



Studia Prawa Publicznego

2021 • NR 3 (35)



WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM



Studia Prawa Publicznego

Sposób cytowania: „Studia Prawa Publicznego”

Redakcja czasopisma

Naukowa Rada Doradcza

Rainer Arnold (Uniwersytet w Regensburgu, Niemcy),
Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Polska),
Mária Bujňáková (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Gabriela Dobrovičová (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Tadeusz Jasudowicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska),
Jiří Jirásek (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy),
Zdzisław Kędzia (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska),
Mária Kiovská (Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja),
Cezary Kosikowski (Uniwersytet w Białymstoku, Polska),
Philip Langbroek (Uniwersytet w Utrechcie, Holandia),
M^a Cristina Hermida del Llano (Uniwersytet Króla Juana Carlosa w Madrycie, Hiszpania),
Gabiella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy),
Luca Mezzetti (Uniwersytet w Bolonii, Włochy),
Tomasz Milej (Kenya University w Nairobi, Kenia),
Uliana Parpan (Narodowy Uniwersytet „Politechnika Lwowska” we Lwowie, Ukraina),
Soňa Skulová (Uniwersytet Masaryka w Brnie, Czechy),
Marek Wierzbowski (Uniwersytet Warszawski, Polska),
Wojciech Witkowski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska),
Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski, Polska)

Rada Redakcji

Redaktor naczelny: Krystyna Wojtczak
Sekretarze: Agnieszka Frydrychewicz, Anna Trela
Redaktor wspomagający: Przemysław Wojtczak

Członkowie Rady Redakcji

Bartosz Kołaczkowski, Marzena Kordela, Daniel E. Lach, Małgorzata Materniak-Pawłowska,
Tomasz Nieborak, Aurelia Nowicka, Hanna Paluszkievicz, Bożena Popowska,
Aleksandra Wiktorowska (przewodnicząca), Krystyna Wojtczak

Redaktor statystyczny

Mirosław Krzyško

Redaktorzy językowi

Urszula Jagiełło (język polski)
Iwona Grenda (język angielski)
Rob Pagett (język angielski)

Adres Redakcji

Wydział Prawa i Administracji UAM, al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań
Collegium Iuridicum Novum, budynek Dziekanatu, p. I, pok. 25
tel. +48 61 829 31 60, e-mail: spp@amu.edu.pl,
adres strony internetowej: <http://spp.amu.edu.pl>



Studia Prawa Publicznego

2021 • NR 3 (35)

UNIwersytet
IM. ADAMA MICKIEWICZA
W POZNANIU



WYDAWNICTWO
NAUKOWE

POZNAŃ 2021

Redakcja naukowa
KRYSTYNA WOJTCZAK

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2021



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji Creative Commons –
Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych
4.0 Międzynarodowe

Tytuł i koncepcja czasopisma „Studia Prawa Publicznego”
KRYSTYNA WOJTCZAK

Projekt okładki
EWA WAŚOWSKA

Na okładce
X.A. Knesing, *Skazana*, drzeworyt, 1886
(*Meisterwerke Holzschneidekunst aus dem Gebiete der Architektur, Skulptur und Malerei*,
wyd. J.J. Weber, Leipzig 1891)

Redaktor
IZABELA BARAN
Redaktor techniczny
ELŻBIETA RYGIELSKA
Łamanie komputerowe
REGINALDO CAMMARANO

ISSN 2300-3936 DOI: 10.14746/spp e-ISSN 2720-2445

Wersja podstawowa czasopisma: drukowana

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
UL. FREDRY 10, 61-701 POZNAŃ
www.press.amu.edu.pl
Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl
Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Ark. wyd. 12,50. Ark. druk. 11,5
DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI, SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

KRYSTYNA WOJTCZAK, <i>Pozycja prawna wojewody w procesie przemian II Rzeczypospolitej</i>	9
ANNA DĄBROWSKA, <i>Dialog między regionalnymi trybunałami praw człowieka</i>	55
PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA, <i>Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym ze szczególnym uwzględnieniem czynności kontrolno-nadzorczych nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego</i>	75
MATEUSZ MUSIELAK, <i>The evolution of classical evaluation standards in competition law: the legal assessment of tying in view of challenges raised by digital markets</i> ...	113
FILIP ZYGMUNT WICHROWSKI, <i>Perspektywy rozwoju zawodu doradcy restrukturyzacyjnego</i>	141

II. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Przegląd polskich opracowań naukowych

Paulina Bieś-Srokosz, <i>Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej</i> , seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020 (opr. PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA)	159
--	-----

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Sègnonna Horace Adjolohoun, <i>A crisis of design and judicial practice? Curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights</i> (Kryzys konstrukcji i praktyki sądowej? Powstrzymanie wycofywania się państw z Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów), „African Human Rights Law Journal” 2020, vol. 20, no. 1 (opr. ANNA DĄBROWSKA)	169
Pavel Mates, <i>Právo na digitální služby</i> (Prawo do usług cyfrowych), „Revue pro právo a technologie“ 2020, č. 21 (opr. KAROL DĄBROWSKI)	172

III. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

<i>Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Reformy sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji”, Łódź, 10–11 czerwca 2021 r.</i> (opr. JOANNA MIKOŁAJCZYK)	175
---	-----

TABLE OF CONTENTS

I. PAPERS

KRYSTYNA WOJTCZAK, <i>The legal position of the voivode in the process of transforming the Second Republic of Poland</i>	9
ANNA DĄBROWSKA, <i>Dialogue between regional human rights courts</i>	55
PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA, <i>Supervision over spa treatment with particular emphasis on control and supervision activities over spa treatment facilities</i> ..	75
MATEUSZ MUSIELAK, <i>The evolution of classical evaluation standards in competition law: the legal assessment of tying in view of challenges raised by digital markets</i> ...	113
FILIP ZYGMUNT WICHROWSKI, <i>Prospects for development of the profession of restructuring advisor</i>	141

II. LITERATURE REVIEW

Review of Polish literature

Paulina Bieś-Srokosz, <i>Government agencies as special entities of public administration</i> (Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej), series <i>Monografie Prawnicze</i> , Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020 (by PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA)	159
---	-----

Review of foreign law journals

Sègnonna Horace Adjolohoun, <i>A crisis of design and judicial practice? Curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights</i> , "African Human Rights Law Journal" 2020, vol. 20, no. 1 (by ANNA DĄBROWSKA)	169
Pavel Mates, <i>The right to digital services</i> (Právo na digitální služby), "Revue pro právo a technologie" 2020, č. 21 (by KAROL DĄBROWSKI)	172

III. REPORTS AND INFORMATION

Report of the International Scientific Conference on "Administrative Justice Reforms in Young Democracies", Łódź, 10–11 June 2021 r. (by JOANNA MIKOŁAJCZYK)	175
--	-----

I. ARTYKUŁY

KRYSZYNA WOJTCZAK*

Pozycja prawna wojewody w procesie przemian II Rzeczypospolitej

Wprowadzenie

W roku 1918 Polska znalazła się w obliczu odbudowy swej państwowości po stu dwudziestu trzech latach niewoli. Nie mógł być to i nie był czas prostych decyzji i działań. Wymagał utworzenia mocą polskiego prawa instytucji ustrojowych na szczeblu centralnym (ustawodawczych i wykonawczych) oraz przebudowy, przejmowanej od organów okupacyjnych, terenowej administracji – zdolnych do przemian służących odrodzonemu państwu polskiemu. Każdemu z procesów konstytuowania tych władz towarzyszyły inne uwarunkowania. Dla organów pierwszych – głównie względy polityczne zainicjowane tzw. Aktem 5 listopada 1916 r.¹, po 1918 r.

* Krystyna Wojtczak, prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: wojtczak@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5425-5610>.

¹ W rezultacie Aktu 5 listopada pierwszym organem była powołana w grudniu 1916 r. Tymczasowa Rada Stanu, do której należało m.in. podjęcie prac projektodawczych służących przygotowaniu polskiej administracji państwowej. Tymczasowa Rada Stanu, wypełniwszy swoje zadania, w sierpniu 1917 r. zakończyła działalność i powierzyła dalsze prace wyłonionej przez siebie Komisji Przejściowej. Ta zaś wystąpiła do władz Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego i Generalnego Gubernatorstwa Wojskowego z wnioskiem o utworzenie trzyosobowej Rady Regencyjnej. Jej powołanie nastąpiło wspólnym reskryptem cesarza niemieckiego i austriackiego 12 września 1917 r. (faktycznie powstała 27 października 1917 r.). Zgodnie z nim Rada Regencyjna miała stanowić najwyższą władzę państwową w Królestwie Polskim. Rada Regencyjna, na mocy swojego Dekretu z dnia 3 stycznia 1918 r. „sprawowała rządy przez Prezydenta

wypełnione tworzeniem podstaw konstytucyjnych dla wyznaczenia ich ustroju i określenia zakresu działania, dla organów drugich – potrzeba stworzenia prawnych ram zorganizowania władz administracji terenowej, w tym urzędu wojewody, na terenie byłego Królestwa Polskiego i stopniowo do niego przyłączanych dawnych ziem polskich.

W chwili powstania państwa polskiego i w kolejnych latach znaczenie obu tych sfer aktywności w wymiarze ustrojowym należy przyjmować łącznie. Stworzenie podstaw politycznych i prawnych najwyższych państwowych władz tego okresu determinowało jednocześnie prawną pozycję oraz rolę administracji lokalnej. Nic dziwnego, że w procesie dynamicznie wdrażanych przemian wagę znaczącą przypisywano unormowaniom każdej z ówczasie tworzonych władz. Na dokonanie ich wyczerpującej analizy i oceny nie pozwalają przyjęte ramy opracowania. Dlatego w tym wymiarze dalsze (zawężone) rozważania mają charakter jedynie poznawczy. Główny trzon badań skupia się na analizie i ocenie prawnej pozycji organów stopnia wojewódzkiego w strukturalnie przyjętych modelach terenowej administracji.

Przy tak przyjętym założeniu celem artykułu jest (1) odwołanie się do podstaw ustrojowo-politycznych władz najwyższych II Rzeczypospolitej oraz (2) prawnych podstaw działania administracji lokalnej, po to, by (3) na ich tle ukazać pozycję prawną wojewody (organu władzy administracyjnej II instancji) zarówno w latach podejmowania prób unifikacji ustroju administracji (1918–1928), jak i w okresie późniejszych przemian charakteryzujących się wprowadzeniem jednolitej dla całego państwa (z pewnymi wyjątkami) struktury organizacyjnej władz administracji wojewódzkiej (1928–1939).

1. Przemiany polityczno-ustrojowe na szczeblu najwyższym – rys historyczno-prawny

W pierwszych latach II Rzeczypospolitej tworzenie od podstaw najwyższych polskich władz bezsprzecznie zakreślały różne wydarzenia, w tym m.in. związane z utworzeniem przez Radę Regencyjną ostatniego jej

Ministrów, Radę Ministrów oraz poszczególnych ministrów” (art. 6). Prezydent Ministrów był naczelnikiem rządu (Rady Ministrów) państwa polskiego reprezentującym rząd w stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych (art. 7). Zob. Dekret Rady Regencyjnej z dnia 3 I 1918 r. o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskim (Dz.Pr. KP Nr 1, poz. 1). Pierwszy rząd Rada ta powołała 26 listopada 1917 r., natomiast rząd ostatni – 23 października 1918 r.

rządu (23 października 1918 r.) i powrotem 11 listopada² tegoż roku J. Piłsudskiego (po zwolnieniu z Magdeburga) do Warszawy. Tego samego dnia Rada Regencyjna oddała J. Piłsudskiemu naczelne dowództwo nad armią³, trzy dni później (14 listopada⁴) przekazała mu pełnię władzy cywilnej, po czym z dniem 22 listopada 1918 r. samorozwiązała się⁵. Tego samego dnia J. Piłsudskiemu pozwoliło to podpisać Dekret o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej⁶, określający jej ustrój do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego⁷, i przyjąć pełnienie tymczasowo (do czasu zwołania Sejmu) funkcji Naczelnika Państwa – sprawującego najwyższą władzę w państwie. Inauguracji pierwszego Sejmu⁸ Naczelnik Państwa dokonał w dniu 9 lutego 1919 r., po czym władzę zwierzchnią w państwie przekazał Marszałkowi Sejmu.

