne, ponieważ kompetencje związane z ochroną zabytków i prowadzeniem działalności kulturalnej skupione są w rękach jednego organu wyłącznie na szczeblu centralnym.

10 Zob. szerzej na ten temat: A. Kowalska, Ł. Kamiński, *Zrób to w Warszawie! Alternatywny przewodnik*, Agora, Warszawa 2014, s. 246 i n. oraz M. Ignerska, *Ogarnij miasto Warszawa. Miejski przewodnik subiektywny*, Wydawnictwo Ogarnij Miasto, Warszawa 2014, s. 144.

11 Zob. R. Golał, *op. cit.*, s. 22–23.

Jak wskazuje A. Jakubowski¹², działalność kulturalna może być zarówno materialna, jak również umysłowa, tj. niematerialna. Co istotne, nie zostało wprowadzone tutaj jakiegokolwiek rozróżnienie merytoryczne dotyczące tego, jaką kulturę należy prowadzić, a jakiej nie, które nurty w kulturze promować, a które negować. Dlatego właśnie prowadzenie tejże działalności kulturalnej przeradza się w prowadzenie instytucji kultury, które *de facto* wykonują większość czynności związanych ze wspieraniem działalności kulturalnej. Można zatem mówić, że działalność kulturalna sfery publicznej, nad którą mecenat sprawuje władza publiczna, ma wymiar zinstytucjonalizowany.

2. Zależność organizacyjna a zależność merytoryczna

Przechodząc dalej, należy zwrócić uwagę na kwestię wartościowania nurtów w kulturze oraz uzależnienia treści prezentowanej oferty przez instytucje kultury wobec poglądów władzy pochodzącej z nadania politycznego, od której zależą nakłady finansowe oraz obsadzanie stanowisk kierowniczych. Jak zauważa D. Sześciło¹³, władza publiczna, w tym także władza samorządowa, posiada daleko posuniętą swobodę w kształtowaniu polityki kulturalnej. W praktyce oznacza to, że ma ona obowiązek wspierania działalności kulturalnej, jednak nie jest zobligowana do wspierania wszelkiej działalności w tym zakresie. Dobór instytucji i projektów, które mogą otrzymać wsparcie finansowe od władzy publicznej, powinien być maksymalnie obiektywny, natomiast obecne regulacje nie sprzyjają rozgraniczeniu poglądów aktualnej władzy oraz poglądów reprezentowanych przez dany projekt czy też nurt w kulturze. Można zatem stwierdzić, że obowiązujące regulacje pozostawiają władzy możliwość wspierania ze środków publicznych tylko albo głównie tych nurtów, które są zgodne z jej polityczną ideologią. Oczywiście nie oznacza to, że każdy albo którykolwiek organ władzy centralnej lub samorządowej korzysta ze swoich uprawnień oraz nieściśłości przepisów w ten sposób, jednak należy mieć świadomość, że do tego rodzaju sytuacji może dochodzić z uwagi na nieprecyzyjność prawa.

Optymalnym rozwiązaniem w kontekście zależności od władzy i polityki, na które wskazuje J. Hołda¹⁴, jest całkowite uniezależnienie instytucji kultury od władzy, zarówno pod względem wydatkowania środków, jak również obsady stanowisk kierowniczych. Oznacza to, że organizator, jakim w przypadku publicznych instytucji kultury jest minister lub JST, zapewnia środki finansowe oraz organizacyjne (lokal, budynek) niezbędne dla funkcjonowania instytucji kultury, a organizacja wewnętrzna, zarówno programowa, jak również finansowa, pozostaje w wyłącznej gestii kierownictwa instytucji, czyli jej dyrektora¹⁵. Władz instytucji kultury nie

12 A. Jakubowski, *Komentarz do art. 1, w:*, S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 5–6.

13 Zob. D. Sześciło, *Rola samorządu terytorialnego w sferze kultury a swoboda wypowiedzi artystycznej*, w: *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Wydawnictwo Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 127–129.

14 Zob. J. Hołda, *Wolność twórczości w publicznych instytucjach kultury*, w: *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 141–143.

15 Podobne zdanie wyraził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 20.03.2008 r., sygn. akt. I SA/Wa 134/08, Lex nr 507844, twierdząc, że „organizator nie może w sposób dowolny samodzielnie modyfikować zakresu działalności instytucji kultury”.

powinna charakteryzować zależność polityczna oraz lojalność wobec organizatora, ale dbałość o zapewnienie jak najlepszego jakościowo i różnorodnego programu dla społeczności, dostosowanego do trendów, panującej mody, a nie nurt władzy. W tym miejscu można zatem przyjąć, że działalność kulturalna, jaką zapewnia sfera publiczna, powinna być zdecydowanie pluralistyczna i różnorodna, uwzględniająca przede wszystkim potrzeby odbiorcy. W żadnym miejscu nie powinna być naznaczona propagandą polityczną czy też ideologiczną.

Inne zdanie w tym zakresie przedstawia A. Frankiewicz¹⁶. Autorka twierdzi, że „Jedynie te dobra kultury, które są uznawane za świadectwa takich wartości jak patriotyzm, pamięć historyczna, sztuka artystyczna, świadomość udziału narodu polskiego w znaczących zjawiskach społecznych, mogą być uznane za warte propagowania”. Przyjęcie tego rodzaju poglądu skutkowało ocenianiem pod kątem przydatności historycznej albo patriotycznej danego projektu kulturalnego przez organy władzy publicznej pochodzące z nadania politycznego. W konsekwencji prowadziłyby to do upolitycznienia działalności kulturalnej i instytucji kultury, a nurty niezwiązane z tymi wskazanymi przez autorkę poglądami pozostawałyby niewspierane przez władzę publiczną. Pogląd zbliżony do powyższego przedstawił W. Wytrązek¹⁷, wskazując na potrzebę wspierania wyłącznie działalności kulturalnej związanej z „polskością, patriotyzmem i kulturą ojczystą”, jako walkę ze „zmarkdonalizowaną kulturą popularną”. Tego rodzaju pogląd, podobnie jak wskazany wyżej, również nie zasługuje na aprobatę z uwagi na próbę narzucenia odbiorcom działalności kulturalnej z wyłącznie jednego nurtu, ignorując tym samym pozostałe. Jak zostało wskazane, sfera publiczna nie powinna wykorzystywać swoich instrumentów oraz środków publicznych dla propagowania określonej, takiej lub innej, ideologii.

3. Zależność finansowa a zależność merytoryczna

Analizując i rozważając zagadnienia z zakresu działalności kulturalnej prowadzonej przez samorząd terytorialny, nie sposób ominąć problematyki jej finansowania. Prawnofinansowy kontekst działalności kulturalnej ma w zasadzie dwa aspekty. Pierwszym z nich jest finansowanie kultury, czyli wydatkowanie środków na kulturę, co stanowi przedmiot omawiany w niniejszym paragrafie. Drugim z nich jest problematyka finansowych obciążeń publicznoprawnych, jakie są związane z prowadzeniem działalności kulturalnej, jednak z uwagi na niezwykłą zawoilość oraz swoją specyfikę problematyka ta nie zostanie rozwinięta w niniejszym opracowaniu. Chodzi tutaj o pasywne wsparcie podmiotów zajmujących się kulturą przez udzielanie różnego rodzaju zwolnień podatkowych, w szczególności częściowego lub całkowitego zwolnienia z podatku dochodowego lub obrotowego¹⁸. Jak

16 Zob. A. Frankiewicz, *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 88, s. 15 i n.

17 Zob. W. Wytrązek, *Realizacja zadań samorządu terytorialnego w sferze kultury*, w: *Nowoczesna administracja publiczna. Zadania i działalność – uwarunkowania prawne*, red. M. Rudnicki, M. Jabłoński, K. Sobieraj, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2013, s. 232.

18 Szerzej na ten temat L. Karczyński, *Instrumenty pośredniego wsparcia kultury w prawie podatkowym*, w: *Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński, CeDeWu, Warszawa 2015, s. 321–337.

słusznie wskazuje R. Golat, znaczna część przedsięwzięć kulturalnych finansowana jest ze środków prywatnych, jednak kluczowe i podstawowe znaczenie dla realizacji polityki kulturalnej, niezależnie, czy państwowej, czy samorządowej, mają środki publiczne¹⁹. Jak wskazano wcześniej, prowadzenie działalności kulturalnej przez samorząd terytorialny ma co do zasady wymiar zinstytucjonalizowany, tj. realizowane jest za pośrednictwem instytucji kultury.

Jak słusznie wskazuje K. Czarnecki, instytucje kultury, w tym też samorządowe, należą do sektora finansów publicznych²⁰. Wynika to bezpośrednio z normy zawartej w art. 9 pkt 13 ustawy o finansach publicznych²¹, a określenie samorządowych instytucji kultury jako części składowych sektora finansów publicznych nie budzi wątpliwości zarówno na gruncie orzecznictwa administracyjnego²², jak również w administracji²³ oraz w innych organach rozstrzygających²⁴, co w konsekwencji ma znaczenie w planowaniu, bilansowaniu, kontroli, rachunkowości i sprawozdawczości oraz dyscyplinie w tych jednostkach²⁵. Szczegółowe kwestie dotyczące prawnofinansowych aspektów działalności instytucji kultury, stanowiące *lex specialis* względem u.f.p. czy innych ustaw, takich jak chociażby ustawy o rachunkowości²⁶ i o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁷, zostały wskazane w przepisach art. 27–31d, stanowiących rozdz. 3 u.o.p.d.k.

Jedną z najważniejszych norm w tym zakresie są przepisy art. 27 u.o.p.d.k., zgodnie z którymi instytucje kultury gospodarują samodzielnie przydzieloną i nabytą częścią mienia, a także prowadzą samodzielną gospodarkę w ramach posiadanych środków. Realizując zadania, kierować się mają zasadami efektywności ich wykorzystania. Gospodarka finansowa prowadzona jest na podstawie planu finansowego, ustalanego przez dyrektora instytucji, zgodnie z przepisami u.f.p. Plan ten uwzględnia wysokość dotacji organizatora, które przewidziane są na dany rok budżetowy²⁸. Jak twierdzi A. Jakubowski, normy te wskazują bezpośrednio na samodzielność majątkową i finansową instytucji kultury²⁹. Konsekwencją tego rodzaju sytuowania instytucji kultury jest faktyczny zakaz kierowania czy wydawania

19 Zob. R. Golat, *Podstawy prawa kultury*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2006, s. 102.

20 Por. K. Czarnecki, *Dotacje dla samorządowych instytucji kultury i dotacje celowe z budżetu państwa na działania w dziedzinie kultury prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego*, w: *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. A. Borodo, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2013, s. 220–221.

21 Ustawa z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.), zwana dalej u.f.p.

22 Por. wyrok NSA z dnia 17.01.2017 r., sygn. akt I OSK 2644/16, Legalis 1567977 oraz wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3.10.2016 r., sygn. akt IV SA/Gl 602/16, Legalis 1542058.

23 Por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 17.12.2015 r., sygn. akt NK-N.4131.70.16.2015.GD1, Dz. Urz. Woj. Doln. 2015, poz. 6153.

24 Por. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 16.04.2012 r., sygn. akt BDF1/4900/33/31/12/634, Legalis 762447.

25 Por. E. Kowalczyk, *Art. 9, w: Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, R. Bucholski, Legalis 2017; C. Kosikowski, *Polskie prawo finansowe na tle prawa Unii Europejskiej*, LexisNexis Polska, Warszawa 2009, s. 300.

26 Ustawa z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1047).

27 Ustawa z dnia 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 168).

28 Por. K. Czarnecki, *op. cit.*, s. 220–221.

29 Zob. A. Jakubowski, *Art. 27*, w: S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 155.

poleceń kierownictwu instytucji kultury przez jakikolwiek inny podmiot, w zakresie gospodarowania mieniem i środkami jednostki³⁰. Pojęcie samodzielnej gospodarki obejmuje zarówno przydzielone przez organizatora mienie, tj. mienie pierwotne, jak również majątek nabyty w trakcie działań, tj. mienie wtórne. Jedną z konsekwencji samodzielności finansowanej instytucji kultury jest samodzielna odpowiedzialność instytucji kultury za zobowiązania³¹. Jednostka samorządu terytorialnego, co do zasady, nie odpowiada za zobowiązania podjęte przez instytucje kultury. Tego rodzaju pogląd, wynikający z literalnego brzmienia przepisu art. 14 ust. 2 u.o.p.d.k., znajduje swoje potwierdzenie przede wszystkim w orzecznictwie administracyjnym³², jak również w funkcjonowaniu administracji³³.

Na interesującą nieścisłość w zakresie samodzielności gospodarki finansowej instytucji kultury wskazuje A. Jakubowski. Autor twierdzi, że samodzielność tych jednostek jest w znacznym stopniu faktycznie ograniczona ze względu na system finansowania działalności, oparty na dotacjach od organizatora³⁴. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyniki badań z 2007 r., w których A. Bieniaszewska oraz G. Czarnocki stwierdzają, że 82% wpływów samorządowych instytucji kultury pochodzi z tytułu dotacji podmiotowej i przedmiotowej od organizatora³⁵. Najnowsze dane w tym zakresie pochodzą z 2015 r., kiedy stwierdzono, że 75,4% wszystkich wpływów instytucji kultury, zarówno samorządowych, jak również państwowych, pochodzi z dotacji od organizatora³⁶. Przychylnie należy odnieść się do postulatu A. Jakubowskiego, w którym wskazuje on na potrzebę wprowadzenia zmian umożliwiających odciążenie administracyjne, a tym samym ograniczenie kosztów prowadzenia działalności jednostki, a obciążenie obsługą administracyjną organizatora, co może być możliwe do zrealizowania w zasadzie wyłącznie w przypadku samorządowych instytucji kultury³⁷.

W tym miejscu zasadne wydaje się zwrócenie uwagi, chociaż pobieżne, na źródła finansowania samorządowych instytucji kultury, w tym na system dotacji podmiotowych i przedmiotowych, tj. celowych, jakich organizator udziela z budżetu jednostki samorządu terytorialnego lub państwa na realizację zadań zleconych. Jak wskazuje K. Czarnecki, oprócz dotacji samorządowe instytucje kultury mogą pozyskiwać środki z przychodów z prowadzonej działalności, z najmu i dzierżawy składników majątkowych, ze sprzedaży

30 *Ibidem*, s. 156.

31 Zob. K. Czarnecki, *op. cit.*, s. 221; por. także wyrok NSA z dnia 25.04.2007 r., sygn. akt II GSK 397/06, Legalis 89262, gdzie jest mowa o braku uprawnień organizatora do podjęcia uchwały o pokrywaniu strat ponoszonych przez instytucje kultury. Tego rodzaju pogląd jest w zasadzie właściwy, ponieważ zapobiega powstawaniu luki w systemie finansów publicznych, z drugiej jednak strony może narazić instytucje kultury na niemożliwość prowadzenia działalności, czego koszty i tak faktycznie poniesie organizator.

32 Por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16.02.2011 r., sygn. akt I SA/Bd 1073/10, Legalis 339788 oraz wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16.02.2011 r., sygn. akt I SA/Bd 45/10, Legalis 339793.

33 Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30.10.2015 r., sygn. akt NK-N.4131.13.5.2015.RB, Dz. Urz. Woj. Doln. 2015, poz. 4578 oraz rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 3.08.2012 r., sygn. akt NK.4.4131.264.2012.K, Legalis 532566.

34 Por. A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 157.

35 Zob. A. Bieniaszewska, G. Czarnocki, *Realizowanie zadań w dziedzinie kultury za pośrednictwem instytucji kultury w aspekcie wyników kontroli RIO*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 10, s. 63.

36 Por. *Wyniki finansowe instytucji kultury w 2015 r.*, GUS 2017, s. 3.

37 Zob. A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 157.

składników majątku ruchomego, jak również z tytułu darowizn od osób trzecich³⁸. Katalog przychodów, jakie może uzyskiwać instytucja kultury, został wskazany w przepisie art. 28 ust. 2 u.o.p.d.k., jednak ma on charakter otwarty, ponieważ zastosowano w nim zwrot „oraz z innych źródeł”. S. Gajewski słusznie wskazuje w tym zakresie, że konstrukcja ta stanowi odzwierciedlenie prawnego i organizacyjnego wyodrębnienia instytucji kultury, akcentując samodzielność ekonomiczną tego podmiotu przy okazji wskazania na możliwość gromadzenia i wydatkowania środków w związku z prowadzoną działalnością³⁹.

4. Oczekiwania odbiorców a dostosowanie przekazu przez instytucje kultury

Jak wskazano w wcześniejszych punktach, sprawowanie mecenatu nad kulturą oraz prowadzenie działalności kulturalnej przez samorząd terytorialny nie byłoby możliwe bez szczególnych instrumentów finansowych oraz administracyjnofinansowych. Jak wynika z badań Urzędu Statystycznego w Krakowie, w latach 2007–2015 jednostki samorządu terytorialnego przeznaczały rocznie średnio 3,8% swojego budżetu na wydatki związane z kulturą, oscylując między 3,5% a 3,9%⁴⁰. Są to podobnej wielkości nakłady, co na gospodarkę mieszkaniową. Można zatem stwierdzić, że środki przeznaczane na kulturę są z całą pewnością zauważalne dla budżetów samorządowych. Nie istnieją jednak mechanizmy, które mają na celu badanie zainteresowania działalnością kulturalną dostarczaną ze środków publicznych.

Przedmiot finansowany ze środków samorządowych, jakim jest działalność kulturalna, a w zasadzie rozwój kultury, jest bardzo nieostry i nieprecyzyjny⁴¹. Odwołując się do przytoczonego wcześniej przykładu gospodarki mieszkaniowej, można bez wątpliwości stwierdzić, co jest efektem, a w zasadzie powinno być efektem, wydatków ponoszonych na cele związane z gospodarką mieszkaniową. W przypadku działalności kulturalnej nie można tego w jakikolwiek obiektywny sposób zmierzyć.

Jak wskazują badania, dość skromne i mające niewielki zasięg, ale jednak w swoim przedmiocie wyjątkowe, przeprowadzone przez A.M. Kosińską, w społeczeństwie panuje niska, niewystarczająca świadomość społeczna w zakresie przysługujących jednostce praw w zakresie dostępu do kultury⁴². W społeczeństwie niedostrzegalna jest rola i praca instytucji kultury, a jedynie w niewielkim stopniu widoczne są duże, organizowane na poziomie regionalnym i lokalnym, imprezy kulturalne. Z całą pewnością można stwierdzić, że potencjał społeczności jako uczestnika kultury nie jest wykorzystywany. Na kanwie tego badania, sygnalizującego pewien niebezpieczny dla rozwoju cywilizacyjnego trend, można dostrzec potencjał do realizacji badań o znacznie szerszym zasięgu.

Wskazując na powyższe wyniki, z których wynika zarówno brak świadomości, jak również nieefektywność pracy administracji w zakresie dostarczania kultury społeczności, na-

38 Por. K. Czarnecki, *op. cit.*, s. 221.

39 Zob. S. Gajewski, *Komentarz do art. 28*, w: S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 162.

40 Zob. *Finanse kultury w latach 2007–2015*, Urząd Statystyczny w Krakowie, 2016, s. 45.

41 Por. R. Golat, *op. cit.*, s. 17–18.

42 Zob. A.M. Kosińska, *Kulturalne prawa człowieka. Regulacje normatywne i ich realizacja*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2014, s. 306.

leży odnieść się do stanowiska doktryny w zakresie dostarczania usług przez administrację. Jak podnosi się w piśmiennictwie, jedną z najważniejszych i podstawowych funkcji administracji jest bezpośrednio i praktyczne, rzeczywiste zaspokajanie potrzeb społecznych⁴³. Realizowanie zadań o charakterze niewładczym stanowi przejaw działalności administracji świadczącej⁴⁴. Trudno zatem zaakceptować pogląd, jakoby funkcjonowanie administracji samorządowej w obszarze kultury, która dysponuje, jak widać, całkiem pokaźnymi środkami, w praktyce i w opinii społeczności – klientów administracji pozostaje niezauważalna.

Odwołując się do początku niniejszego rozdziału oraz stwierdzenia, że nie istnieją mechanizmy, które mają na celu badanie zainteresowania działalnością kulturalną, jaka jest dostarczana ze środków publicznych, można pójść o krok dalej i stwierdzić, że nie ma faktycznie mechanizmów mających na celu badanie, czy dane środki wydatkowane na działalność kulturalną znajdują pokrycie w realizacji przedsięwzięć oddziałujących na społeczność lokalną. Jak widać, istnieje realna potrzeba weryfikacji finansowania kultury, poziomu merytorycznego, jaki prezentuje, a także, przede wszystkim, wprowadzenia mechanizmów, które miałyby na celu dostosowanie działalności prowadzonej przez instytucje do potrzeb potencjalnych odbiorców. Samo weryfikowanie pod kątem formalnym przepływu wydatków jest całkowicie bezcelowe i w zasadzie powoduje tylko zwiększenie ilości pracy obsługi administracyjnej, a tym samym generuje koszty funkcjonowania oraz ogranicza rozwój instytucji kultury⁴⁵. Dla zachowania równowagi w zakresie finansowania przez samorządy działalności kulturalnej potrzeba przede wszystkim obiektywnego partycypowania z potrzebami społecznymi w lokalnym i regionalnym wymiarze, a nie realizacji projektów, które nie są przystosowane do potrzeb społeczeństwa.

Podsumowanie

Z powyższych rozważań wynika, że jedną z funkcji administracji samorządowej jest realizacja zadań mających na celu zapewnienie dostępu do kultury, jej trwania i pogłębiania. Administracja samorządowa została specjalnie do tego celu wyposażona w wiele szczególnych rozwiązań, które w założeniu mają jej pomóc w realizacji tego zadania. Można tutaj stwierdzić, że funkcją administracji rządowej jest zmaterializowanie celów państwa⁴⁶, a administracji samorządowej – celów samorządów terytorialnych, które zostały określone przede wszystkim w przepisach ustrojowych oraz Konstytucji, a wynikają przede wszystkim z koncepcji realizowania i zapewniania usług publicznych przez władzę, mogącą ściśle z nimi współdziałać. Należy także podkreślić, że administracja to przede wszystkim system zorganizowanych podmiotów dysponujących określonymi instrumentami władczymi

43 Zob. H. Spasowska, *Administracja świadcząca jako funkcja administracji publicznej. Zagadnienia podstawowe*, w: *Administracja opiekuńcza*, red. M. Szreniawska, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Administracji, Lublin 2015, s. 215. Por. także J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1980, s. 11–12. Por. także E. Iserzon, *op. cit.*, s. 19–20, 26–27.