² Tego samego dnia (11 XI 1918 r.) w Campiègne Niemcy podpisały rozejm o zawieszeniu broni (na warunkach podyktowanych przez zwycięskie wojska państw centralnych), co dla tworzenia niepodległego Państwa Polskiego miało znaczenie ogromne. Dzień 11 listopada jako święto narodowe w rocznicę odzyskania przez Naród Polski niepodległego bytu państwowego ustanowiono znacznie później, po dziewiętnastu latach, mocą Ustawy z dnia 23 IV 1937 r. o Święcie Niepodległości (Dz.U. Nr 33, poz. 255). W 1945 r. ustawę tę uchylono Ustawą z dnia 22 VII 1945 r. o ustanowieniu Narodowego Święta Odrodzenia Polski, zarazem ustanawiając dzień 22 lipca jako upamiętniający powstanie Suwerennej władzy Narodu Polskiego (Dz.U. Nr 32, poz. 194). Obchody święta niepodległości w dniu 11 listopada przywrócono dopiero Ustawą z dnia 15 II 1989 r. o ustanowieniu Narodowego Święta Niepodległości (Dz.U. Nr 6, poz. 34).

³ Orędzie Rady Regencyjnej w przedmiocie przekazania naczelnego dowództwa wojsk polskich brygadierowi Józefowi Piłsudskiemu (Dz.Pr.P.P. 1918 Nr 17, poz. 38).

⁴ Dekretem Naczelnego Dowódcy Józefa Piłsudskiego z dnia 14 listopada 1918 r. (Dz.Pr.P.P. Nr 17, poz. 40) J. Piłsudski powierzył misję tworzenia rządu Ignacemu Daszyńskiemu. Rządu nie udało się jednak stworzyć.

⁵ Orędzie Rady Regencyjnej w przedmiocie rozwiązania Rady Regencyjnej i przekazania najwyższej władzy państwowej naczelnemu dowódcy wojsk polskich Józefowi Piłsudskiemu (Dz.Pr.P.P. 1919 Nr 17, poz. 39). Zob. też Orędzie Rady Regencyjnej do Narodu Polskiego z dnia 7 X 1918 r. (Dz.Pr.P.P. Nr 12, poz. 23) oraz wydany przez tę radę dekret – Dekret Rady Regencyjnej z dnia 15 X 1918 r. w przedmiocie wykonywania władzy ustawodawczej (Dz.Pr.P.P. Nr 12, poz. 24).

⁶ Dz.Pr.P.P. Nr 17, poz. 41.

⁷ 28 listopada 1918 r. ogłoszono zasady ordynacji wyborczej, oparte na pięcioprymiotnikowym prawie wyborczym, i rozpisano przyszłe wybory do Sejmu Ustawodawczego na dzień 26 stycznia 1919 r. (Dekret z dnia 28 XI 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego – Dz.Pr.P.P. Nr 18, poz. 46) ze zmianami wynikającymi z dekretów z dnia 19 i 26 XII 1918 r. (Dz.Pr.P.P. Nr 20, poz. 63 i Nr 21, poz. 74); zob. też Dekret z dnia 28 XI 1918 r. o wyborach do Sejmu Ustawodawczego (Dz.Pr.P.P. Nr 18, poz. 47) oraz Ustawę z dnia 1 VIII 1919 r. o uzupełniających wyborach z dalszych części b. zaboru pruskiego (Dz.Pr.P.P. Nr 65, poz. 393).

⁸ Dekret z dnia 5 II 1919 r. o zwołaniu Sejmu Ustawodawczego (Dz.U. Nr 16, poz. 217).

20 lutego tegoż roku Sejm uchwalił pierwszy polski akt konstytucyjny⁹, zwany Małą Konstytucją, ustanawiający Sejm władzą ustawodawczą i suwerenną zarazem, a J. Piłsudskiemu powierzył „dalsze sprawowanie urzędu Naczelnika Państwa”. Wraz z rządem, którego powoływał w porozumieniu z Sejmem, Naczelnik Państwa był odpowiedzialny przed Sejmem. Wprawdzie sam reprezentował Sejm na zewnątrz i był najwyższym wykonawcą uchwał sejmowych, lecz nie posiadał inicjatywy ustawodawczej, a każdy wydany przez niego akt państwowy wymagał kontrasygnaty właściwego ministra. Nie miał też prawa weta zawieszającego wobec ustaw ani prawa rozwiązania parlamentu.

Ustanowienie Małej Konstytucji, z założenia mającej charakter tymczasowy, w żadnym razie nie przerwało rozpoczętych przez Sejm w 1919 r. prac nad uchwaleniem Konstytucji¹⁰. Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej Sejm uchwalił 17 marca 1921 r. (tzw. Konstytucja marcowa)¹¹. Zgodnie z tym aktem władzę ustawodawczą miały sprawować Sejm i Senat, wybierane w wyborach powszechnych, tajnych, równych i proporcjonalnych¹² co 5 lat. Oba izbom parlamentu Konstytucja dawała wyłączność na stanowienie ustaw, a jednocześnie przewidywała prawo inicjatywy ustawodawczej dla rządu. Projekt ustawy przyjęty przez Sejm wymagał akceptacji Senatu, a zmiany proponowane przez Senat – akceptacji Sejmu. Ich aprobaacja przez Sejm wymagała zwykłej większości, odrzucenie zaś jedenastu dwudziestych głosów. Posłom służyło prawo wyboru ze swego grona Marszałka Sejmu, sekretariatu i komisji sejmowych, a z tytułu reprezentacji całego społeczeństwa – prawo składania

⁹ Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 II 1919 r. w sprawie powierzenia Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (Dz.Pr.P.P. Nr 19, poz. 226). Mała Konstytucja weszła w życie w dniu 27 lutego 1919 r. Mocą art. 2 Ustawy przechodniej z dnia 18 V 1921 r. do Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 III 1921 r. w sprawie tymczasowej organizacji władzy zwierzchniej Rzeczypospolitej (Dz.U. Nr 44, poz. 268) „[p]rawa i obowiązki obecnego Naczelnika Państwa, określone w Uchwale Sejmu dnia 20 lutego 1919 roku [...], trwają do chwili objęcia urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej, wybranego na podstawie Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 roku”.

¹⁰ Projekt Konstytucji Komisja Konstytucyjna przedstawiła Sejmowi Ustawodawczemu w dniu 8 VII 1920 r. Dyskusję nad nim wznowiono we wrześniu 1920 r., 5 II 1921 r. zakończono drugie głosowanie, a 15 III 1921 r. rozpoczęto, w burzliwym tonie, czytanie trzecie.

¹¹ Dz.U. Nr 44, poz. 267.

¹² Czynne prawo wyborcze przysługiwało w wyborach do Sejmu – osobom, które ukończyły 21. rok życia, w wyborach do Senatu – 30 lat (z wyjątkiem wojskowych), natomiast prawo wybieralności przysługiwało wszystkim obywatelom powyżej 25 lat (Sejm) i 40 lat (Senat).

interpelacji. Sejmowi podlegała Najwyższa Izba Kontroli, z odpowiedzialnością przed nim jej prezesa.

Władza wykonawcza należała do prezydenta i rządu. Prezydenta wybierało Zgromadzenie Narodowe (Sejm i Senat), bezwzględną większością głosów, na okres siedmioletniej kadencji. Prezydent pełnił funkcję głowy państwa i z tego tytułu reprezentował państwo na zewnątrz, przyjmował przedstawicieli obcych państw i wysyłał polskich przedstawicieli za granicę, zawierał umowy międzynarodowe, wypowiadał wojnę i zawierał pokój po poinformowaniu lub za zgodą Sejmu, sprawował również najwyższe zwierzchnictwo nad armią, przy czym w czasie wojny nie mógł sprawować naczelnego dowództwa. Nadto w gestii Prezydenta pozostawiono pewne kompetencje w zakresie: władzy wykonawczej (mianował i odwoływał premiera, a na jego wniosek poszczególnych ministrów, na wniosek rządu obsadzał wszystkie wyższe stanowiska cywilne w państwie), władzy ustawodawczej (zwoływał, odraczał i zamykał sesje parlamentu, promulgował i publikował ustawy, wydawał rozporządzenia i zarządzenia dla wykonywania ustaw oraz mógł rozwiązać parlament za zgodą 3/5 Senatu), władzy sądowej (mianował sędziów i stosował prawo łaski). Prezydent nie ponosił odpowiedzialności parlamentarnej, cywilnej i politycznej. Tę ostatnią ponosili za Prezydenta premier i poszczególni ministrowie, stąd też każdy akt prawny wydany przez Prezydenta wymagał ich kontrasygnaty. Natomiast Prezydent ponosił odpowiedzialność konstytucyjną za: zdradę kraju, naruszenie konstytucji i przestępstwa karne. Prawo pociągnięcia go do odpowiedzialności przysługiwało Sejmowi większością 3/5 głosów. Sprawę rozpatrywał Trybunał Stanu. Rząd tworzyli ministrowie pod kierownictwem premiera. Ministrowie ustępowali na żądanie Sejmu, czego nie wiązano z wotum nieufności dla całego rządu. Tym samym Rada Ministrów była swego rodzaju organem wykonawczym Sejmu.

Nakreślony Konstytucją marcową ustrój Rzeczypospolitej Polskiej przetrwał do 1926 r. Dokonany w tym roku, w dniach 12–15 maja przez J. Piłsudskiego i obóz przez niego kierowany zbrojny zamach stanu stworzył nowe realia polityczne i prawne. Na dzień 31 maja 1926 r. ówczesny Marszałek Sejmu Maciej Rataj zwołał Zgromadzenie Narodowe w celu wyboru nowego Prezydenta Rzeczypospolitej. Spośród dwóch kandydatur do tego urzędu: Józefa Piłsudskiego i Adolfa Bnińskiego Zgromadzenie Narodowe wybrało w pierwszej turze głosowania J. Piłsudskiego. Piłsudski wyboru tego jednak nie przyjął, co uzasadniał m.in. zbyt ograniczonymi kompetencjami Prezydenta

przewidzianymi Konstytucją marcową¹³. Stąd też następnego dnia, 1 czerwca 1926 r., Zgromadzenie Narodowe zebrało się ponownie i spośród trzech kandydatów (Ignacy Mościcki, Adolf Bniński oraz Zygmunt Marek) w drugim głosowaniu na urząd Prezydenta wybrało kandydata zaproponowanego przez J. Piłsudskiego – Ignacego Mościckiego. Ukonstytuowały się nowe władze (po przyjęciu dymisji tymczasowego rządu Kazimierza Bartla). Prezydent I. Mościcki misję tworzenia nowego rządu powierzył J. Piłsudskiemu¹⁴. Rząd podjął działalność 2 października 1926 r. Tekę ministra spraw wojskowych objął w nim (ponownie) J. Piłsudski.

W tym okresie politycznymi uwarunkowaniami uzasadniano potrzebę wzmocnienia władzy wykonawczej (prezydenta i rządu). Osiągnięcie tego stanu wymagało zmiany Konstytucji marcowej w zakresie: ograniczenia roli ustrojowej (uprawnień) Sejmu, rozszerzenia kompetencji rządu, w tym szczególnie kompetencji Prezydenta. Zmian ustroju parlamentarnego dokonano Ustawą Konstytucyjną z dnia 2 sierpnia 1926 r., zwaną nowelą sierpniową, zmieniającą i uzupełniającą Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.¹⁵ Wprowadzone nią zmiany zawierały się m.in. w prawie rozwiązania przez Prezydenta, na wniosek rządu, parlamentu oraz wydawania przez niego rozporządzeń z mocą ustawy w okresie do końca 1927 r.¹⁶ Rozporządzenia te wymagały zatwierdzenia przez Sejm na najbliższym jego posiedzeniu. Prezydent uzyskał też prawo ogłoszenia budżetu w drodze ustawy w brzmieniu przedstawionym przez rząd, w przypadku niedochowania przez parlament terminów procedury budżetowej. Wzmocnieniu rządu służyły zmiany dotyczące odstąpienia od głosowania nad wotum nieufności

¹³ Akt wyboru J. Piłsudskiego przez obie izby Zgromadzenia Narodowego (Sejm i Senat) z końcem maja 1926 r. był niewątpliwie aktem legalizacji przez nie przewrotu majowego, szerzej zob. A. Albert, *Najnowsza historia Polski 1914–1993*, Warszawa 1995, t. 1, s. 220.

¹⁴ J. Piłsudski funkcję premiera przyjął i sprawował w okresie od 2 X 1926 do 27 VI 1927 r. W dniu 1 VI 1926 r. Prezydent desygnował na urząd premiera ponownie K. Bartla, który urząd ten sprawował w okresie od 27 VI 1926 do 13 IV 1929 r.

¹⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 442. W opinii T. Maciejewskiego (*Historia ustroju Polski*, Koszalin 1998, s. 157), „[p]o uchwaleniu noweli sierpniowej rozpoczęły się w Rzeczypospolitej Polskiej rządu sanacji, a faktyczną władzę w państwie przejął J. Piłsudski”. Na temat noweli sierpniowej z 1926 r. zob. A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1969, s. 96–99.

¹⁶ Zob. też Ustawę z dnia 2 VIII 1926 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. Nr 78, poz. 443). Ustawa ta, zwana też ustawą o pełnomocnictwach, upoważniała Prezydenta do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy do czasu wybrania Sejmu i Senatu kolejnej kadencji.

dla rządu podczas posiedzenia, na którym wniosek ten złożono. Noweła sierpniowa nie zamykała procesu zmian ugruntowujących silną już pozycję Głowy Państwa i rządu. Sejm następnej kadencji (1930–1935) rozszerzył uprawnienia Prezydenta o wydawanie rozporządzeń z mocą ustawy. Jednocześnie obóz rządzący¹⁷ podjął działania zmierzające do ugruntowania silniejszej niż dotąd ustrojowej pozycji Prezydenta, zwłaszcza w sferze ustawodawczej, w jego stosunku do parlamentu, a także rozszerzenia kompetencji Prezydenta w zakresie egzekutywy. 23 kwietnia 1935 r. parlament uchwalił nową konstytucję¹⁸, zwaną kwietniową. Jej art. 2¹⁹ usytuował Prezydenta ponad aparatem państwowym, pod zwierzchnictwem którego – zgodnie z art. 3 ust. 1 tego aktu – pozostawał rząd, parlament (Sejm i Senat), siły zbrojne, sąd i kontrola państwowa.

Po śmierci J. Piłsudskiego (12 maja 1935 r.), a przed wyborami do parlamentu na podstawie uchwalonej 8 czerwca 1935 r. nowej ordynacji wyborczej, zaistniała niejasna sytuacja związana z sukcesą po Marszałku. Na specjalnie zwołanej w nocy z 12 na 13 maja radzie gabinetowej z udziałem prezydenta I. Mościckiego i premiera Walerego Sławka zdecydowano o powierzeniu stanowiska Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych gen. Edwardowi Rydzowi-Śmigłemu. Ówczesnie było to kompromisowe rozwiązanie, lecz nierozwiązujące sporu o naczelną władzę w państwie. W ocenie W. Sławka to jemu J. Piłsudski planował powierzyć urząd prezydenta. Z kolei I. Mościcki – powołując się na słowa J. Piłsudskiego – twierdził, że z urzędu prezydenta może ustąpić, jeśli jego zmęczenie nie pozwoli mu na dalsze pełnienie obowiązków²⁰. W. Sławek, przegrywając w tym sporze do czasu wyborów, podporządkował się prezydentowi. Po wygranych wyborach w październiku 1935 r. i podtrzymaniu przez prezydenta wcześniejszego stanowiska w sprawie sukcesji, premier W. Sławek złożył dymisję swojego gabinetu. W nowym rządzie funkcję premiera objął Marian Zyndram-Kościałkowski, sprzyjający I. Mościckiemu. Za obopólnym porozumieniem prezydenta i gen.

¹⁷ Chodzi tu o Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem (BBWR) – organizację skupiającą zwolenników J. Piłsudskiego, powstałą w 1928 r., rozwiązaną 30 X 1935 r. po porażce jej lidera, premiera W. Sławka.

¹⁸ Dz.U. Nr 30, poz. 227.

¹⁹ Artykuł 2 Konstytucji kwietniowej brzmiał „1. Na czele państwa stoi Prezydent Rzeczypospolitej. 2. Na Nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa. 3. Jego obowiązkiem naczelnym jest troska o dobro Państwa, gotowość obronna i stanowisko wśród narodów świata. 4. W jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa”.

²⁰ A. Albert, op. cit., s. 314, 317.

Rydza-Śmigłego rząd ten 15 maja 1936 r. ustąpił. Nowy rząd sformował zwolennik E. Rydza-Śmigłego Felicjan Sławoj-Składkowski (obejmując jednocześnie tekę ministra spraw wewnętrznych).

Dwa miesiące później (13 lipca 1936 r.) F. Sławoj-Składkowski za zgodą prezydenta w drodze okólnika²¹ (tj. w formie prawnie wątpliwej) określił Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych pierwszą po prezydencie osobą w państwie, powierzając mu utrzymanie „całości i nienaruszalności Rzeczypospolitej”. Okólnik ten, mimo krytycznej oceny partii opozycyjnych, umocnił wysoką już pozycją w państwie E. Rydza-Śmigłego (od 11 listopada 1936 r. nadto marszałka Polski).

F. Sławoj-Składkowski, nieprzyjętą ostatecznie, dymisję swojego rządu złożył w czerwcu 1937 r.²², co jednak nie zmieniło faktycznego, niejednolitego politycznie, układu gabinetu premiera. W obozie prezydenckim, niezależnym od opinii premiera, pozostawali minister skarbu, minister rolnictwa, minister sprawiedliwości, minister oświaty. 7 września 1939 r. F. Sławoj-Składkowski opuścił Warszawę, udając się do Rumunii, a miesiąc później, 5 października złożył dymisję z funkcji premiera, którą nowy Prezydent Władysław Raczkiewicz (zaprzysiężony 30 IX 1939 r. w Paryżu) przyjął.

Nie mniejsze trudności i polityczne emocje towarzyszyły również sprawie budowania administracji terenowej.

2. Działania służące ujednoczeniu administracji terenowej w pierwszych latach niepodległości – zagadnienia ogólne

W pierwszej dobie odrodzenia Polska zetknęła się z głębokimi różnicami w organizacji terytorialnych podstaw działania administracji dotąd funkcjonującej na terenach byłych dzielnic rozbiorowych. Po zaborcach odziedziczyła trzy odrębne systemy podziału terytorialnego i funkcjonujące w ich obrębie organy administracji lokalnej. Wynikające stąd głębokie różnice utrudniały Polsce wszelkie posunięcia w kierunku unifikacji i silniejszego zespolenia ówczesnych władz. Nic dziwnego, że z końcem października 1918 r., przejmując z rąk okupanta administrację z terenów byłego Królestwa Kongresowego (prorosyjskiego terytorium liczącego 10 guberni), poza zorganizowaniem na szczęblu

²¹ Monitor Polski, nr 163 z 16 VII 1936. Podaje za A. Ajnenkiel, *Polska po przewrocie majowym*, Warszawa 1980, s. 520–521.

²² A. Chojnowski, P. Wróbel, *Prezydenci i premierzy drugiej Rzeczypospolitej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 369 i n.

centralnym ministerstw zachowano podział na powiaty, tworząc w ich obrębie urzędy powiatowe.

Pierwszą próbę określenia roli organów powiatowych (ich organizacji i zakresu działania) przyniosły tymczasowe przepisy z lutego–marca 1919 r. powierzające kierowanie administracją państwową w powiecie komisarzowi ludowemu (później powiatowemu). Komisarz był reprezentantem rządu oraz organem administracji rządowej I instancji podległym Ministrowi Spraw Wewnętrznych, jednocześnie – przy oparciu ówczesnej administracji na dwustopniowej organizacji – posiadał kompetencję koordynowania działań podległych mu służb z władzami i urzędami powiatowymi podległymi innym ministrom. W istocie były to kompetencje wąsko zakreślone. Podległość komisarzy z jednej strony bezpośrednio Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, a z drugiej strony tworzenie przez wielu ministrów i kierowników urzędów centralnych swych agend (urzędów) w powiecie²³ prowadziło – z braku pośrednich instancji – do scentralizowania wszystkich agend administracyjnych w II i ostatniej instancji w ministerstwach, a nadto do decentralizacji merytorycznej w obrębie administracji państwowej. Ten stan rzeczy pociągał za sobą przeciążenie władz centralnych oraz niejasność i konflikty kompetencyjne w obrębie administracji powiatowej. Wpływał także ujemnie na sprężystość jej działania, skutkującą m.in. przewlekłością w załatwianiu każdej sprawy wymagającej uzgodnień kilku urzędów, nie mówiąc o kosztach administracji i stracie czasu obywateli²⁴.

Pałącą potrzebą stało się zatem powołanie na obszarze byłego zaboru rosyjskiego władz administracji ogólnej szczebla pośredniego – w województwach wojewódzkich organów administracji oraz unormowanie tymczasowej, organizacji powiatowych władz administracyjnych I instancji. Realizacji tego celu służyły Ustawa tymczasowa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych drugiej instancji²⁵ oraz

²³ Zdaniem A. Ajnenkiela (*Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1977, s. 54) było ich ponad dwadzieścia, m.in.: Powiatowa Rada Aprowizacyjna, Urząd Pośrednictwa Pracy, Powiatowa Komisja dla Bezrobotnych, Urząd Mieszkaniowy i Sanitaro-Obyczajowy, Inspektorat Szkolny, Urząd Zdrowia i Lekarzy Powiatowych, Inspektorat Farmaceutyczny, Urząd Architekta Powiatowego, Urząd Archiwalny. Szczegółowe wyliczenie funkcjonujących wówczas lokalnych organów administracji o kompetencji specjalnej podawali K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków–Warszawa 1939, s. 35 i n.

²⁴ Na mankamenty ówczesnych rozwiązań wskazywali m.in. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947, s. 55 i n.; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 122 i n.