44 Por. H. Spasowska, *op. cit.*, s. 215–216.

45 Por. A. Bieniaszewska, G. Czarnocki, *op. cit.*, s. 63.

46 Por. H. Spasowska-Czarny, *Administracyjnoprawny status zakładów publicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2014, s. 263.

i niewładczymi, których podstawowym celem jest nie tylko trwanie, ale przede wszystkim realizacja i wykonywanie władzy publicznej⁴⁷.

Odnosząc się do tezy opracowania, zgodnie z którą **samorządowe instytucje kultury, będące niezbędnym elementem i faktycznym dostarczycielem usług z zakresu kultury na rzecz społeczności samorządowej, są niezależne od swojego organizatora oraz innych podmiotów**, należy ocenić ją w większości negatywnie. Instytucje kultury są zależne od swojego organizatora przede wszystkim pod kątem finansowym, co zostało wskazane w części czwartej opracowania. Ponadto tego rodzaju jednostki są także uzależnione organizacyjnie od samorządu, ponieważ to organy stanowiące JST mogą określać zasady funkcjonowania jednostki, jej status oraz zasady obsadzania stanowisk kierowniczych. Efektem tego jest przede wszystkim podległość merytoryczna, będąca zaprzeczeniem bezstronnego sprawowania mecenatu, który wynika z normy zawartej w art. 1 u.o.p.d.k. oraz może stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady równego dostępu do kultury i twórczości artystycznej wyrażonej w przepisie art. 73 Konstytucji. Można jednak stwierdzić, że zarówno instytucje kultury, jak również odpowiedzialne za dostarczanie usług z zakresu kultury samorządy, są niezależne od podmiotów trzecich w zakresie dostarczanych usług. Realizowane działania mające na celu zaspokojenie potrzeb kulturalnych nie muszą być w żadnym stopniu odzwierciedleniem oczekiwań społeczności, co należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

Określając postulaty, należy przede wszystkim wskazać na brak podstawowej i najważniejszej definicji legalnej, którą jest definicja kultury, co w konsekwencji ma takie znaczenie, że przy obecnym stanie prawnym za działalność kulturalną niezwiązaną z ochroną zabytków można uznać każdą działalność mającą na celu animowanie życia społeczności, a naprawdę nie ma nic wspólnego z kulturą. Drugą kwestią jest brak szczegółowych unormowań dotyczących kontroli efektywności środków finansowych przeznaczanych na kulturę. Istnieją jedynie procedury kontrolne dotyczące formalnej strony wydatkowania środków, jednak pod względem merytorycznym nie można w żaden legalnie określony sposób zweryfikować, czy środki przeznaczane na działalność kulturalną w rzeczywistości przyczyniają się do zapewnienia członkom wspólnoty samorządowej przedsięwzięć kulturalnych, którymi mogą być i są zainteresowani. Innymi słowy, czy realizowane projekty nie są oderwane od rzeczywistości i oczekiwań społeczności.

Bibliografia

- Bieniaszewska A., Czarnocki G., *Realizowanie zadań w dziedzinie kultury za pośrednictwem instytucji kultury w aspekcie wyników kontroli RIO*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 10.
- Czarnecki K., *Dotacje dla samorządowych instytucji kultury i dotacje celowe z budżetu państwa na działania w dziedzinie kultury prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego*, w: *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. A. Borodo, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2013.
- Finanse kultury w latach 2007–2015*, Urząd Statystyczny w Krakowie, Kraków 2016.

47 Zob. M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2009, s. 127.

- Frankiewicz A., *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 88.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gola R., *Podstawy prawa kultury*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2006.
- Hołda J., *Wolność twórczości w publicznych instytucjach kultury*, w: *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Ignerska M., *Ogarnij miasto Warszawa. Miejski przewodnik subiektywny*, Wydawnictwo Ogarnij Miasto, Warszawa 2014.
- Iserzon E., *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968.
- Jagielska-Burduk A., Szafranski W., *Sektor kultury – działalność kulturalna. Wokół problematyki prawnej*, w: *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, Wydawnictwo Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk, Poznań 2012.
- Karczyński Ł., *Instrumenty pośredniego wsparcia kultury w prawie podatkowym*, w: *Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński, CeDeWu, Warszawa 2015.
- Kosikowski C., *Polskie prawo finansowe na tle prawa Unii Europejskiej*, LexisNexis Polska, Warszawa 2009.
- Kosińska A.M., *Kulturalne prawa człowieka. Regulacje normatywne i ich realizacja*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2014.
- Kowalska A., Kamiński Ł., *Zrób to w Warszawie! Alternatywny przewodnik*, Agora, Warszawa 2014.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, PWN, Warszawa 1980.
- Sikora K., *Tendencje rozwojowe w samorządzie lokalnym. Budżet obywatelski (partycypacyjny) jako nowy sposób aktywizacji mieszkańców gmin*, w: *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. Kruk, G. Lubeńczuk, T. Drab, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2017.
- Spasowska H., *Administracja świadcząca jako funkcja administracji publicznej. Zagadnienia podstawowe*, w: *Administracja opiekuńcza*, red. M. Szreniawska, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Administracji, Lublin 2015.
- Spasowska-Czarny H., *Administracyjnoprawny status zakładów publicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2014.
- Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2009.
- Sześciło D., *Rola samorządu terytorialnego w sferze kultury a swoboda wypowiedzi artystycznej*, w: *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, R. Bucholski, Legalis 2017.
- Wyniki finansowe instytucji kultury w 2015 r.*, GUS 2017.
- Wytrząsek W., *Realizacja zadań samorządu terytorialnego w sferze kultury*, w: *Nowoczesna administracja publiczna. Zadania i działalność – uwarunkowania prawne*, red. M. Rudnicki, M. Jabłoński, K. Sobieraj, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2013.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r., tekst jedn. DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 25.11.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, tekst jedn. DzU 2017 r., poz. 862.
- Ustawa z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1047.
- Ustawa z dnia 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, tekst jedn. DzU z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 168.
- Ustawa z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 25.04.2007 r., sygn. akt II GSK 397/06, Legalis 89262.
- Wyrok NSA z dnia 17.01.2017 r., sygn. akt I OSK 2644/16, Legalis 1567977.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20.03.2008 r., sygn. akt I SA/Wa 134/08, Lex nr 507844.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16.02.2011 r., sygn. akt I SA/Bd 1073/10, Legalis 339788.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 16.02.2011 r., sygn. akt I SA/Bd 45/10, Legalis 339793.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3.10.2016 r., sygn. akt IV SA/Gl 602/16, Legalis 1542058.

Inne

- Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 16.04.2012 r., sygn. akt BDF1/4900/33/31/12/634, Legalis 762447.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 3.08.2012 r., sygn. akt NK.4.4131.264.2012.K, Legalis 532566.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30.10.2015 r., sygn. akt NK-N.4131.13.5.2015.RB, Dz. Urz. Woj. Doln. 2015, poz. 4578.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 17.12.2015 r., sygn. akt NK-N.4131.70.16.2015.GD1, Dz. Urz. Woj. Doln. 2015, poz. 6153.
- Pismo Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 20.11.2015 r., sygn. akt DF/8070/15.
- Oświadczenie Dyrektora Teatru Powszechnego w Warszawie ws. spektaklu *Klątwa* i planowanych zgromadzeń publicznych z dnia 26.05.2017, www.powszechny.com/aktualnosci/oswiadczenie-ws-spektaklu-klatwa-i-planowanych-zgromadzen-publicznych-26-05-2017.html.

The dependence of self-government cultural institutions in the administrative law aspects

SUMMARY

The subject of this study is the analysis and critical inclusion of public law regulations concerning the independence of cultural institutions, which are created by local self-government units. At work, in addition to guidance that may be useful both to law practitioners as well as administratists, the position of doctrinal representatives and practices is also confronted in issues related to aligning the quality and type of services of the institution with respect to the policy intent of the organizer and the expectations of the members of the local community. The paper highlights the most important issues related to the organizational and financial dependence of self-government cultural institutions, as well as the need to introduce mechanisms to adapt or at least to address the expectations of the public in the field of municipal cultural institutions.

KEYWORDS

cultural law; cultural institutions; cultural activity; territorial self-government

Translated by Artur Potocki

Mieczysław Staniszewski

Instytut Prawa i Administracji
Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu
e-mail: mietek.staniszewski@gmail.com

Wygaśnięcie zobowiązań podatkowych w wyniku przedawnienia

STRESZCZENIE

Jedną z przesłanek wygaśnięcia zobowiązania podatkowego jest przedawnienie, które następuje w momencie upływu określonego przez ustawodawcę terminu, w jakim ono nastąpi. Organ podatkowy ma obowiązek z urzędu dbać o to, aby nie zaistniała sytuacja, w której przedmiotem egzekucji byłyby wygasłe zobowiązania podatkowe. Z drugiej strony wygaśnięcie zobowiązania w wyniku przedawnienia powoduje, że prawidłowo ustalone lub określone zobowiązanie podatkowe nie zostanie wykonane. Zgodnie z obecnie obowiązującym prawem do przedawnienia zobowiązań podatkowych może dojść w trakcie toczącego się postępowania podatkowego, a nawet postępowania egzekucyjnego. Tym samym państwo, a w konsekwencji obywatele, ponoszą nie tylko koszty związane z wymiarem i poborem przedawnionych zaległości podatkowych, ale również koszty postępowania egzekucyjnego związane z wymuszaniem wykonania takich zobowiązań.

SŁOWA KLUCZOWE

przedawnienie zobowiązań podatkowych, wygaśnięcie zobowiązań podatkowych, umorzenie postępowania podatkowego, umorzenie postępowania egzekucyjnego

Wprowadzenie

Zobowiązanie podatkowe – w myśl art. 59 § 1 Ordynacji podatkowej¹ – wygasa m.in. w wyniku przedawnienia. Wygaśnięcie zobowiązań podatkowych następuje z mocy prawa, tj. w momencie zaistnienia okoliczności wymienionych w ww. przepisie. Organ podatkowy ma obowiązek z urzędu pilnować, aby nie zaistniała sytuacja, że wymuszane byłoby wykonanie zobowiązań podatkowych, które wygasły. Dotyczy to szczególnie zobowiązań podatkowych wygasłych wskutek przedawnienia. Podatnik (osoba trzecia) ma prawo oczekiwać, że nie będzie przymuszany do wykonania zobowiązania podatkowego, które wygasło. Z drugiej strony wygaśnięcie zobowiązania w wyniku przedawnienia powoduje, że prawidłowo ustalone lub określone zobowiązanie podatkowe nie zostanie wykonane. Tym

1 Ustawa z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (DzU z 2017 r., poz. 201 z późn. zm.).

samym nie jest realizowany obowiązek wynikający z art. 84 Konstytucji RP², zgodnie z którym każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawach. Naruszone zostają także w takim przypadku zasady podatkowe, czyli reguły, które powinny stanowić podstawę prawidłowo ukształtowanego systemu podatkowego³. Racjonalny system podatkowy to system zbudowany zgodnie z zasadami podatkowymi. Stanowią one szereg postulatów wysuniętych przez naukę pod adresem praktyki⁴. Mają one charakter postulatów o charakterze społecznym i prakseologicznym, ponieważ wyznaczają kierunek racjonalnego działania ustawodawcy z uwzględnieniem polityki społecznej realizowanej przez państwo. Mimo iż od momentu sformułowania pierwszych zasad podatkowych przez Adama Smitha minęło ponad 200 lat, nadal takie zasady, jak zasada pewności, równości, sprawiedliwości oraz taniaści podatków, stanowią istotne wskazówki dla budowy racjonalnego systemu podatkowego. Zasady podatkowe w sensie postulatycznym to przede wszystkim zasady sformułowane przez Adama Smitha. Chociaż Adam Smith jest ich autorem, to powszechnie wiadomo, że na ich treść składa się nie tylko dorobek intelektualny tego autora, ale również innych autorów, którzy przed nim formułowali różnorodne koncepcje podatkowe⁵. Nie inaczej jest w przypadku współcześnie formułowanych zasad podatkowych. Wydawałoby się, że skoro postulaty zawarte w zasadach podatkowych to nie wymysł jednostki, lecz grupy osób wybitnych intelektualnie, praktyka powinna skrupulatnie korzystać z ich przemyśleń i wskazówek. W rzeczywistości do praktycznego wdrażania koncepcji doktryny podatkowej dochodzi niezwykle rzadko.

W przypadku wygaśnięcia zobowiązań podatkowych w wyniku przedawnienia naruszone są wszystkie zasady, ale szczególnie istotne jest naruszenie postulatów wynikających z zasady taniaści opodatkowania oraz zasady sprawiedliwości opodatkowania. Zasada taniaści podatków stanowi, iż wpływy podatkowe należy pozyskiwać przy minimalnych kosztach związanych z ich wymiarem i poborem. W przypadku przedawnienia zobowiązań podatkowych koszty związane z ich wymiarem (ustaleniem lub określeniem) zostały poniesione, a wpływy są zerowe. Lepiej byłoby zatem nie ustalać (określać) takich zobowiązań niż je wymierzyć, a następnie odpisać jako przedawnione. Należy jednocześnie zaznaczyć, że w polskim systemie prawnym mogą się przedawnić zobowiązania podatkowe w trakcie prowadzonego postępowania podatkowego, a także, co wywołuje największe zdziwienie, w toku skutecznie prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Tym samym państwo, a w konsekwencji obywatele, ponoszą nie tylko koszty związane z wymiarem i poborem przedawnionych zaległości podatkowych, ale również koszty postępowania egzekucyjnego związane z wymuszaniem wykonania takich zobowiązań.

Nie mniej istotne jest naruszenie zasady sprawiedliwości (równomierności) opodatkowania, zgodnie z którą każdy powinien proporcjonalnie do swoich możliwości płatniczych uczestniczyć w ponoszeniu przez państwo wydatków publicznych⁶. W przypadku wygaśnię-

2 Konstytucja RP z 1997 r.

3 M.R. Bombicki, *Prawo i ekonomia leksykon prawniczy*, Polska Narodowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2004, s. 324.

4 M. Weralski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, PWN, Warszawa 1984, s. 256.

5 Por. A. Gomulowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, wyd. 4, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 36.

6 Por. *ibidem*, s. 44.

cia zobowiązania podatkowego w wyniku przedawnienia podatnik, którego zobowiązanie z tego tytułu wygasło, nie uczestniczy w ponoszeniu przez państwo wydatków publicznych. Każdy przypadek wygaśnięcia zobowiązań podatkowych z wyniku przedawnienia powinien być zatem szczegółowo analizowany, nie tylko pod kątem odpowiedzialności osób, które dopuściły do takiej sytuacji, ale także pod kątem zmiany regulacji prawnych. Lepiej w ogóle nie wymierzać podatku, niż dopuszczać do sytuacji, w których podatnik posiadający zdolności płatnicze do ponoszenia ciężarów podatkowych jest z nich zwolniony z uwagi na bezczynność lub bezradność pracowników administracji podatkowej.

1. Przedawnienie zobowiązań podatkowych w toku postępowania podatkowego

Przepisy ordynacji podatkowej przewidują dwa rodzaje przedawnienia. Pierwszy dotyczy przedawnienia zobowiązań podatkowych, a drugi przedawnienia do wymiaru podatku. Oba rodzaje mają wpływ na możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania podatkowego. Zobowiązania podatkowe powstają bowiem w dwojaki sposób, a mianowicie z mocy prawa (w momencie zaistnienia zdarzenia, z którym ustawodawca łączy tego rodzaju skutek prawny) lub poprzez doręczenie decyzji. W pierwszym przypadku zobowiązanie podatkowe powstaje i istnieje niezależnie od świadomości tego faktu po stronie podatnika i organu podatkowego. W postępowaniu podatkowym dotyczącym tego rodzaju zobowiązań podatkowych organ podatkowy ustala, czy wystąpiło zdarzenie powodujące powstanie zobowiązania podatkowego i w decyzji określa wysokość danego zobowiązania. Zobowiązanie podatkowe nie jest więc w tym przypadku ustalane, ponieważ już istnieje. Zobowiązanie takie powstało z mocy prawa w momencie zaistnienia zdarzenia, z którym ustawodawca łączy tego rodzaju skutek prawny (np. podatek dochodowy powstaje, co do zasady, w momencie osiągnięcia dochodu). Decyzję w sprawie określenia właściwej wysokości zobowiązania podatkowego organ podatkowy może wydać tak długo, jak ono istnieje. Do zobowiązań podatkowych powstających z mocy prawa nie mają bowiem zastosowania przepisy dotyczące przedawnienia prawa do ustalenia zobowiązań podatkowych⁷.

Z kolei zobowiązanie podatkowe ustalane decyzją powstaje i istnieje od momentu doręczenia decyzji ustalającej wysokość tego zobowiązania. Do tego rodzaju zobowiązań mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu prawa do ustalenia ich wysokości. W stosunku do tych zobowiązań ustawodawca wyznacza okres, w którym doręczenie decyzji wywoła skutek w postaci powstania zobowiązania podatkowego. Samo zobowiązanie podatkowe ustalone decyzją przedawnia się natomiast według ogólnych zasad. Ustawodawca przewiduje zatem odrębne zasady przedawnienia zobowiązań podatkowych i odrębne zasady przedawnienia prawa do wymiaru podatku. O ile jednak przedawnienie zobowiązań podatkowych następuje według tych samych zasad w stosunku do wszystkich zobowiązań podatkowych, o tyle przedawnienie prawa do wymiaru (ustalenia zobowiązań podatkowych) dotyczy wyłącznie tych pierwszych. Innymi słowy, przedawnienie prawa do wydania decyzji ustalają-

7 Por. wyrok z dnia 16.07.1998 r., SA/Po 1979/97.

cej wysokość zobowiązania podatkowego dotyczy jedynie tych zobowiązań, które powstają z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego ustalającej wysokość tego zobowiązania⁸.

W myśl art. 68 § 1 Ordynacji podatkowej (dalej OrdPU), zobowiązanie podatkowe powstające w wyniku doręczenia decyzji (o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2 OrdPU) nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie została doręczona po upływie 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy. Ustawodawca wydłuża ten okres do 5 lat, jeżeli podatnik:

- nie złożył deklaracji w terminie przewidzianym w przepisach prawa podatkowego,
- w złożonej deklaracji nie ujawnił wszystkich danych niezbędnych do ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego.

W tych dwóch przypadkach zobowiązanie podatkowe nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca wysokość tego zobowiązania zostanie doręczona po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy.

Wydłużony pięcioletni termin na doręczenie decyzji, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy, ustawodawca wyznacza także w przypadku:

- dodatkowego zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług oraz
- zobowiązania podatkowego z tytułu opodatkowania przychodów niezajmujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

W pierwszym i drugim wypadku zobowiązanie podatkowe w ogóle nie powstanie, jeżeli decyzja ustalająca zostanie doręczona po upływie ww. terminu, tzn. po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy w zakresie tych podatków.

W przypadku opodatkowania dochodu niezajmującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów lub pochodzącego ze źródeł nieujawnionych według obowiązującego do 28.02.2015 r. stanu prawnego obowiązywał również pięcioletni termin, w którym organ podatkowy mógł decyzją skutecznie ustalić zobowiązanie podatkowe, ale termin ten zaczynał biec od końca roku, w którym powinno być złożone zeznanie roczne. Tym samym organ podatkowy miał dłuższy o rok okres, w którym mógł skutecznie ustalić to zobowiązanie, ponieważ zeznanie takie składa się do 30 kwietnia roku następnego. Po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego przepis ten utracił moc obowiązującą i przez okres od 28.02. do 31.12.2015 r. w stosunku do tych zobowiązań organ podatkowy miał tylko trzy lata na skuteczne jego ustalenie, w dodatku licząc od końca roku, w którym powstał obowiązek podatkowy. Dopiero po upływie dziesięciu miesięcy okres ten został wydłużony do 5 lat, ale nowe brzmienie § 4 art. 68 Ordynacji podatkowej, jak już zaznaczono, skraca ten czas o jeden rok. Zarówno wyrok Trybunału Konstytucyjnego (z uwagi na kuriozalne uzasadnienie)⁹ oraz aktualne brzmienie przepisu należy ocenić krytycznie z dwóch powodów. Po pierwsze, decyzje takie dotyczą osób łamiących prawo (oszustów uchylających się od opodatkowania). Po drugie, podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych ujawniają wszystkie swoje dochody dopiero w zeznaniu podatkowym, które składają po zakończeniu roku podatko-

8 Por. *ibidem*.

9 Treść uzasadnienia wyroku z dnia 16.07.1998 r., SA/Po 1979/97 (szczególnie s. 57 i n.) dowodzi, że sędzia sprawozdawca nie orientuje się w elementach konstrukcji podatków, a tym samym uzasadnienie nie ma związku z przedmiotem sprawy.

wego. Konstrukcja tego podatku polega zaś na tym, że dochód z nieujawnionych źródeł jest opodatkowany w momencie jego wydatkowania, ponieważ z winy podatnika nie mógł być opodatkowany w momencie jego osiągnięcia.

Upływ terminów przedawnienia prawa do wymiaru uniemożliwia wszczęcie i prowadzenie postępowania podatkowego w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego. Jeżeli mimo braku takich podstaw postępowanie będzie się toczyć, to musi być ono umorzone jako bezprzedmiotowe. Dotyczy to również przypadków, gdy organ podatkowy wszczął postępowanie podatkowe przed upływem terminów określonych w art. 68 § 1 OrdPU, ale nie zdołał skutecznie w tym terminie doręczyć decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe. Dzieje się tak dlatego, że wszczęcie postępowania podatkowego nie ma wpływu na bieg terminu przedawnienia.

Przykład

Naczelnik Urzędu Skarbowego w październiku 2016 r. wszczął postępowanie podatkowe w sprawie ustalenia podatku opłacanego w formie karty podatkowej za 2013 r. Do 31.12.2016 r. nie zdołał jednak skutecznie doręczyć decyzji w tej sprawie. W związku z powyższym Naczelnik Urzędu Skarbowego w styczniu 2017 r. musiał umorzyć to postępowanie jako bezprzedmiotowe.

Ustawodawca wyznacza okres, w którym decyzja organu podatkowego powinna być doręczona, aby mogła spowodować powstanie zobowiązania podatkowego. Nie ma jednak znaczenia, czy decyzja zostanie doręczona bezpośrednio do rąk podatnika, czy poprzez zastosowanie zastępczych form doręczenia, np. do rąk pełnoletniego domownika (jeżeli wyrazi na to zgodę).