²⁵ Dz.Pr.P.P. Nr 65, poz. 395.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 1919 r. o czasowej organizacji powiatowych władz administracyjnych na obszarze byłego zaboru rosyjskiego²⁶. Aktem pierwszym przywrócono w centralnej Polsce, wzorem rozwiązań I Rzeczypospolitej Polskiej, województwa oraz wojewodów jako organy administracji zespolonej, aktem drugim z kolei utrzymano dawny rosyjski podział administracyjny na powiaty i przekształcono urzędy powiatowe w starostwa ze starostami na czele (art. 1 i 2).

Starosta, jako organ administracji zespolonej w powiecie, podlegał bezpośrednio Ministrowi Spraw Wewnętrznych i był przez niego mianowany. Do jego kompetencji należały wszystkie sprawy powiatowej władzy administracyjnej, z wyłączeniem przekazanych administracji wojskowej, sądowej, skarbowej, szkolnej, kolejowej i pocztowo-telegraficznej oraz urzędowi ziemskiemu (art. 4). Z reprezentowania władzy w powiecie wynikało jego prawo do koordynowania działalności jednostek niezespolonych, prawo wydawania, zatwierdzania i podpisywania zarządzeń, rozporządzeń i orzeczeń starostwa. Był odpowiedzialnym wykonawcą zleceń wojewody. Wyposażony w kompetencje nadzorcze nad samorządem, był m.in. uprawniony do wydawania zarządów gmin oraz miast prawnych zaleceń, udzielania wskazówek, był też przewodniczącym organu wykonawczego samorządu. Jako kierujący starostwem był służbowym przełożonym wszystkich urzędników i funkcjonariuszy zatrudnionych w starostwie.

Zmiany wprowadzone rozporządzeniem z dnia 28 sierpnia 1919 r. (w ograniczonym zakresie także ustawą z dnia 2 stycznia 1919 r.) odnosiły się wyłącznie do powiatów położonych na obszarze byłego Królestwa Polskiego. Na obszarze pozostałych powiatów istniało nadal rozdrobnienie organizacyjne administracji. Dotyczyło ono szczególnie powiatów na terenie byłej Galicji, gdzie organizacja starostw opierała się na austriackich przepisach z dnia 19 stycznia 1853 r., oraz na ziemiach byłego zaboru pruskiego, gdzie uprawnienia starosty wynikały z ustawy z dnia 13 grudnia 1872 r.²⁷ oraz ustawy wydanej 1 sierpnia 1919 r.²⁸

²⁶ Dz.Pr.P.P. Nr 72, poz. 426. Zob. też Rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów z dnia 13 XI 1919 r. do rozporządzenia z dnia 28 VIII 1919 r. określające zasady zespolenia urzędów i organów powiatowej administracji państwowej (Dz.U. Nr 90, poz. 488).

²⁷ Ordynacja powiatowa dla prowincji Wschodnich i Zachodnich Prus, Brandenburgii, Pomorza, Śląska i Saksonii z dnia 13 XII 1872 r., w brzmieniu Ustawy z dnia 19 III 1881 r. (Zbiór ustaw pruskich, s. 155, 179). Zob. też W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 333.

²⁸ Ustawa z dnia 1 VIII 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu byłej Dzielnicy Pruskiej (Dz.U. Nr 64, poz. 385).

Nie przekreślając znaczenia powyższych aktów prawnych, wiadomo było, że wprowadzanie dalszych unifikujących w swym charakterze zmian w strukturze i organizacji terytorialnych podstaw działania administracji następować będzie stopniowo, równoległe z kształtowaniem się granic państwa i rozciąganiem właściwości władz centralnych w Warszawie. Przebieg tego procesu nie był przewidywalny. Przemocny wpływ miał raczej bieg wydarzeń wojennych i politycznych aniżeli względy administracyjno-gospodarcze. Jednakże ważność i rolę przepisów z 1919 r. podkreślało ugruntowanie powiatu i województwa jako jednostek podziału administracyjnego, niezależnie od faktu późniejszej zmiany granic niektórych powiatów czy ich lokowania w granicach innego niż dotąd województwa, powstawania nowych województw. Z kolei dla kształtowania ustroju organów administracyjnych w tych jednostkach podziału terytorialnego znaczenie przepisów z 1919 r. wyrażało się w wypracowaniu wzorcowego modelu rozwiązań administracyjnych, przyjmowanych następnie w pozostałych częściach kraju, szczególnie w administracji szczebla wojewódzkiego, z wyjątkiem województwa śląskiego, gdzie odrębności uzyskały znacznie trwalszy charakter.

W 1921 r. Konstytucja marcowa usankcjonowała jednolity podział terytorialny, dzieląc państwo polskie na województwa, powiaty oraz gminy miejskie i wiejskie²⁹. Trójstopniowy podział administracyjny wprawdzie zyskał rangę konstytucyjną, faktycznie jednak nadal istniał dwuinstancyjny system władz terenowej administracji ogólnej³⁰. Organy administracji rządowej (ogólnej) usytuowano tylko w powiatach i województwach.

Niezależnie od prac unifikujących podziały terytorialne, stosownie do przepisów art. 66 Konstytucji marcowej, przystąpiono do prac nad zespoleniem poszczególnych działów administracji w „jednym urzędzie i pod jednym zwierzchnictwem” (przez wojewodę w województwie, przez starostę w powiecie). Konstytucja pozostawiła prawną

²⁹ Por. art. 65 Konstytucji marcowej, w myśl którego „Dla celów administracyjnych Państwo Polskie podzielone będzie na drodze ustawodawczej na województwa, powiaty i gminy miejskie i wiejskie, które będą równocześnie jednostkami samorządu terytorialnego” (Dz.U. Nr 44, poz. 267).

³⁰ W gminach miejskich i wiejskich natomiast funkcje władz administracji ogólnej wypełniały organy samorządu terytorialnego. Gmina (i jej organy – bardzo zróżnicowane prawem byłych państw zaborczych) wprawdzie posiadała własny zakres zadań, nie stanowiła jednak instancji administracyjnej. W poręczonym zakresie działania była tylko organem wykonawczym administracji rządowej.

możliwość utrzymania administracji niezespólonej³¹. Dla organów administracji ogólnej oznaczało to powierzenie wojewodzie (staroście) w sferze administracji rządowej kompetencji wobec poszczególnych działów administracji państwowej (tzw. zespolenie bezpośrednie) oraz reprezentowanie rządu w terenie. Z tytułu pełnienia przez wojewodę (starostę) tej drugiej funkcji wobec urzędów administracji niezespólonej wprowadzono zasadę tzw. zespolenia pośredniego.

Konstytucja marcowa w art. 66 deklarowała ponadto, że „uwzględniona będzie zasada udziału obywateli powołanych drogą wyborów, w wykonywaniu zadań tych urzędów w granicach określonych ustawami”. Oznaczało to organizację administracji terytorialnej na podstawie zasady dualistycznej, tj. zespolenia administracji rządowej z administracją samorządową.

W ten sposób organizacja administracji publicznej w II Rzeczypospolitej przedstawiała typ tzw. dualistycznej administracji, opartej na dwóch głównych, równoległe działających pionach, tj. pionie organów administracji rządowej i pionie organów administracji samorządowej. Pion administracji rządowej dzielił się na władze administracji zespolonej, tzw. władze administracji ogólnej (województwie i starostwie), i na pion administracji niezespólonej (specjalnej), którą tworzyły władze i urzędy terenowe. Pion administracji samorządowej reprezentowany był przez organy samorządu terytorialnego³² i specjalnego (gospodarczego i zawodowego).

³¹ Łącznie w okresie międzywojennym było piętnaście podziałów dla celów specjalnych; informacja za: W. Ćwik, W. Mróz, A. Witkowski, *Administracja w systemie ustrojowym Polski do 1939 r.*, Przemyśl 1998, s. 237. Administracja niezespólona działała w jednostkach podziału specjalnego pokrywających się z podziałem zasadniczym (np. okręgi szkolne, skarbowe i ziemskie), a także w jednostkach wykraczających poza jego granice (np. przekazanych administracji wojskowej, sądowej, pocztowej, kolejowej, lasów państwowych, dróg wodnych, górniczej, celnej).

³² Brak jednolitości organów zaznaczał się bardzo silnie. Od chwili uzyskania niepodległości przez Polskę ich ustrój kształtowany był prawem byłych państw zaborczych. W największym stopniu zróżnicowanie dotyczyło najniższej jednostki podziału terytorialnego – gminy (miejskiej i wiejskiej). Nie ograniczało się jednak wyłącznie do niej. Wyraźne różnice dotyczyły także samorządu w powiatach, a tym bardziej samorządu w województwach. Dopiero Ustawa z dnia 23 III 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 31, poz. 294), zwana ustawą scaleniovą, zaprowadziła jednolity ustrój gminy miejskiej i wiejskiej oraz na szczeblu powiatu w skali całego kraju. Jednostki samorządu terytorialnego pokrywały się z podziałem administracyjnym kraju. Wszystkie organy samorządu (stanowiąco-kontrolne i wykonawczo-zarządzające) były wybieralne. Uprawnienia samorządu obejmowały nadal tzw. zakres spraw własnych i spraw poruczonych. Ustawa scaleniovą, sankcjonując jednoosobowe kierownictwo, wzmocniła zarazem nadzór nad samorządem oraz stworzyła podstawę do silniejszego

Ujednocianie administracji terytorialnej trwało do końca lat dwudziestych. Zwieńczeniem tego procesu było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 stycznia 1928 r.³³ Niebagatelne znaczenie miało również zunifikowanie podstaw prawnych działania tej administracji, będące efektem wydania Rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r.: o postępowaniu administracyjnym³⁴, o postępowaniu przymusowym w administracji³⁵ oraz o postępowaniu karno-administracyjnym³⁶.

3. Wojewoda w początkach odbudowy niepodległego państwa polskiego i latach stopniowego stabilizowania ustroju władz administracji ogólnej II instancji

3.1. Wojewoda w latach 1918–1928

W pierwszych latach odzyskania niepodległości dla procesu tworzenia organów administracji ogólnej stopnia wojewódzkiego, nierozzerwalnie

jego podporządkowania władzom administracji ogólnej; szerzej zob. A. Ajnenkiel, B. Leśnodorski, W. Rostocki, *Historia ustroju Polski (1764–1939)*, pod red. B. Leśnodorskiego, Warszawa 1970, s. 207–209. W województwach z kolei, mimo zapowiedzi zawartej w art. 3 i 65 Konstytucji marcowej i wydania Ustawy z dnia 26 IX 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a zwłaszcza województw: krakowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego (Dz.U. Nr 90, poz. 829), samorząd wojewódzki istniał jedynie w poznańskim i pomorskim. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 12 VIII 1921 r. (Dz.U. Nr 71, poz. 492) funkcje rady i wydziałów wojewódzkich spełniały organy uchwałodawcze (sejmiki wojewódzkie) i wykonawcze (wydziały wojewódzkie wojewódzkich związków samorządowych), działające na mocy przepisów byłych państw zaborczych. Zbliżony do samorządu terytorialnego ustrój charakteryzowało natomiast autonomiczne województwo śląskie; szerzej zob. J. Ciągwa, *Autonomia Śląska w okresie II Rzeczypospolitej*, w: *Konstytucje Polski*, t. 2, b.d.w., s. 218 i n. Na obszarze byłej Galicji namiastkę samorządu wojewódzkiego zapewniał utworzony Ustawą z dnia 30 I 1920 r. o zniesieniu Sejmu i Wydziału Krajowego b. Królestwa Galicji i Lodomerji z Wielkim Księstwem Krakowskim (Dz.U. Nr 11, poz. 61) Tymczasowy Wydział Samorządowy, któremu z czasem przewodniczył wojewoda. Do niego należało sprawowanie wraz z Wydziałem nadzoru nad samorządem niższych szczebli. Wydział ten zlikwidowano w 1929 r. mocą Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 I 1928 r. o zniesieniu Tymczasowego Wydziału Samorządowego (Dz.U. Nr 7, poz. 40).