W art. 68 § 5 OrdPU ustawodawca wprowadza dodatkowo okresy zawieszenia biegu terminu przedawnienia prawa do wymiaru. W myśl tego przepisu bieg terminu przedawnienia zawiesza się, jeżeli wydanie decyzji jest uzależnione od rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia trwa do dnia, w którym decyzja innego organu stała się ostateczna lub orzeczenie sądu uprawomocniło się, nie dłużej jednak niż przez 2 lata. Tym samym termin przedawnienia prawa do wymiaru może się dodatkowo wydłużyć o dwa lata. Może się więc np. zdarzyć, że zobowiązanie podatkowe z tytułu opodatkowania dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów lub pochodzącego ze źródeł nieujawnionych może być skutecznie ustalone, mimo iż upłynęło więcej niż 5 lat, ale nie więcej niż 7 lat, licząc od końca roku, w którym powstał obowiązek podatkowy.

W art. 69 OrdPU ustawodawca uregulował zasady biegu terminów przedawnienia prawa do wymiaru podatku, gdy podatnik posiada prawo do ulgi podatkowej. W myśl tego przepisu, w razie niedopełnienia przez podatnika warunków uprawniających do skorzystania z uzyskanej ulgi podatkowej prawo do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe powstaje w dniu, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące utratę prawa do ulgi. Termin do wydania decyzji w takim przypadku wynosi, co do zasady, 3 lata od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące utratę prawa do ulgi podatkowej. Termin ten wydłużony jest do 5 lat, jeżeli podatnik nie zgłosił organowi podatkowemu utraty prawa do ulgi co najmniej na 2 miesiące przed upływem tego trzyletniego terminu.

W takich przypadkach ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego następuje na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu powstania obowiązku podatkowego oraz istniejącego w tym dniu stanu faktycznego. Jeżeli jednak, zgodnie z odrębnymi przepisami, zobowiązanie podatkowe ustalane jest na rok kalendarzowy lub na inny okres, decyzja taka wydawana jest na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu nabycia prawa do ulgi.

Kolejny przykład zawieszenia terminu przedawnienia został określony w art. 70a OrdPU. W myśl § 1 tego artykułu, bieg terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 68 § 1 i 3 OrdPU, ulega zawieszeniu, jeżeli możliwość ustalenia lub określenia zobowiązania podatkowego wynika z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innych ratyfikowanych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, a ustalenie lub określenie przez organ podatkowy wysokości tego zobowiązania uzależnione jest od uzyskania odpowiednich informacji od organów innego państwa. W takim przypadku zawieszenie terminu przedawnienia następuje od dnia wystąpienia przez organ podatkowy z wnioskiem do organu innego państwa do dnia uzyskania przez organ podatkowy żądanej informacji – jednak nie dłużej niż przez okres 3 lat. Zawieszenie z tego tytułu terminu przedawnienia może co prawda następować wielokrotnie, ale okres łącznego zawieszenia nie może przekraczać 3 lat.

Z kolei w myśl § 1a art. 70a OrdPU, bieg terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 68 § 1 i 3 oraz art. 70 § 1 ulega zawieszeniu w przypadku wszczęcia procedury wzajemnego porozumiewania na podstawie ratyfikowanej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, jeżeli ta umowa nie przewiduje możliwości wprowadzenia w życie zawartego porozumienia, bez względu na terminy przedawnienia. W tym przypadku zawieszenie biegu terminu przedawnienia następuje od dnia wszczęcia procedury wzajemnego porozumiewania, jednak trwa nie dłużej niż przez okres 3 lat.

Przedawnienie prawa do dokonania wymiaru podatku dotyczy jedynie postępowania, które toczy się przed organem pierwszej instancji. Skuteczne doręczenie decyzji przez ten organ podatkowy powoduje bowiem powstanie zobowiązania podatkowego. Doręczenie decyzji utrzymującej w mocy decyzję organu podatkowego pierwszej instancji przez organ odwoławczy może zatem nastąpić po upływie terminów określonych w art. 68 lub 69 OrdPU. Decyzja organu odwoławczego w przypadku, gdy nie dopatrzy się on uchybień i utrzyma w mocy zaskarżoną decyzję, nie powoduje powtórnego powstania zobowiązania podatkowego, lecz jedynie stwierdzenie, że organ podatkowy drugiej instancji doszedł do takich samych wniosków, jak organ pierwszej instancji, co do wysokości zobowiązania podatkowego ustalonego zaskarżoną decyzją¹⁰. Jeżeli jednak decyzja organu podatkowego byłaby doręczona po upływie terminu przedawnienia, to organ odwoławczy powinien uchylić decyzję organu podatkowego pierwszej instancji i umorzyć postępowanie w sprawie jako bezprzedmiotowe.

Umorzone jako bezprzedmiotowe musi być również postępowanie w sprawie określenia zobowiązania podatkowego, tzn. zobowiązania podatkowego, które powstaje bezpośrednio z mocy prawa. Ten sposób powstania zobowiązań podatkowych dotyczy większości podatków składających się na polski system podatkowy. Konieczność umorzenia postępowania podatkowego związana jest z tym, że wśród okoliczności stanowiących podstawę zawie-

10 Por. wyrok z dnia 24.03.1999 r., SA/Sz 529/98.

szenia lub przerwania biegu przedawnienia nie ma okoliczności związanej z wszczęciem postępowania podatkowego. Prawo do wydania decyzji określającej właściwą wysokość zobowiązania podatkowego lub zaległości podatkowej istnieje dopóty, dopóki zobowiązanie podatkowe się nie przedawni. W myśl art. 70 § 1 OrdPU, zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Zatem podatek, którego termin płatności przypadał w 2010 r. (np. podatek dochodowy za 2009 r.), przedawnił się po 31.12.2016 r. Doręczenie po tej dacie decyzji określającej podatek lub inną wysokość podatku niż zadeklarowana przez podatnika nie będzie prawnie możliwe, niezależnie od tego, czy podatnikiem był oszust podatkowy (wyłudający milionowe kwoty niesłusznych zwrotów VAT-owskich), czy podatek, który przez nieuwagę popełnił błąd rachunkowy. W jednym i drugim przypadku po okresie przedawnienia organ podatkowy będzie zmuszony zakończyć postępowanie podatkowe (niezależnie od tego, kiedy było ono wszczęte) poprzez umorzenie tego postępowania jako bezprzedmiotowego. Innymi słowy, mimo istnienia podstaw do dokonania wymiaru podatku podatek nie będzie ponosił jego ciężaru, ponieważ organ podatkowy nie zdążył doręczyć decyzji przed okresem przedawnienia. Podkreślić należy, że nie ma znaczenia dzień wydania decyzji. Ustawodawca stanowi bowiem, że zobowiązanie ustalone decyzją nie powstaje, jeżeli decyzja jest doręczona po wskazanych przez niego terminach. Natomiast zobowiązania podatkowe określone decyzją wydaną przed terminem przedawnienia i tak wygasną po upływie terminu przedawnienia. Na przykład podatek od towarów i usług za listopad 2011 określony decyzją z dnia 31.12.2016 r. wygasa 1.01.2017 r., jeżeli nie zaistniała żadna z przesłanek powodujących zawieszenie lub przerwanie biegu przedawnienia. Stanie się tak niezależnie od tego, ile lat toczyło się postępowanie podatkowe w tej sprawie. Jak już zaznaczono, wśród takich przesłanek nie ma okoliczności związanych z wszczęciem postępowania podatkowego i wydaniem decyzji określającej wysokość podatku.

Zatem wszczęcie postępowania podatkowego w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego jak również w sprawie określenia jego wysokości nie ma żadnego wpływu na bieg terminu przedawnienia. Żmudne, czasochłonne postępowanie skończy się niczym z tego tylko powodu, że organ podatkowy w terminie określonym przez ustawodawcę nie doręczy skutecznie decyzji. Nie są to wyjątkowe przypadki w sytuacji, gdy postępowanie dotyczy poważnych oszustw podatkowych.

Polski system podatkowy pozwala na legalne wydłużanie postępowania w nieskończoność. Wynika to z faktu, że zasady ogólne postępowania podatkowego zawarte w Ordynacji podatkowej muszą być przestrzegane w toku całego postępowania. Z zasad tych wynikają przede wszystkim uprawnienia podatnika, a tym samym obowiązki organu podatkowego. Przepisy szczegółowe służą głównie realizacji zasad ogólnych ustanowionych w Ordynacji podatkowej. Organ podatkowy musi zaś uwzględniać zasady ogólne z urzędu w toku całego postępowania. Zasady ogólne zawarte w Ordynacji podatkowej mają charakter norm prawnych i są dla organów podatkowych wiążące¹¹. Należy w tym miejscu wskazać niektóre z tych zasad, które przede wszystkim przyczyniają się do wydłużania postępowania podat-

11 Por. wyrok NSA z dnia 4.06.1982 r., ISA 258/82.

kowego, a w konsekwencji do jego umorzenia z uwagi na przedawnienie prawa do wymiaru podatku czy przedawnienia zobowiązań podatkowych.

Zgodnie z zasadą udzielania informacji, określoną w art. 121 § 1 OrdPU, organy podatkowe mają obowiązek udzielania informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych mogących mieć wpływ na prawa i obowiązki stron i innych uczestników postępowania. Organ podatkowy ma zatem obowiązek, od momentu wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia, informować z urzędu stronę (innych uczestników) o wszelkich okolicznościach faktycznych i prawnych. Tym samym ma obowiązek czuwać nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa. Nałożenie na organy administracyjne obowiązku udzielania pomocy prawnej w toczącym się postępowaniu powoduje, że nie obowiązuje tu zasada wywodząca się jeszcze z prawa rzymskiego, iż niezajomość prawa szkodzi (*ignorantia iuris nocet*). Organy podatkowe są bowiem zobowiązane udzielać z własnej inicjatywy niezbędnych wyjaśnień i wskazówek, zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Obowiązek taki istnieje niezależnie od tego, czy strona postępowania zwróci się do organu podatkowego ze stosownym zapytaniem, czy nie.

Z kolei zgodnie z zasadą prawdy materialnej zawartą w art. 122 OrdPU, w toku postępowania podatkowego organy podatkowe mają obowiązek podejmować wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. Zasada ta jest dodatkowo uszczegółowiona w art. 187 OrdPU, zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie ma obowiązek zebrać i wyczerpująco rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Zgodnie z zasadą prawdy materialnej (obiektywnej), organ podatkowy ma obowiązek dochodzić prawdy obiektywnej niezależnie od tego, czy strona zgłosiła wnioski dowodowe i uczestniczy aktywnie w postępowaniu, czy też nie. Jest to jedna z głównych zasad postępowania podatkowego. Ma ona najistotniejszy wpływ na sytuację prawną podatnika. Bez ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy nie sposób określić zakresu jego praw i obowiązków. Niedopełnienie obowiązku wynikającego z zasady prawdy materialnej jest najczęstszą przyczyną uchylania decyzji przez sąd administracyjny. Chcąc realizować postulat wynikający z tej zasady, organ podatkowy nie może pominąć żadnego dowodu, który pozwoli ustalić rzeczywisty stan rzeczy. Ma obowiązek przeprowadzić dowód zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony. Zasada prawdy materialnej zobowiązuje organy podatkowe do badania związku stanu faktycznego i prawnego sprawy z rzeczywistością niezależnie od stopnia aktywności strony w danym postępowaniu. Ustalenie stanu faktycznego powinno dotyczyć przy tym wszystkich okoliczności związanych z przeprowadzanymi dowodami, zwłaszcza mających istotne znaczenie w sprawie¹². Organ podatkowy nie może uzasadniać swego rozstrzygnięcia brakiem stosownych argumentów w pismach podatnika¹³. Gwarancją osiągnięcia prawdy materialnej jest wymóg zupełnego zgromadzenia materiału dowodowego¹⁴. Rezygnacja ze zgromadzenia materiału dowodowego i przeprowadzenia jego wszechstronnej oceny skutkuje naruszeniem zasady prawdy materialnej¹⁵.

Duży wpływ na czas trwania postępowania podatkowego ma także zasada czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym wyrażona w art. 123 § 1 OrdPU. Nakazuje

12 Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 21.04.2010 r., ISA/Lu 826/09.

13 Wyrok NSA z dnia 18.12.1996 r., I SA/Po 843/96.

14 Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10.03.2009 r., I SA/Gd 826/08.

15 Por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 4.11.2008 r., I SA/Łd 950/08.

ona organom podatkowym zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona ma zatem zagwarantowane prawo wpływania na ustalenie stanu faktycznego, a tym samym na ustalenie zakresu swoich praw i obowiązków. Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym służy realizacji podstawowych praw podatnika w toczącym się postępowaniu, tj. wypowiadania się co do zebranych materiałów i dowodów, a także zgłaszania żądań. Naruszenie tych praw zagrożone jest sankcją określoną w art. 240 § 1 pkt 4 OrdPU. Na podstawie tego przepisu wznawia się postępowanie, jeżeli strona nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. Nie chcąc dopuścić do wznowienia postępowania z tej przyczyny, organ podatkowy powinien zapewnić stronie realizację powyższych praw. Na organie podatkowym ciąży obowiązek zawiadamiania strony o podejmowanych czynnościach oraz o możliwości aktywnego udziału w każdym stadium postępowania. Uprawnienia te mają szczególne znaczenie w postępowaniu dowodowym, które jest sednem każdego postępowania podatkowego. Z tego też powodu ustawodawca na podstawie art. 190 OrdPU zobowiązał organ prowadzący postępowanie do powiadomienia strony o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodów ze świadków, biegłych lub oględzin – przynajmniej na 7 dni przed terminem. Istotne w tym przypadku jest, że zgodnie z dość powszechnie gloszonym poglądem, z uwagi na treść art. 192 OrdPU¹⁶, naruszenie zagwarantowanej stronie ustawowo zasady czynnego udziału w postępowaniu stanowi kwalifikowaną wadę procesową danej postępowania niezależnie od tego, czy miało to, czy też nie, wpływ na treść decyzji¹⁷. Tym samym okoliczności faktyczne ustalone w postępowaniu, w którym strona nie miała możliwości wzięcia udziału i wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów przed wydaniem decyzji, nie mogą być uznane za udowodnione. Z przezorności procesowej organy podatkowe zachowują się racjonalnie i we wszystkich wątpliwych przypadkach wolą powtórzyć przeprowadzenie dowodu, niż liczyć na przychylność strony i sądu administracyjnego przy ocenie uchybień procesowych związanych z niezagwarantowaniem stronie czynnego udziału w postępowaniu.

Należy ponadto podkreślić, że na podstawie art. 200 § 1 OrdPU w większości postępowań (wyjątki określono w ustawie¹⁸) przed wydaniem decyzji organ podatkowy wyznacza stronie siedmiodniowy termin do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Oznacza to, że strona ma nie tylko prawo aktywnie uczestniczyć w każdym stadium postępowania, ale po zebraniu całego materiału ma zagwarantowane prawo do wypowiedzenia się w sprawie całości zgromadzonego materiału dowodowego.

Jest sprawą oczywistą, że podatnik musi mieć zagwarantowane prawa wynikające z ogólnych zasad postępowania podatkowego. Wątpliwości budzi jednak kwestia przyzna-

16 Zgodnie z tym przepisem, okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów.

17 Por. wyrok NSA z dnia 4.04.1997 r., III SA 1795/95.

18 Zgodnie z art. 200 § 2 Ordynacji podatkowej, organ podatkowy nie wyznacza siedmiodniowego terminu do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego: 1) w przypadkach przewidzianych w art. 123 § 2 oraz w art. 165 § 5 OrdPU, 2) w sprawach zabezpieczenia i zastawu skarbowego, 3) w przypadku przewidzianym w art. 165 § 7, jeżeli decyzja ma zostać wydana wyłącznie na podstawie danych zawartych w złożonym zeznaniu, złożonej informacji lub deklaracji.

wania oszustom podatkowym takich samych praw, jakie przysługują uczciwym podatnikom. Nie ma również żadnego uzasadnienia, aby terminy przedawnienia zobowiązań podatkowych były takie same w przypadku uchylania się od opodatkowania (świadomego ukrywania swoich dochodów czy wyłudzenia zwrotów VAT-owskich), jak w przypadku zwykłych przeoczeń czy błędów rachunkowych. Należy zaznaczyć, że we współczesnych systemach podatkowych terminy takie są różnicowane. Na przykład w niemieckim systemie podatkowym korekty decyzji ostatecznych można dokonać przed terminem przedawnienia, który w przypadku drobnych błędów powodujących zmniejszenie obciążenia podatkowego wynosi 5 lat, a w przypadkach zaliczanych do przestępstw podatkowych aż 10 lat¹⁹. Podkreślić jednocześnie należy, że początek tych terminów zaczyna biec z chwilą upływu roku kalendarzowego, w którym podatnik złożył deklarację lub zgłosił podatek, najpóźniej jednak z upływem trzeciego roku kalendarzowego, w którym powstał podatek²⁰. Niemieckie organy podatkowe w przypadku oszustw podatkowych mają zatem przynajmniej 13 lat na dokonanie wymiaru podatku. Okres ten może jeszcze ulec przedłużeniu, ponieważ ulega on zawieszeniu ze względu siłę wyższą (w ciągu sześciu miesięcy przed upływem terminu) oraz z uwagi na rozpoczęcie kontroli zewnętrznej²¹.

Odrębne zagadnienie dotyczy sporów związanych z zakwalifikowaniem danego zobowiązania podatkowego do zobowiązania powstającego z mocy prawa czy zobowiązania powstającego w wyniku doręczenia decyzji. W pierwszym przypadku przeszkodą w wydaniu merytorycznej decyzji będzie upływ terminów określonych w art. 70 OrdPU, a w drugim upływ terminów określonych w art. 68 tej ustawy. Jedynie w przypadku dodatkowego zobowiązania w podatku od towarów i usług oraz zobowiązania podatkowego z tytułu opodatkowania przychodów niezajmujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych nie ma sporów, ponieważ ustawodawca wymienia je wprost w art. 68 OrdPU. W innych przypadkach od czasu do czasu do takiego sporu dochodzi. Aktualnie spór dotyczy podatku przewidzianego w art. 19 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej u.p.d.o.p.)²². W sprawie tej wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie²³:

Podatek przewidziany w art. 19 ust. 4 u.p.d.o.p. należy odróżnić od tego, który powstaje „z mocy prawa” i obliczany jest według stawki 19% na podstawie art. 19 ust. 1 u.p.d.o.p. Stawka 50-procentowa stanowi sankcję, która zastępuje zobowiązanie podatkowe powstałe na zasadach ogólnych w stosunku do oszacowanego dochodu w trybie art. 11 u.p.d.o.p. Przy czym stwierdzenie wysokości tego podatku możliwe jest dopiero po przeprowadzeniu przez organy podatkowe wszystkich ustaleń wymaganych dla zastosowania art. 19 ust. 4 u.p.d.o.p., co jest możliwe tylko w drodze postępowania podatkowego. W rezultacie decyzja wydana w wyniku tego postępowania, którą stwierdzona zostanie wysokość zobowiązania podatkowego, będzie zawsze rozstrzygnięciem konstytutywnym, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2

19 Po złożeniu deklaracji wysokość podatku potwierdzana jest decyzją podatkową, którą urząd skarbowy wystawia na podstawie złożonej deklaracji. Ta decyzja może być zmieniana do czasu przedawnienia.

20 *Niemiecki System Podatkowy w zarysie*, DATEV eG, Paumgartnerstrabe, Norymberga 1993, s. 31.

21 Por. *Wichtige Steuergesetze mit Durchführungsverordnungen*, Stand; 1 Januar 2005, Herne/Berlin, s. 68–70.

22 Ustawa z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, DzU z 2016 r., poz. 1888.

23 Wyrok z dnia 13.10.2016 r., sygn. I FSK 2288/14.

OrdPU. Przepis ten stanowi, że zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającego wysokość tego zobowiązania. Co za tym idzie, termin przedawnienia dla tego zobowiązania jest inny niż dla zobowiązań powstałych „z mocy prawa”, w których podatnik zobligowany jest rozliczyć się samodzielnie. Stosownie do brzmienia art. 68 § 1 o.p., zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2 OrdPU, nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie została doręczona po upływie 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy.

Powyższy wyrok wskazuje, że właściwe rozgraniczenie zobowiązań podatkowych pod kątem sposobu ich powstania ma decydujące znaczenie przy ustaleniu terminu, po upływie którego organ podatkowy nie ma prawa wydać merytorycznej decyzji ustalającej lub określającej zobowiązanie podatkowe. Nie byłoby takiego problemu, gdyby terminy, w których może być wydana merytoryczna decyzja, były jednakowe (niezależnie od sposobu powstawania zobowiązań podatkowych), a także gdyby wszczęcie postępowania podatkowego powodowało przerwanie biegu terminu przedawnienia. Z sytuacją taką mamy do czynienia w państwach UE. Na przykład w Hiszpanii, w myśl art. 66 ustawy o ogólnym prawie podatkowym (*General Tributaria*), podjęcie jakichkolwiek działań przez organ podatkowy przerywa bieg przedawnienia zobowiązań podatkowych (bieg terminu przedawnienia przerywa także jakiegokolwiek zainteresowanie się podatkiem przez podatnika)²⁴. Tak więc, chociaż, co do zasady, zaległości podatkowe w Hiszpanii przedawniają się po upływie 4 lat, może się to zdarzyć wyłącznie wtedy, gdy zarówno organ podatkowy, jak i podatnik pozostawali przez cały ten okres całkowicie bezczynni. Podobnie jest we Francji, gdzie samo wszczęcie postępowania domiarowego przerywa bieg przedawnienia i zaczyna ono biec na nowo. Zobowiązania podatkowe we Francji, co do zasady, przedawniają się po trzech latach, licząc od końca roku podatkowego (w przypadku działań oszukańczych termin ten wydłużony jest o kolejne dwa lata), z tym jednak zaznaczeniem, że samo wszczęcie postępowania domiarowego przerywa bieg przedawnienia i zaczyna ono biec na nowo²⁵. Nie zdarza się więc tak (jak to ma miejsce w Polsce), aby organ podatkowy musiał umarzać postępowanie z uwagi na przedawnienie prawa do wymiaru oraz by z przyczyn formalnych nie można było kontynuować postępowania (mimo oczywistych faktów świadczących o zaniżeniu wysokości podatku).