³³ Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz.U. Nr 11, poz. 86), dalej „rozp. z 1928 r.”.

³⁴ Dz.U. Nr 36, poz. 341 ze zm.

³⁵ Dz.U. Nr 36, poz. 342 ze zm.

³⁶ Dz.U. Nr 38, poz. 365 ze zm.

związanego z nowo tworzonymi województwami, generalnie miała Ustawa tymczasowa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji. Mocą jej art. 1 obszar dawnego Królestwa Polskiego, w miejsce rosyjskich guberni, podzielono na pięć województw: warszawskie, lubelskie, kieleckie, łódzkie i białostockie (z Białymstokiem i obwodem z dawnej guberni grodzieńskiej). Jednocześnie ustawa przewidywała, że miasto stołeczne Warszawa ze względu na swoją szczególną pozycję zostanie odrębną jednostką administracyjną, działającą na prawach województwa. Komisarz Rządu na m.st. Warszawę zajmował stanowisko równe wojewodzie i podlegał bezpośrednio Ministrowi Spraw Wewnętrznych. Odrębności dotyczyły także Łodzi i Lublina³⁷, w których to miastach organami władzy administracyjnej I instancji pozostawali Komisarze Rządowi, podlegli właściwemu wojewodzie³⁸.

Na czele województwa stał wojewoda – mianowany, przenoszony i zwalniany ze stanowiska przez Naczelnika Państwa, na wniosek Rady Ministrów zgłoszony przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Po uchwaleniu Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. od 14 grudnia 1922 r. wojewodę mianował, przenosił i zwalniał ze stanowiska Prezydent Rzeczypospolitej³⁹. Pod względem osobowym wojewoda podlegał Ministrowi Spraw Wewnętrznych, służbowo natomiast ministrom właściwym dla danego działu administracji⁴⁰.

W myśl przepisów Ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r. oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 listopada 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji wojewoda na terenie województwa był: (1) przedstawicielem rządu – i z tego tytułu przed rządem odpowiadał za zarząd województwem (art. 2). Z przepisu tego wywodząco

³⁷ Powiaty miejskie w Łodzi i Lublinie utworzono Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 4 III 1920 r. w przedmiocie tymczasowej organizacji władzy administracyjnej I instancji w miastach Warszawie, Łodzi i Lublinie (Dz.U. Nr 20, poz. 106). Zob. też Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 VII 1922 r. w przedmiocie zniesienia Komisarjatu Rządu w Lublinie (Dz.U. Nr 56, poz. 510), mocą którego miasto Lublin włączono do powiatu lubelskiego.

³⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 II 1920 r. w przedmiocie tymczasowej organizacji władzy administracyjnej I instancji w miastach Warszawie, Łodzi i Lublinie (Dz.U. Nr 20, poz. 106).

³⁹ Ustawa przechodnia z dnia 18 V 1921 r. do Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 III 1921 r. w sprawie tymczasowej organizacji władzy zwierzchniej Rzeczypospolitej (Dz.U. Nr 44, poz. 268); Dekret z dnia 17 XI 1922 r. o zwołaniu Sejmu i Senatu (Dz.U. Nr 100, poz. 914).

⁴⁰ Artykuł 3 Rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów z dnia 13 XI 1919 r. do ustawy tymczasowej z dnia 2 VIII 1919 r. „o organizacji władz administracyjnych drugiej instancji” (Dz.U. Nr 90, poz. 490), dalej „rozp.”.

koordynacyjno-kontrolne uprawnienia wojewody wobec niespolonowanych organów administracji⁴¹; (2) wykonawcą zleceń poszczególnych ministrów. Wiązało się to z tendencją do skupienia w ręku wojewody kierownictwa różnych działów administracji państwowej, podlegających na szczeblu centralnym ministrom. Czyniło to zakres działania wojewody szerszym aniżeli Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Wojewoda obejmował wszystkie działy administracji państwowej, z wyłączeniem spraw przekazanych administracji wojskowej, sądowej, skarbowej i celnej, szkolnej, kolejowej, rolnictwa i dóbr państwowych, pocztowo-telegraficznej oraz zastrzeżonych do kompetencji urzędów ziemskich, morskich i górniczych⁴², okręgowych i obwodowych inspektorów pracy, organów ministra robót publicznych (art. 3, art. 6 rozp.); (3) zwierzchnikiem władz i urzędów zarówno państwowych, jak i samorządowych (art. 21 rozp.) jemu podległych, a także służbowym przełożonym urzędników tychże władz i urzędów. Z tego tytułu wojewoda sprawował nadzór nad działalnością tych urzędów i nadawał im jako przedstawiciel rządu jednolity charakter działania. Znosił lub zmieniał z urzędu wszystkie sprzeczne z obowiązującymi przepisami lub interesem publicznym rozporządzenia, zarządzenia, rozstrzygnięcia i orzeczenia podległych mu urzędów i organów, o ile przez to nie zostały naruszone nabyte prawa osób trzecich (art. 22 rozp.), mianował funkcjonariuszy podległych mu urzędów poniżej VII kategorii płac (art. 24 rozp.) oraz wyznaczał miejsca służbowe w obrębie województwa (art. 26). Nadto wykonywał władzę dyscyplinarną nad wszystkimi funkcjonariuszami podległych mu władz (art. 28 rozp.). Ważnym atrybutem władzy wojewody było również prawo wydawania na mocy ustaw i rozporządzeń ministrów rozporządzeń, których warunkiem obowiązywania była promulgacja w Dzienniku Wojewódzkim (art. 6) oraz ich podanie do wiadomości publicznej na terenie obowiązywania rozporządzenia (art. 6 rozp.). Na podstawie ustaw i rozporządzeń władz centralnych wojewoda mógł także wydawać zarządzenia zawierające środki egzekwujące ich wykonanie.

Do wojewody należały ponadto sprawy zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa publicznego⁴³ w województwie, nadzór nad prasą,

⁴¹ J. Służewski, *Wojewoda w systemie administracji państwowej*, Warszawa 1981, s. 11.

⁴² Ustawa z dnia 18 X 1921 r. w przedmiocie uzupełnienia art. 3 ustawy tymczasowej z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych II instancji (Dz.U. Nr 87, poz. 635).

⁴³ Rozporządzenie wykonawcze do Ustawy Tymczasowej z dnia 2 VIII 1919 r. o organizacji Władz Administracyjnych II instancji (Dz.U. 1920 Nr 19, poz. 96).

widowiskami, zgromadzeniami i stowarzyszeniami oraz sprawami paszportowymi i sprawami obcych poddanych (art. 7). Wojewoda posiadał też kompetencje z zakresu spraw wojskowych (art. 8), wyznaniowych (art. 9), zdrowia publicznego (art. 10), aprowizacji ludności (art. 11), ochrony pracy i opieki społecznej (art. 12), rolnictwa i weterynarii (art. 13), administracji przemysłowej (art. 14) i robót publicznych (art. 15).

Zgodnie z art. 4 ustawy (art. 31 rozp.) przy wojewodzie powołano radę wojewódzką jako organ opiniodawczy o charakterze społecznym, złożony z przedstawicieli sejmików oraz rad miejskich miast stanowiących powiaty i przedstawicieli poszczególnych działów administracji zespolonej i niezespolonej. Wojewoda był z urzędu przewodniczącym rady wojewódzkiej. Skierowanie sprawy pod obrady rady zależało od uznania wojewody. Zalecano jednak, by wojewoda zasięgał opinii pełnego składu rady w sprawach gospodarczych i kulturalnych o większym znaczeniu dla województwa (art. 32 rozp.). Uchwały rady wojewódzkiej (w sprawach, w których rada miała prawo głosu stanowczego) wojewoda mógł zawiesić, przedkładając sprawę do rozstrzygnięcia właściwemu ministrowi (art. 5 ustawy).

Zastępcą wojewody był jeden spośród naczelników departamentu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, któremu wojewoda porучzył zastępstwo (art. 4 rozp.), od 1924 r. był nim wicewojewoda⁴⁴. Organem pracy wojewody był zaś urząd wojewódzki, który dzielił się na departamenty i oddziały (art. 32 rozp.). Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 marca 1921 r. departamenty przemianowano na wydziały⁴⁵. Do czasu wydania Ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej⁴⁶ status prawny urzędników częściowo normowały wydane w 1918 r. przez Radę Regencyjną „Tymczasowe przepisy służbowe” i przepisy państw zaborczych⁴⁷.

⁴⁴ Paragraf 7 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 II 1924 r. w przedmiocie organizacji władz administracyjnych II instancji (Dz.U. Nr 21, poz. 225).

⁴⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 III 1921 r. w przedmiocie zmiany postanowień artykułów 12, 27, 37 i 38 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów z dnia 13 XI 1919 r. do ustawy tymczasowej z dnia 2 VIII 1919 r. o organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (Dz.U. Nr 39, poz. 236).

⁴⁶ Dz.U. Nr 21, poz. 164.

⁴⁷ Zob. np. Reskrypt Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 11 VI 1918 r. oraz Tymczasowe przepisy służbowe dla urzędników państwowych i Tabela płac urzędników państwowych (Dz.U. Nr 6, poz. 13). Reskrypt ten został uchylony Dekretem z dnia 21 IV 1954 r. o niektórych prawach i obowiązkach pracowników kolejowych (Dz.U. Nr 16, poz. 59).

Pozycja wojewody w tym okresie była szczególnie wysoka i zaliczała się do najważniejszych funkcji w aparacie administracyjnym. Wobec częstych zmian gabinetowych władza wojewody – mniej uzależniona od układu sił politycznych w parlamencie – była czynnikiem decydującym o ciągłości funkcjonowania administracji w terenie. Wysokie stanowisko wojewody niejednokrotnie umożliwiało osiągnięcie kariery administracyjnej lub politycznej⁴⁸.

Tymczasem na ziemiach innych dzielnic rozbiorowych organizację władz administracyjnych charakteryzowała duża różnorodność. W każdej z nich da się zauważyć kontynuację rozwiązań organizacyjnych pozostawionych przez państwa zaborcze. Państwo Polskie znalazło się wówczas w szczególnej sytuacji, z jednej strony bowiem utrzymywały się odrębne organizacje władz administracyjnych, a z drugiej rozwijało się wiele nowych – służących celom administracji państwowej – urzędów i instytucji (ziemie byłego zaboru rosyjskiego). Poważnym krokiem na drodze do ujednoczenia organizacji administracji państwowej było stopniowe wprowadzenie w poszczególnych dzielnicach urzędów wojewody – zwykle wtedy określanych województwem (urzędów starosty – określanych starostwem). Jednakże odrębne ustawodawstwo administracyjne, a także odmienny ustrój samorządu i stosunek jego władz do władz państwowych sprawiały, że zakres działania województw (i starostw) w obrębie poszczególnych dzielnic nadal wykazywał pewne różnice.