2. Przedawnienie zobowiązań podatkowych w toku postępowania egzekucyjnego

W polskim systemie podatkowym wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie ma wpływu na bieg terminu przedawnienia. Zgodnie z art. 70 § 4 OrdPU bieg terminu przedawnienia zostaje jedynie przerwany wskutek zastosowania środka egzekucyjnego, o którym podatnik został zawiadomiony. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo

24 General Tributaria BOE num. 302 18.12.2003, Ley 58/2003, http://documentacion.meh.es/doc/NormativaDoctrina/Tributaria/Derecho%20tributario%20General/ley_58_2003.pdf (dostęp. 15.06.2017).

25 Por. M. Bouvier, *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku*, Biblioteka Przeglądu Podatkowego, Warszawa 2000, s. 119.

od dnia następującego po dniu, w którym zastosowano środek egzekucyjny. Nie tylko zatem wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie ma wpływu na bieg terminu przedawnienia, ale również nie każda czynność egzekucyjna²⁶ przerywa taki bieg. Ustawodawca pod pojęciem czynności egzekucyjnej rozumie wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego, natomiast katalog środków egzekucyjnych jest ściśle przez ustawodawcę określony²⁷. W praktyce zdarza się w związku z tym, że mimo skutecznie prowadzonej egzekucji zobowiązanie podatkowe może się przedawnić w trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego, mimo iż każde kolejne zastosowanie środka egzekucyjnego przerywa bieg przedawnienia zobowiązania podatkowego. Dla przerwania biegu terminu przedawnienia nie ma znaczenia skuteczność zastosowanego środka egzekucyjnego²⁸. Nie może to być jednak pozorne zastosowanie środka egzekucyjnego. Dlatego w sytuacji, gdy istnieje możliwość zastosowania jednego środka egzekucyjnego, wygaśnięcie objętego tytułem wykonawczym zobowiązania podatkowego następuje mimo skutecznie prowadzonej egzekucji (po upływie 5 lat od dnia następnego po jego zastosowaniu) i to mimo faktu, że egzekucja mogłaby być nadal stosowana przy zastosowaniu tego środka egzekucyjnego.

Przykład

Organ egzekucyjny dokonał zajęcia wynagrodzenia za pracę zaległości podatkowej przekraczającej 200 000 zł. Poborca skarbowy sporządził protokół majątkowy, z którego wynikało, że jedynym sposobem egzekucji jest zajęcie wynagrodzenia za pracę. W związku z tym 5.07.2012 r. zostało zajęte wynagrodzenie za pracę. Co miesiąc z tytułu zajętego wynagrodzenia za pracę wpływało do organu egzekucyjnego 2 000 zł. Łącznie do 5.07.2017 r. na poczet zaległości wpłynęło 120 000 zł. Okresowe badanie stanu majątkowego nie wykazało istnienia możliwości zastosowania innego środka egzekucyjnego. W związku z tym w dniu 6.07.2017 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone, ponieważ egzekwowane zobowiązanie podatkowe wygasło, mimo iż istniała możliwość wyegzekwowania pozostałej zaległości w wyniku dalszego zajęcia wynagrodzenia za pracę.

Obowiązujący obecnie stan prawny dotyczący przedawnienia zaległości podatkowych objętych skuteczną egzekucją jest niezrozumiały. Państwo traci możliwość uzyskania należnych podatków, mimo stosowania skutecznego środka egzekucyjnego. Istnieje co prawda możliwość stosowania „sztuczek” polegających na zajęciu składników majątkowych, które są zwolnione spod egzekucji (np. przedmiotów niezbędnych zobowiązanemu i członkom jego rodziny) albo składników majątkowych o wartości poniżej kwoty wydatków eg-

26 Art. 1a pkt 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

27 Pod pojęciem środka egzekucyjnego w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnych, rozumie się egzekucję: z pieniędzy, z wynagrodzenia za pracę, ze świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego oraz ubezpieczenia społecznego, a także z renty socjalnej, z rachunków bankowych, z innych wierzytelności pieniężnych, z praw z instrumentów finansowych w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi, zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub innym rachunku, oraz z wierzytelności z rachunku pieniężnego służącego do obsługi takich rachunków, z papierów wartościowych niezapisanych na rachunku papierów wartościowych, z weksla, z autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz z praw własności przemysłowej, z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, z pozostałych praw majątkowych, z ruchomości, z nieruchomości.

28 Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 27.04.2017 r., sygn. II FSK 901/15.

zekucyjnych, skoro do przerwania biegu przedawnienia w wyniku zastosowania środka egzekucyjnego nie ma znaczenia jego skuteczność. Takie postępowanie nie powinno być jednak akceptowane w demokratycznym państwie prawa. Nie można się jednak zgodzić na taki stan prawny, który dopuszcza niewywiązywanie się z obowiązków podatkowych przez podatników zdolnych do ich ponoszenia, biorąc pod uwagę ich możliwości płatnicze. Obowiązujący stan prawny jest sprzeczny z postulatem wynikającym z zasady powszechności opodatkowania.

Powszechność opodatkowania, z uwzględnieniem zdolności do ponoszenia określonych obciążeń podatkowych, powinna być realizowana zarówno na etapie wymiaru podatku, jak i na etapie jego poboru. Niezrozumiałe są w związku z tym zmiany treści art. 70 OrdPU w okresie III RP. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem tego przepisu, który obowiązywał do końca 2002 r., bieg terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych przerywała pierwsza czynność egzekucyjna, o której podatnik został powiadomiony. Sporządzenie protokołu stanu majątkowego przerywało zatem bieg przedawnienia. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegło ono na nowo od dnia następującego po dniu, w którym zakończono postępowanie egzekucyjne. Od rzetelnego wykonywania obowiązków przez pracowników organu egzekucyjnego zależało więc, czy zobowiązanie podatkowe się przedawni, czy też nie²⁹. Pierwotne brzmienie art. 70 OrdPU było zgodne z instytucją dawności (przedawnienia). Przedawnienie ściśle się łączy bowiem z bezczynnością organów, które są powołane do egzekwowania obowiązków nałożonych na obywateli. Bezczynność organów powinna się jednak łączyć się z odpowiedzialnością pracowników tych organów, w związku z zaniedbaniem przez nich obowiązków. Chodzi w tym przypadku nie tylko o odpowiedzialność dyscyplinarną, ale również majątkową. Zmianie muszą jednak ulec zasady przedawnienia zobowiązań podatkowych. Przy czym ogólne okresy przedawnienia mogą być krótsze, ale podjęcie czynności przez organ administracji skarbowej powinno być wystarczającą przesłanką do jego przerwania.

Taki stan prawny obowiązuje np. we Francji. Zobowiązania podatkowe w tym kraju, co do zasady, przedawniają się po trzech latach, licząc od końca roku podatkowego (w przypadku działań oszukańczych termin ten wydłużony jest o kolejne dwa lata), z tym jednak zastrzeżeniem, że samo wszczęcie postępowania domiarowego przerywa bieg przedawnienia i zaczyna ono biec na nowo³⁰. Z kolei w Niemczech, zgodnie z przepisami niemieckiej Ordynacji podatkowej, bieg terminu przedawnienia przerywa m.in. odroczenie egzekucji; zgłoszenie postępowania upadłościowego itd.³¹ W Polsce w okresie międzywojennym oraz w PRL-u nie mogła zdarzyć się sytuacja, aby w toku postępowania egzekucyjnego mogło się przedawnić zobowiązanie podatkowe. Zgodnie z art. 124 § 2 Ordynacji z 15.03.1934 r.³², bieg terminu przedawnienia przerywała każda czynność władzy skarbowej zmierzająca do ściągnięcia należności. Natomiast zgodnie z art. 30 ustawy o zobowiązaniach podatkowych z 1980 r.³³, bieg przedawnienia przerywała czynność egzekucyjna, o której zo-

29 Por. M. Staniszewski, *Ordynacja podatkowa dla studentów i praktyków*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2002, s. 128.

30 Por. M. Bouvier, *op. cit.*, s. 119.

31 Por. Wichtige Steuergesetze mit Durchführungsverordnungen, Stand; 1 Januar 2005, Herne/Berlin, s. 37 i n.

32 DzU z 1936 r., nr 14, poz. 134.

33 DzU z 1980 r., nr 27, poz. 111.

bowiązany został zawiadomiony. Trudno w związku z tym zrozumieć, dlaczego sejm zdominowany w 2002 r. przez SLD dokonał takiej zmiany Ordynacji podatkowej, która w ewidentny sposób stawia dobro oszustów podatkowych ponad dobro ogółu obywateli. Gdyby chodziło jedynie o dobro jednostki, przepisy powinny na wzór innych państw UE przewidywać dłuższy okres przedawnienia w przypadku zobowiązań podatkowych związanych z oszustwami podatkowymi. Nie może w związku z tym dziwić fakt, że w latach 2009–2015 przedawniło się ponad 12,300 mln zaległości podatkowych, z czego ponad 7,380 mln zł dotyczyło podatku od towarów i usług. W samym 2015 r. odpisano z tytułu przedawnienia 2,158 mln zł, z czego 1,321 mln zł dotyczyło podatku od towarów i usług. Szczególnie niepokojące są kwoty przedawnionego podatku od towarów i usług, ponieważ jest to podatek pośredni, a więc podatek, którego ciężar ekonomiczny ponosi konsument, a nie formalny podatnik. Innymi słowy, konsument w cenie zakupionych towarów i usług zapłacił podatek VAT, a formalny podatnik nie odprowadził go do organu podatkowego. W dodatku z uwagi na obowiązujący stan prawny, a często z uwagi na zaniechania pracowników organów podatkowych, nie może być kontynuowana egzekucja, ponieważ podatek wygaś w wyniku przedawnienia.

Zmiana stanu prawnego wydaje się niezbędna, ponieważ należy się spodziewać, że w następnych latach kwota przedawnionych zaległości podatkowych nie będzie mniejsza. Na koniec 2015 r. zaległości podatkowe wynosiły 64,712 mln zł, z czego znaczna część dotyczyła zaległości w podatku od towarów (ponad 43 mld zł). W 2016 r. zaległości podatkowe wzrosły do 85,455 mln zł, z czego 56,249 mln zł dotyczyło lat poprzednich. W egzekucji pozostawało zaś jedynie 43,660 mld. Oznacza to, że prawie połowa zaległości podatkowych jest zagrożona przedawnieniem, ponieważ układem ratalnym i odroczeniem objęta jest jedynie kwota 987 mln zł zaległości. Zaznaczyć należy, że zaległości podatkowe narastają lawinowo (mimo dwukrotnej akcji oddłużeniowej, pierwszej w latach 90. XX w. i drugiej na początku XXI w.). W porównaniu do stanu na koniec 2015 r. zaległości na koniec 2016 r. wzrosły o ponad 30%. Jest to i tak lepszy wynik niż w latach poprzednich, ponieważ w porównaniu do stanu na koniec 2014 r. zaległości na koniec 2015 r., wzrosły o ponad 43%. Jeszcze gorzej wygląda sytuacja, gdy się porówna ostatnie dziesięciolecie. W porównaniu stanu z końca 2008 r. do stanu na koniec 2016 r. kwota zaległości wzrosła ponad czterokrotnie, z 20,4 mld zł do 85,4 mld zł. Jeszcze większy procentowy wzrost zaległości dotyczy podatku od towarów i usług, ponieważ jedynie w okresie lat 2009–2015 zaległości w tym podatku wzrosły z 10 mld do ponad 42 mld zł. Podkreślić przy tym należy, że ponad trzy czwarte zaległości stanowią zaległości największych dłużników, tzn. tych, którzy posiadają zaległości powyżej jednego mln zł. Na koniec 2016 r. 11 527 podatników posiadających ponad 1 milion zaległości podatkowych zalegało z zapłatą 65,808 mln zł. Łącznie z odsetkami za zwłokę kwota zaległości tej grupy podatników wynosiła 96,611 mln zł³⁴. Zdecydowana większość z nich to oszuści podatkowi, w tym osoby wyłudzające zwroty VAT-owskie. Postępowania egzekucyjne wobec oszustów podatkowych prawie w 100% są nieskuteczne. Kwoty zaległości wyegzekwowane od tej grupy podatników tylko nieznacznie przekraczają 1% kwot należnych. Jeżeli w najbliższym czasie nie zostanie dokonana zmiana przepisów

34 Źródło MF.

dotycząca przedawnienia zobowiązań podatkowych, większość tych zaległości wygaśnie z uwagi na przedawnienie.