Na ziemiach byłego zaboru austriackiego mocą Ustawy z dnia 3 grudnia 1920 r.⁴⁹ oraz Rozporządzenia wykonawczego do niej z dnia 14 marca 1921 r.⁵⁰ (faktycznie z dniem 1 września 1921 r.) dostosowano administracyjny ustrój Galicji do wprowadzonego w 1919 r. w byłym zaborze rosyjskim ustroju wojewódzkiego (bez rad wojewódzkich), dzieląc 23 grudnia 1920 r. Małopolskę na cztery województwa: krakowskie, lwowskie, stanisławowskie i tarnopolskie. Podobnie jak w Królestwie Polskim – kompetencje w zakresie obsady personalnej stanowiska wojewody pozostawiono w gestii Naczelnika Państwa. Powołanie następowo na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych uchwalony przez Radę Ministrów. Do tego czasu organem administracji II instancji był ustanowiony Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 marca 1919 r.⁵¹

⁴⁸ A. Ajnenkiel, op. cit., s. 57.

⁴⁹ Ustawa z dnia 3 XII 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskim oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy (Dz.U. Nr 117, poz. 768).

⁵⁰ Dz.U. Nr 39, poz. 234.

⁵¹ Dz.U. Nr 24, poz. 240.

urząd generalnego delegata rządu byłej Galicji (art. 1), który miał przejąć oraz sprawować ogólne kierownictwo i kontrolę nad działami administracji niezespolonej (art. 2).

Na ziemiach byłej dzielnicy pruskiej organizacja administracji terytorialnej przebiegała znacznie wolniej⁵². Podstawowym aktem kształtującym ustrój władz administracyjnych była Ustawa z dnia 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej. Na mocy art. 1 tego aktu ziemie te podlegały władzy centralnych organów Rzeczypospolitej. Administracja należała do utworzonego urzędu ministra byłej dzielnicy pruskiej (art. 4, 5 i 7)⁵³. Dążąc do unifikacji administracji, ustawą wprowadzono podział ziem dawnej dzielnicy pruskiej na dwa województwa – w 1919 r. poznańskie (z siedzibą w Poznaniu) i w 1920 r. pomorskie (z siedzibą w Toruniu) – jako obszary administracyjne II instancji, ustanawiając organami administracji wojewódzkiej urzędy wojewodów z wojewodami na czele (art. 8 i 9). Wojewodów na tych ziemiach mianował Naczelnik Państwa na wniosek Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej uchwalony przez Radę Ministrów (art. 10), wyższych urzędników podległych wojewodom mianował Minister byłej Dzielnicy Pruskiej, wojewodowie natomiast mianowali pozostałych urzędników (art. 11). Od 1922 r. mocą § 1 Rozporządzenia Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 10 lutego 1922 r. administracja województwa należała do wojewody⁵⁴. Organem pomocniczym wojewody był urząd wojewódzki (§ 3 Ustawy o ogólnej administracji kraju z dnia 30 lipca 1883 r.⁵⁵ oraz art. 8 Ustawy o tymczasowej organizacji byłej dzielnicy pruskiej). Urząd wojewódzki dzielił się na wydziały i referaty. Na czele wydziałów stali naczelnicy. Urząd wojewódzki posiadał pewne kompetencje jako organ kolegialny, przejęte z dawnych rejencji obwodowych na mocy art. 8 ustawy.

⁵² 27 XII 1918 r. na częściowo wyzwolonym spod rządów niemieckich obszarze byłej dzielnicy pruskiej utworzona została Naczelną Radą Ludową, do której należało sprawowanie zarządu tych ziem. Naczelną Radą Ludową władzę na tych ziemiach sprawowała do czasu wejścia w życie Ustawy z dnia 1 VIII 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej (Dz.Pr.P.P. Nr 64, poz. 385). Wtedy bowiem, tj. po podpisaniu 29 VI 1919 r. Traktatu w Wersalu zawartego między Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską i jego ratyfikacji przez Sejm Polski i Parlament Niemiecki, Sejm Ustawodawczy uznał na podstawie postanowień Traktatu byłą dzielnicę pruską za część składową Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵³ Urząd ten zniesiono Ustawą z dnia 7 IV 1922 r. w przedmiocie zniesienia Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej (Dz.U. Nr 30, poz. 247).

⁵⁴ Dz.U. Nr 22, poz. 188.

⁵⁵ Zbiór ustaw pruskich, s. 195.

Na ziemiach wschodnich natomiast organizację władzy administracyjnej II instancji wprowadziło Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 listopada 1920 r.⁵⁶ Mocą tego aktu ziemie wschodnie podzielono na trzy okręgi administracyjne (wołyński, poleski i nowogrodzki). W każdym z nich utworzono władzę administracyjną II instancji, wzorowaną na województwach w byłym Królestwie Polskim. Organami administracyjnymi II instancji byli naczelnicy okręgów, do których należało: pełnienie funkcji przedstawiciela rządu i z tego tytułu sprawowanie z ramienia rządu władzy państwowej i zarządu powierzonym okręgiem, wykonywanie zleceń poszczególnych ministrów oraz zwierzchnictwo wobec podległych im władz i urzędów. Unormowanie stanu prawno-politycznego tych ziem nastąpiło Ustawą z dnia 4 lutego 1921 r.⁵⁷, na mocy której okręgi administracyjne przemianowano na województwa – nowogrodzkie (z siedzibą w Nowogrodzie), poleskie (z siedzibą w Brześciu nad Bugiem) i wołyńskie (z siedzibą w Łucku). Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 marca 1921 r. rozciągnięto na tej ziemi ustrój wojewódzki⁵⁸. Z mocy tego rozporządzenia, będącego w zasadzie powtórzeniem analogicznego Rozporządzenia z dnia 13 listopada 1919 r., wojewodę powoływał Naczelnik Państwa na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych. Choć nie wynikało to bezpośrednio z treści § 2 powyższego rozporządzenia, przypuszczać należało, że chodzi tu o wniosek uchwalony przez Radę Ministrów. Przemawiał za tym art. 2 Ustawy z dnia 4 lutego 1921 r.

Odmienne ukształtował się zarząd Wileńszczyzny. Ustawą z dnia 6 kwietnia 1922 r. o objęciu władzy nad ziemią wileńską⁵⁹ utworzono jako odrębną jednostkę organizacyjną Ziemię Wileńską. Po aneksji Ziemi Wileńskiej⁶⁰ rozciągnięto Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia

⁵⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 XI 1920 r. w przedmiocie utworzenia władz administracyjnych drugiej instancji na obszarze ziem, objętych umową o preliminaryjnym pokoju i rozejmie, podpisaną w Rydze dnia 12 X 1920 r. (Dz.U. Nr 115, poz. 760).

⁵⁷ Ustawa z dnia 4 II 1921 r. o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach przyłączonych do Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie, podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93).

⁵⁸ Dz.U. Nr 39, poz. 235.

⁵⁹ Dz.U. Nr 26, poz. 213. Zob. też wydane na mocy art. 5 Ustawy z dnia 6 IV 1922 r. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 I 1924 r. w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej niektórych dekretów, ustaw i rozporządzeń Rady Ministrów na Ziemię Wileńską (Dz.U. Nr 11, poz. 97).

⁶⁰ Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 III 1922 r. o objęciu władzy państwowej w Ziemi Wileńskiej przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej wraz z załącznikami: aktem złączenia Ziemi Wileńskiej z Rzeczpospolitą Polską i uchwałą w przedmiocie

8 czerwca 1922 r.⁶¹ na całym jej obszarze organizację administracji przyjętą w byłym Królestwie, ustanawiając organem administracyjnym II instancji z uprawnieniami wojewody – urząd delegata rządu (mianowanego przez Naczelnika Państwa). Najpóźniej, bo dopiero Ustawą z dnia 22 grudnia 1925 r.⁶² Ziemia Wileńska została przemianowana na województwo, a urząd delegata rządu na urząd wojewody. Faktycznie jednak uprawnienia zwierzchników władz administracyjnych II instancji, w brzmieniu ustawy sierpniowej (z 2 sierpnia 1919 r.), przysługiwały na mocy art. 7 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 r. delegatowi rządu. Podobnie zatem jak delegat rządu, wojewoda wileński powoływany był przez Naczelnika Państwa.

Na odmiennych zasadach zorganizowano administrację Śląska. 15 lipca 1920 r. Sejm uchwalił Ustawę Konstytucyjną zawierającą Statut Organiczny województwa śląskiego⁶³. Tworząc województwo śląskie, wyposażone w dość szeroką autonomię, odstąpiono od przyjętej w organizacji aparatu administracyjnego zasady centralizacji. Wiele funkcji administracyjnych pełniły organy nie w zależności od władz centralnych, lecz od Sejmu Śląskiego. Naczelnyimi organami województwa śląskiego były: wojewoda i tymczasowa rada wojewódzka.

Wojewoda śląski mianowany i zwalniany z urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Rady Ministrów⁶⁴ skupiał w swym ręku zakres uprawnień byłego prezydenta kraju w części cieszyńskiej województwa i byłego naczelnego prezesa prowincji oraz prezesa rejencji w części górnośląskiej województwa⁶⁵. Tak jak w pozostałych województwach, wojewoda śląski był przedstawicielem rządu i organem

przynależności państwowej Ziemi Wileńskiej (Dz.U. Nr 20, poz. 162). Mocą tej uchwały Sejm Ustawodawczy przyjął do wiadomości uchwałę Sejmu w Wilnie, jako Zgromadzenia Przedstawicieli Ludności Ziemi Wileńskiej, zapadłą 20 II 1922 r. w przedmiocie przynależności państwowej Ziemi Wileńskiej, oraz zatwierdził dołączony do niej Akt złączenia Ziemi Wileńskiej z Rzeczpospolitą 2 III 1922 r. Zob. też *Dokumenty z dziejów polskiej polityki zagranicznej 1918–1939*, t. 1: 1918–1932, pod red. T. Jędruszczaka, M. Nowak-Kielbikowskiej, Warszawa 1989, s. 193 i n.

⁶¹ Dz.U. Nr 47, poz. 410.

⁶² Ustawa z dnia 22 XII 1925 r. w sprawie utworzenia województwa wileńskiego (Dz.U. 1926 Nr 6, poz. 29).

⁶³ Ustawa Konstytucyjna z dnia 15 VII 1920 r. zawierająca Statut Organiczny Województwa Śląskiego (Dz.U. Nr 73, poz. 497).

⁶⁴ Wcześniej wojewodę województwa śląskiego powoływał i odwoływał Naczelnik Państwa na wniosek Rady Ministrów (Dz.U. 1920 Nr 73, poz. 497).

⁶⁵ Zjednoczenie Odzyskanych Ziem Śląska Cieszyńskiego z Rzeczpospolitą nastąpiło Dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 X 1938 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 533). Ziemie te weszły w skład województwa śląskiego (art. 3 pkt 1), na które rozciągnięto moc obowiązującą Statutu Organicznego Województwa Śląskiego (art. 3 pkt 2).

administracji ogólnej. Przy czym uprawnienia wojewody śląskiego były szersze. Podlegały mu również sprawy szkolnictwa (podstawowego, średniego) i skarbowe, wyłączone spod kompetencji wojewodów na pozostałym obszarze Polski.

Zastępcami wojewody śląskiego było dwóch wicewojewodów. Wicewojewodę z szerszymi uprawnieniami mianował Prezydent Rzeczypospolitej, drugiego – Minister Spraw Wewnętrznych.

Wojewoda z urzędu był przewodniczącym śląskiej rady wojewódzkiej, złożonej nadto z wicewojewody i pięciu członków wybieranych przez Sejm na okres jednego roku. Rada wojewódzka działała w podwójnej roli: organu wykonawczego samorządu wojewódzkiego i kolegiального organu administracyjnego przy wojewodzie. Wojewoda śląski, działając w porozumieniu z radą wojewódzką, miał do czasu zebrania się Sejmu Śląskiego władzę ustawodawczą w przypadkach wymagających niezwłocznego uregulowania.