Podsumowanie

W polskim systemie podatkowym przedawnione zobowiązanie podatkowe wygasa. Oznacza to, że takiego zobowiązania podatkowego nie tylko nie można dochodzić egzekucyjnie, ale również nie można ich pokryć dobrowolną wpłatą. Taka regulacja prawna budzi zdziwienie, gdy się ją skonfrontuje z regulacją prawną dotyczącą zobowiązań cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 117 § 2 kodeksu cywilnego³⁵, po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia. Tym samym zobowiązanie cywilnoprawne nie wygasa w wyniku przedawnienia. Zmienia ono jedynie swój charakter, tzn. zamienia się w tzw. zobowiązanie niezupełne (naturalne). Cechą zobowiązania naturalnego jest zaś to, że nie może być ono przedmiotem egzekucji. Innymi słowy, dłużnik nie może być przymuszany do jego wykonania. Może jednak skutecznie wykonać takie zobowiązanie. Co więcej, w przypadku, gdy je dobrowolnie wykona, będzie mu przysługiwało roszczenie o jego zwrot. Ustawodawca dopuszcza jednocześnie możliwość zrzeczenia się korzystania z zarzutu przedawnienia. Zaznacza jedynie, że zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne. Tym samym wykonane dobrowolnie przedawnione zobowiązania cywilnoprawne nie muszą być zwrócone, natomiast ściągnięte egzekucyjnie jedynie wtedy, gdy dłużnik nie zrzekł się zarzutu przedawnienia.

Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku przedawnionych zobowiązań podatkowych, których cechą jest nie tylko niemożność jego przymusowej realizacji, ale również zaliczenie dobrowolnych wpłat na pokrycie tych zobowiązań. Dokonana wpłata na poczet wygasłego zobowiązania podatkowego stanowi nadpłatę, która powinna być zwrócona według zasad określonych w rozdziale 9 działu III OrdPU.

Przykład

Naczelnik Urzędu Skarbowego postanowieniem z dnia 20.08.2016 r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone w celu wyegzekwowania zaległego podatku dochodowego od osób fizycznych za 2010 r. w kwocie 100 000 zł, ponieważ w wyniku badania stanu majątkowego okazało się, że podatnik nie posiada składników majątkowych podlegających egzekucji (podatnik w wyniku pożaru stracił cały swój majątek). W styczniu 2017 r. podatnik odziedziczył znaczny majątek i postanowił wpłacić zaległy podatek. Jego wpłata nie mogła być jednak zaliczona na poczet zaległego podatku, ponieważ podatek ten się przedawnił z upływem 2016 r., a tym samym podatek ten wygasł. Dokonana w styczniu 2017 r. przez podatnika wpłata w całości stanowiła zatem nadpłatę.

Jeżeli natomiast chodzi o zobowiązanie podatkowe ustalone decyzją (np. podatek od nieruchomości opłacany przez osoby fizyczne), należy stwierdzić, że nie istnieje ono, dopóki organ podatkowy nie doręczy skutecznie decyzji ustalającej takie zobowiązanie podatkowe.

35 Ustawa z dnia z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (DzU z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

Dobrowolna wpłata dokonana na poczet takiego zobowiązania również stanowi nadpłatę, chyba że w terminie przewidzianym przez ustawodawcę skutecznie doręczona zostanie decyzja ustalająca takie zobowiązanie.

Dokonanie zmian w obowiązującym prawie wydaje się potrzebą chwili, szczególnie, jeśli się zważy, że Trybunał Konstytucyjny ma zastrzeżenia co do konstytucyjności art. 70 § 8 OrdPU, zgodnie z którym nie ulegają przedawnieniu zobowiązania podatkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem skarbowym³⁶. Zastrzeżenia te podziela Rzecznik Praw Obywatelskich, który 22.02.2016 r. złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 70 § 8 OrdPU z Konstytucją RP. Co gorsza, w orzecznictwie sądowym powszechnie wydawane są wyroki, w których składy orzekające odmawiają zastosowania ww. przepisu. Zdaniem sądów, na co zwraca uwagę RPO w swoim wniosku, w przypadku tego przepisu zachodzi tzw. niekonstytucyjność wtórna³⁷. W konsekwencji sądy przyjmują, iż ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki przymusowej lub zastawu skarbowego nie wyklucza przedawnienia zobowiązania podatkowego według ogólnych zasad³⁸.

Należy w związku z tym postulować, aby do systemu podatkowego wprowadzone zostały regulacje prawne podobne do regulacji obowiązujących w prawie cywilnym (umożliwiają- ce skuteczne dochodzenie należności w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego), względnie obowiązujące w okresie międzywojennym. Innymi słowy, bieg terminu przedawnienia powinna przerywać każda aktywność organu podatkowego zmierzająca do ściągnięcia należności podatkowych. Zapis taki nie byłby niezgodny z Konstytucją RP, ponieważ TK w cytowanym wyroku z 2013 r. wyraźnie stwierdził, że wprowadzenie przedawnienia w prawie podatkowym, jak też określenie terminu, w jakim ono nastąpi, pozostawione jest uznaniu ustawodawcy.

Bibliografia

Bombicki M.R., *Prawo i ekonomia. Leksykon prawniczy*, Polska Narodowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2004.

36 W wyroku z dnia 8.10.2013 r., sygn. akt SK 40/12, zastrzeżenia TK dotyczą naruszenia zasady równości wobec prawa. TK twierdzi, że podatnicy będący właścicielami nieruchomości, a także właściele ruchomości i praw, na których ustanowiono zastaw skarbowy, są gorzej traktowani niż inni dłużnicy, ponieważ w ich przypadku można prowadzić egzekucje po upływie ogólnych terminów przedawnienia. Jest to dziwne zastrzeżenie, ponieważ po upływie terminu przedawnienia zobowiązania te mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu. Na szczęście w orzeczeniu tym TK nie kwestionuje, że wprowadzenie przedawnienia w prawie podatkowym, jak też określenie terminu, w jakim ono nastąpi, pozostawione jest uznaniu ustawodawcy.

37 Podkreśla się, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.05.2007 r. o sygn. akt SK 36/06 (OTK-A z 2007 r., nr 6, poz. 50) wskazano, że stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności określonej normy prawnej nie pozostaje bez znaczenia dla stosowania normy zamieszczonej w przepisie tożsamym. W takim przypadku dochodzi bowiem do obalenia domniemania konstytucyjności przepisu, który nie podlegał rozpoznaniu przed Trybunałem (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5.07.2017 r., sygn. I SA/Gl 332/17).

38 Zdaniem RPO, należy poddać pod rozważę, czy w tym przypadku nie wystąpił problem tzw. oczywistej niekonstytucyjności. RPO powołał się na treść wyroku TK z dnia 22.05.2007 r., sygn. akt SK 36/06, w którym wskazano, że stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności określonej normy prawnej nie pozostaje bez znaczenia dla stosowania normy zamieszczonej w przepisie tożsamym. W takim przypadku dochodzi bowiem do obalenia domniemania konstytucyjności przepisu, który nie podlegał rozpoznaniu przed Trybunałem.

- Bouvier M., *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku*, Biblioteka Przeglądu Podatkowego, Warszawa 2000.
- Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.
- Niemiecki System Podatkowy w zarysie*, DATEV eG, Paumgartnerstrabe, Norymberga 1993.
- Staniszewski M., *Ordynacja podatkowa dla studentów i praktyków*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2002.
- Staniszewski M., *Zasada efektywności opodatkowania w działalności administracji podatkowej w Polsce*, WWSHE w Jarocinie, Jarocin 2007.
- Weralski M., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, PWN, Warszawa 1984.
- Wichtige Steuergesetze mit Durchführungsverordnungen, Stand; 1 Januar 2005, Herne/Berlin.

Akty prawne

- Konstytucja RP z 2.04.1997 r., DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483.
- Ustawa z 15.03.1934 r. Ordynacja podatkowa, DzU z 1936 r., nr 14, poz. 134.
- Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, DzU z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).
- Ustawa o zobowiązaniach podatkowych z 1980 r., DzU z 1980 r., nr 27, poz. 111.
- Ustawa z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, DzU z 2017 r., poz. 201.
- Ustawa z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, DzU z 2016 r., poz. 1888.

Orzeczenia

- Wyrok NSA z dnia 4.06.1982 r., ISA 258/82.
- Wyrok NSA z dnia 18.12.1996 r., I SA/Po 843/96.
- Wyrok NSA z dnia 4.04.1997 r., III SA 1795/95.
- Wyrok NSA z dnia 16.07.1998 r., SA/Po 1979/97.
- Wyrok NSA z dnia 24.03.1999 r., SA/Sz 529/98.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4.11.2008 r., I SA/Łd 950/08.
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10.03.2009 r., I SA/Gd 826/08.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 21.04.2010 r., ISA/Lu 826/09.
- Wyrok TK z dnia 8.10.2013 r., sygn. SK 40/12.
- Wyrok z dnia 13.10.2016 r., sygn. I FSK 2288/14.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia z dnia 27.04.2017 r., sygn. II FSK 901/15.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5.07.2017 r., sygn. I SA/Gl 332/17.

Strony internetowe

- http://documentacion.meh.es/doc/NormativaDoctrina/Tributaria/Derecho%20tributario%20General/ley_58_2003.pdf.
- www.finanse.mf.gov.pl.
- www.nik.gov.pl.

Expiration of a tax liability when the deadline set by the lawmaker is over

SUMMARY

One of the premises of the expiration of a tax liability is the lapse that takes place when the deadline set by the lawmaker is over. It is the tax authority's duty to avoid a situation in which the subject of the execution is a tax liability that is in void. On the other side, the expiration of a liability that happens as a result of a lapse leads to not executing a correctly determined tax liability. According to the present law an expiration of tax liability can only apply to on-going tax proceedings or even executive proceedings. This means that the country and consequently its citizens are burdened with the costs of the administration and levy of the executive proceedings concerning extortion of such liabilities.

KEYWORDS

expiration of tax liability, lapse of tax liability, remission of tax proceedings, remission of executive proceedings

Translated by Mieczysław Staniszewski