Z tytułu kompetencji nadzorczych nad samorządem w województwie śląskim wojewoda w 1922 r. rozwiązał, w drodze rozporządzenia⁶⁶, sejmiki i wydziały powiatowe w części górnośląskiej (nie było ich w części cieszyńskiej⁶⁷), w ich miejsce powołując komisaryczne wydziały z zakresem kompetencji rozwiązanych sejmików i wydziałów powiatowych. Nadzór nad nimi sprawował wojewoda. Do niego należało też sprawowanie nadzoru nad samorządem miejskim i wiejskim. I z tego tytułu miał m.in. prawo rozwiązania, za zgodą rady wojewódzkiej, rad samorządowych oraz ustanawiania rad komisarycznych. Wybór prełożonych samorządu miejskiego wymagał zatwierdzenia wojewody.

Odębność Śląska została zniesiona dopiero w roku 1945 Ustawą z dnia 6 maja 1945 r. o zniesieniu statutu organicznego województwa śląskiego⁶⁸.

3.2. Wojewoda w latach 1928–1939

Od pierwszych lat po przewrocie majowym zmianom ustrojowym towarzyszył proces eliminowania z aparatu państwowego przeciwników

⁶⁶ Rozporządzenie Wojewody Śląskiego z dnia 17 VI 1922 r. w przedmiocie ustroju powiatowego województwa śląskiego (Dz.U. Śl. Nr 1, poz. 3); załącznik do Rozporządzenia Wojewody Śląskiego z dnia 10 VII 1926 r. (Dz.U. Śl. Nr 13, poz. 43).

⁶⁷ Jak już wspomniano, Ziemia Śląska Cieszyńskiego odzyskano dopiero mocą Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 X 1938 r. o zjednoczeniu odzyskanych ziem Śląska Cieszyńskiego z Rzeczpospolitą Polską.

⁶⁸ Dz.U. Nr 17, poz. 92.

politycznych. Przedstawiciele (posłów) bloku opozycji antysanacyjnej, zwłaszcza Centrolewu, osadzano w twierdzy wojskowej w Brześciu nad Bugiem (później w Berezie Kartuskiej). W połowie lat trzydziestych praktyka ta nabrała charakteru instytucjonalnego – na mocy Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 czerwca 1934 r. w sprawie osób zagrażających bezpieczeństwu, spokojowi i porządkowi publicznemu⁶⁹. W ślad za eliminowaniem wpływu opozycyjnych partii coraz wyraźniejsze stawały się też tendencje autorytarne rządzącego obozu, zwłaszcza w sferze władz administracji państwowej. Jej umocnieniu sprzyjało m.in. obsadzanie istotnych stanowisk w administracji centralnej i terenowej zwolennikami J. Piłsudskiego, przede wszystkim zasłużonymi wojskowymi z kadry legionowej. Tym samym systematycznie wzrastała też liczba wojewodów i starostów⁷⁰ będących zwolennikami sanacyjnego obozu rządzącego.

Niezależnie od zmian personalnych w okresie po przewrocie majowym nasilił się proces porządkowania i unifikacji administracji terytorialnej. Przystąpiono do wdrażania zmian organizacyjnych w pionowym układzie administracji ogólnej, polegające na wzmocnieniu hierarchicznej ich budowy i na zunifikowaniu form organizacji administracji w terenie (w latach 1919–1928 dość zróżnicowanych), w połączeniu z rozszerzeniem zasady zespolenia, ograniczonej dotychczas przez znaczną jeszcze samodzielność organów administracji niezespolonej. Znalazło to swój wyraz w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Przepisy rozporządzenia obowiązywały na obszarze całego państwa, z wyjątkiem województwa śląskiego.

Rozp. z 1928 r. obowiązywało pod rządami obu konstytucji: marcowej z 1921 r. i kwietniowej z 1935 r. Wymagało zatem uwzględnienia w swych postanowieniach naczelnych zasad ustrojowych przyjętych w obu aktach. Wprowadzenie w 1926 r. noweli sierpniowej i w 1935 r. Konstytucji kwietniowej, w swych założeniach idących w kierunku wzmocnienia władzy wykonawczej, wiązało się więc z koniecznością zmiany rozp. z 1928 r. Dokonano tego Ustawą z dnia 21 lutego 1930 r.⁷¹

⁶⁹ Dz.U. Nr 50, poz. 473.

⁷⁰ Zdaniem A. Ajnenkiela (op. cit., s. 85) od przewrotu majowego do końca 1928 r. usunięto 45,4% ogółu osób zajmujących stanowiska starostów; zredukowano 29% kadry zatrudnionej w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. Spośród siedemnastu wojewodów zmieniono jedenastu; informacja za: A. Albert, op. cit., s. 223.

⁷¹ Ustawa z dnia 21 II 1930 r. w sprawie zmiany niektórych postanowień Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 I 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz.U. Nr 17, poz. 124).

oraz Rozporządzeniami Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia: 12 czerwca 1934 r.⁷² i 28 grudnia 1934 r.⁷³ Tekst jednolity wprowadziło Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 25 sierpnia 1936 r.⁷⁴

Konstytucja kwietniowa z roku 1935⁷⁵ nie zmieniała istniejącego już podziału terytorialnego (administracyjnego) Polski. Jej art. 73 brzmiał: „Dla celów administracji ogólnej państwo będzie podzielone pod względem terytorialnym na obszary administracyjne, a mianowicie województwa, powiaty oraz gminy miejskie i wiejskie”. Konstytucja ta tylko inaczej, wyraźniej, podkreślała znaczenie przyjętego w niej podziału terytorialnego – miał on służyć celom administracji ogólnej, tj. władzy wykonawczej, a nie celom administracyjnym państwa w ogólności, o czym stanowiła Konstytucja marcowa.

Rozp. z 1928 r. dzieliło obszar państwa na 16 województw, podzielonych na powiaty (264), te zaś na gminy miejskie (611) i wiejskie (3195)⁷⁶. Podobnie jak pod rządami ustawy z dnia 2 sierpnia 1919 r., Warszawa była odrębną jednostką administracyjną działającą na prawach województwa. Władzami administracji ogólnej byli wojewodowie, komisarz rządu na m.st. Warszawę, starostowie powiatowi i grodzczy, organy samorządu terytorialnego spełniające zadania administracji ogólnej w zakresie ustalonym przez obowiązujące przepisy prawne (art. 85). Nie zmieniono zatem ani nazw jednostek podziału terytorialnego ani organów administracji ogólnej wprowadzonych ustawą z dnia 2 sierpnia 1919 r. Wprawdzie w latach późniejszych (po 1920 r.) stopniowo rozciągano ustrój organów administracji rządowej wprowadzonych w 1919 r. na obszarze pięciu województw na inne województwa, lecz pewne różnice nadal istniały. Rozp. z 1928 r. je znosi – określony nim ustrój i funkcjonowanie organów administracji ogólnej rozciąga na obszar kolejnych województw, nadal z wyłączeniem

⁷² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 VI 1934 r. w sprawie zmiany przepisów o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz.U. Nr 80, poz. 743).

⁷³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 XII 1934 r. o unormowaniu właściwości władz i trybu postępowania w niektórych działach administracji państwowej (Dz.U. Nr 110, poz. 976).

⁷⁴ Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 25 VIII 1936 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz.U. Nr 80, poz. 555).

⁷⁵ Dz.U. Nr 30, poz. 227.

⁷⁶ Według stanu z roku 1939, informacja: za T. Maciejewski, *Historia administracji*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 269.

województwa śląskiego⁷⁷. Rozporządzenie to wyraźnie także wzmacnia pozycję organów administracji ogólnej przez przyjęcie w art. 5 zasady jednoosobowości⁷⁸ tych organów. Bez wątplenia akt ten stanowił końcowy etap na drodze ewolucyjnej unifikacji organów administracji ogólnej, w tym instytucji wojewody, z wyłączeniem Śląska.

Stojącego na czele województwa wojewodę mianował i odwoływał Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów, przedstawiony jej przez Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 7). Pod względem osobowym wojewoda podlegał Ministrowi Spraw Wewnętrznych, pod względem służbowym natomiast, zależnie od rodzaju sprawy, Prezesowi Rady Ministrów oraz poszczególnym ministrom właściwym dla danego działu administracji (art. 8). Jako organ administracji ogólnej wojewoda działał na zasadzie osobistej odpowiedzialności, samodzielnie i jednoosobowo (art. 5). Zgodnie z art. 66 Konstytucji marcowej zastrzeżono jednak kolegialne orzekanie w niektórych sprawach. Od dualizmu w administracji publicznej odstępuje Konstytucja kwietniowa, stanowiąca w art. 4, że „W ramach państwa i w oparciu o nie kształtuje się życie społeczeństwa. Państwo powoła samorząd terytorialny i gospodarczy do udziału w wykonywaniu zadań życia zbiorowego”. Zgodnie zaś z jej art. 75 rolą samorządu miało być „urzeczywistnianie zadań administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych”, co zapowiadało silniejsze podporządkowanie samorządu organom administracji ogólnej (jednotorowość administracji państwowej i samorządowej).

Wojewoda sprawował swój urząd w podwójnym charakterze: jako przedstawiciel rządu (tzw. zasada zespolenia pośredniego) oraz jako szef podległych mu organów administracji ogólnej (tzw. zasada zespolenia bezpośredniego).

3.2.1. Wojewoda jako przedstawiciel rządu

Rozporządzenie z dnia 19 stycznia 1928 r. po raz pierwszy wyraźnie określało zakres kompetencji wojewody jako przedstawiciela rządu.

⁷⁷ Poza powstałymi w 1919 r. pięcioma województwami (warszawskie, łódzkie, lubelskie, kieleckie, białostockie) liczbę szesnastu województw uzupełniały tworzone w następnych latach województwa: wileńskie, nowogrodzkie, poleskie i wołyńskie, krakowskie, lwowskie, stanisławowskie, tarnopolskie, pomorskie, poznańskie i śląskie.

⁷⁸ Artykuł 5 Rozporządzenia z dnia 19 I 1928 r. brzmiał: „Wojewodowie, Komisarz rządu, starostowie powiatowi i starostowie grodzcy działają pod osobistą odpowiedzialnością, samodzielnie i jednoosobowo, z zastrzeżeniem kolegialnego załatwiania spraw, stosownie do postanowień rozporządzenia niniejszego względnie innych przepisów prawnych”.

Szczegółowo zakres reprezentacji rządu normowało natomiast Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lipca 1931 r. o stanowisku wojewodów i starostów jako przedstawicieli rządu⁷⁹. Był to szeroki zakres kompetencji wojewody. Sprowadzał się do: reprezentacji rządu – o ile rząd nie wysłał osobnego delegata, czynności koordynacyjnych – zapewniających zgodność działań administracji województwa z wytycznymi polityki rządowej i potrzebami obrony państwa, a także sprawowania ogólnego nadzoru nad sprawami funkcjonariuszy państwowych ze stanowiska wymogów bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego. W związku z tymi uprawnieniami wojewody na naczelnikach wszystkich władz i urzędów państwowych podległych bezpośrednio władzom centralnym (z wyłączeniem władz wojskowych, sądowych, szkolnych i kolejowych w sprawach technicznych i bezpieczeństwa ruchu kolejowego – § 10 rozp. z 1931 r.) ciążył obowiązek uzgadniania z wojewodą projektów zarządzeń natury ogólnej bądź projektów mających szczególne znaczenie dla polityki rządu. Wojewoda mógł również ze swej strony wystąpić do odpowiedniego urzędu z inicjatywą wydania zarządzenia (art. 11 § 13 rozp. z 1931 r.). W razie różnicy poglądów między wojewodą a naczelnikiem właściwej władzy spór rozstrzygał odpowiedni resortowo minister (art. 11 rozp. z 1928 r.). Obowiązek uzgadniania z wojewodą wspomnianych projektów zarządzeń nie dotyczył jednak sytuacji, w których zarządzenie wydano na podstawie specjalnego polecenia ministra. Wojewoda mógł jednakże, stosownie do art. 20 rozp. z 1928 r., otrzymać w drodze uchwały Rady Ministrów uprawnienie do całkowitego lub częściowego wstrzymania wykonalności tych zarządzeń, gdyby według jego oceny były one sprzeczne z polityką rządu lub niekorzystne dla interesów państwa. Uprawnienie to Rada Ministrów mogła przyznać wszystkim lub poszczególnym wojewodom na czas określony lub do odwołania.

W celu uzgodnienia działalności całej administracji państwowej na terenie województwa wojewoda wyposażony był w uprawnienia nadzorczo-ingerencyjne. Mógł żądać od kierowników organów administracji niespełnionej i zakładów państwowych z terenu województwa (z wyłączeniem administracji wojskowej, sędziów oraz wszystkich

⁷⁹ Dz.U. Nr 66, poz. 546, dalej „rozp. z 1931 r.”. Rozporządzeniem tym pełnienie funkcji przedstawiciela rządu poza wojewodą powierzono też: Komisarzowi Rządu m.st. Warszawy, starostom powiatowym oraz starostom grodzkim miast: Białegostoku, Częstochowy, Lublina, Łodzi, Sosnowca, Wilna, Bydgoszczy, Inowrocławia, Gniezna, Grudziądzka i Torunia oraz starostom powiatowym pełniącym funkcje starostów grodzkich – na obszarze ich okręgów administracyjnych (§ 1).

funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości i więziennictwa, administracji oświecenia publicznego – dotyczącej spraw o ściśle naukowym i dydaktyczno-pedagogicznym charakterze oraz kolejowej dotyczącej spraw technicznych i bezpieczeństwa ruchu kolejowego – art. 21–23 rozp. z 1928 r.) niezbędnych wyjaśnień z zakresu ich działania, natomiast w przypadkach zagrażających interesowi publicznemu miał prawo bezpośredniego ingerowania w działalność tych instytucji (z wyjątkiem zakładów naukowych i przedsiębiorstw państwowych). Nadto wojewoda uprawniony był do organizowania periodycznych narad naczelników urzędów niezespoleonych, brania udziału – z głosem doradczym – w posiedzeniach ciał kolegialnych przy tych organach, zabierania na nich głosu poza kolejnością mówców wraz z możliwością objęcia przewodnictwa obrad (art. 13 i 14). Wyjątek stanowiły jedynie posiedzenia odwoławczych komisji podatkowych, organów ubezpieczeń społecznych oraz komisji rozjemczych, powoływanych do orzekania w sprawach sporów ze stosunku pracy. Wszystkie te uprawnienia nie dotyczyły także administracji wojskowej, sądowej i szkolnej. Przekazanie wojewodzie kompetencji wobec działającego na terenie województwa aparatu administracji niezespoleonej częściowo ograniczyło więc rolę wyspecjalizowanych agend administracji terenowej⁸⁰.

W stosunku do administracji niezespoleonej wojewoda dysponował również uprawnieniami z zakresu polityki personalnej. Przysługiwało mu prawo udzielania wiążącej opinii o każdym kandydacie na kierownicze lub samodzielne stanowisko we wszystkich działach administracji na terenie województwa, w obrębie którego stanowisko miało być obsadzone (z wyłączeniem administracji wojskowej, sądowej i szkolnej), oraz prawo przyjmowania na służbę państwową niższych urzędników. Wojewoda mógł też wystąpić z żądaniem przeniesienia lub zwolnienia tych pracowników. Ponadto zasięganie opinii wojewody wymagane było przed nadaniem odznaczeń, z wyłączeniem odznaczeń za zasługi wojskowe i odznaczeń funkcjonariuszy władz centralnych (art. 15 i 16).

Z charakteru wojewody jako przedstawiciela rządu wynikał także określony zakres działań w sprawach wojskowych. Niezależnie od ciężących na administracji spraw wewnętrznych obowiązków uzupełniania i zaopatrzenia armii oraz spraw współdziałania siły zbrojnej z władzą cywilną dla tłumienia rozruchów, wojewoda powołany był do czuwania nad należyтым uwzględnieniem interesów obrony państwa

⁸⁰ Z. Leoński, *Przekształcenia terenowego aparatu administracji państwowej*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 2, pod red. J. Jendroški, Wrocław 1977, s. 99.

przez wszystkie działy administracji wojewódzkiej. W porozumieniu z władzami wojskowymi sprawował pieczę nad uwzględnieniem interesów gospodarczych województwa i jego mieszkańców. Inicjował powstawanie i kierował współdziałaniem czynników społecznych w akcji przygotowania obrony państwa, przysposobienia wojskowego oraz opieki nad żołnierzami. W przypadkach zaś częściowej lub całkowitej mobilizacji bądź w stanie, który Rada Ministrów ze względu na interes państwa uznała za konieczny, wojewoda obejmował kierownictwo całej administracji w województwie, z wyjątkiem administracji wojskowej, wymiaru sprawiedliwości, komunikacji oraz poczt i telegrafów⁸¹.

3.2.2. Wojewoda jako szef administracji ogólnej

Do zakresu działania wojewody w charakterze szefa administracji ogólnej należało kierownictwo i wyłączne prawo decydowania we wszystkich sprawach niewyłączonych spod jego kompetencji wyraźnym przepisem prawa. W myśl art. 27 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. do wojewody należały w szczególności sprawy z zakresu: (1) administracji spraw wewnętrznych, (2) administracji przemysłu i handlu, z wyłączeniem spraw przekazanych administracji górniczej, urzędom probierczym i służbie legalizacji narzędzi mierniczych oraz tej administracji spraw morskich, która z dniem wejścia w życie rozp. z 1928 r. nie wchodziła w zakres działania wojewody, (3) administracji rolnictwa, z wyjątkiem administracji lasów państwowych, państwowych zakładów chowu koni, szkolnictwa rolnego i leśnego, państwowych zakładów i instytutów naukowo-badawczych, (4) administracji opieki społecznej i pośrednictwa pracy, z wyłączeniem spraw przekazanych inspekcji pracy, (5) administracji komunikacji, z wyłączeniem kolejnictwa, (6) administracji spraw wyznaniowych oraz spraw kultury i sztuki (art. 27 rozp. z 1928 r.), (7) administracji skarbowej – tylko w sprawach daniny lasowej i pomocy państwowej w zakresie odbudowy budynków zniszczonych lub uszkodzonych działaniami wojennymi, (8) innych spraw przekazanych wojewodzie specjalnymi przepisami.

W zakresie tych spraw wojewoda był: wykonawcą zleceń właściwych ministrów, służbowym zwierzchnikiem władz i urzędów zespolonych w jego ręku działów administracji oraz przełożonym podległych

⁸¹ Por. K.W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków, b.d.w., s. 1055–1058.

mu urzędników, organem zarządzającym, rozstrzygającym i stawiającym wnioski, a także przewodniczącym wszystkich organów kolegialnych współdziałających z wojewodą w różnych działach administracji ogólnej (art. 29 rozp. z 1928 r.).

Jako szef administracji ogólnej zadania te wojewoda realizował przez: (1) udzielanie wskazówek i poleceń władzom administracji ogólnej oraz innym podległym mu władzom i urządowi, (2) rozstrzygnięcie w drugiej i ostatniej instancji odwołań od orzeczeń i zarządzeń władz i urzędów podległych wojewodzie (w przypadkach przewidzianych przepisami postępowania administracyjnego), (3) wydawanie orzeczeń i zarządzeń w I instancji (w przypadkach przewidzianych prawem), (4) wykonywanie nadzoru nad działalnością władz administracji ogólnej oraz innych władz i urzędów podległych wojewodzie, a ponadto przez wydawanie: rozporządzeń wykonawczych na podstawie upoważnień ustawowych, na mocy rozporządzeń organów centralnych bądź z upoważnienia tych organów, a także rozporządzeń, których wydanie, zmiana lub uchycenie wymagało uprzedniej zgody wydziału wojewódzkiego. Niebezpieczeństwo grożące w razie zwłoki (pociągające konieczność ochrony bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego w sytuacjach nieunormowanych innymi przepisami prawnymi) upoważniało wojewodę do wydawania rozporządzeń porządkowych (policyjnych) bez zgody wydziału wojewódzkiego. Wojewoda zobowiązany był jednak w ciągu 3 miesięcy przedstawić je wydziałowi do zatwierdzenia *ex post*. Rozporządzenia porządkowe wojewody mogły być uchylone przez Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 108–110).

Jako szef administracji ogólnej (w pewnym zakresie również jako przedstawiciel rządu) wojewoda wykonywał powierzone mu zadania przy pomocy swego zastępcy i aparatu wykonawczego – urzędu wojewódzkiego, a także starostów jako kolegialnych organów samorządowych i specjalnych (specjalistycznych) – realizujących zleczone zadania z zakresu administracji ogólnej.

Zastępcą wojewody był wicewojewoda mianowany przez Ministra Spraw Wewnętrznych za zgodą Prezesa Rady Ministrów. Wicewojewoda zastępował wojewodę w zakresie przez tegoż ministra ustalonym. Jeżeli wojewoda nie mógł pełnić swoich obowiązków (wyłączając sprawy, w których przepisy wykluczały w ogóle zastępstwo lub też wyraźnie zlecały je innej osobie), zakres zastępstwa wicewojewody obejmował wszystkie czynności wypełniane przez wojewodę (art. 1

pkt 1 Rozporządzenia z dnia 12 czerwca 1934 r.⁸²). Zakres zastępstwa dotyczył pełnionych przez wojewodę funkcji jako szefa administracji ogólnej⁸³ oraz reprezentanta rządu⁸⁴.

Organizację urzędów wojewódzkich i tryb załatwiania spraw w tych urzędach regulowało Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych dnia 13 sierpnia 1931 r. Zgodnie z postanowieniami § 2 tego aktu urząd wojewódzki był organem wojewody dla załatwiania spraw związanych ze stanowiskiem wojewody jako reprezentanta rządu oraz spraw wynikających z pełnionej funkcji jako szefa administracji ogólnej, w tym zwłaszcza w sprawach: kierownictwa i nadzoru podległych wojewodzie władz i urzędów oraz załatwiania tych spraw administracji ogólnej, w których, w myśl obowiązujących przepisów, orzecznictwo należało do wojewody. Wojewoda ustalał statut organizacyjny urzędu wojewódzkiego oraz określał szczegółowy zakres czynności

⁸² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 VI 1934 r. w sprawie zmiany przepisów o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz.U. Nr 80, poz. 743), dalej „rozp. z 1934 r.”.

⁸³ W wykonywaniu przez wojewodę funkcji szefa administracji ogólnej wicewojewoda był jego zastępcą z urzędu i z tego tytułu: (1) odpowiadał przed wojewodą za stan organizacji i tryb urzędowania urzędu wojewódzkiego oraz władz i urzędów wojewodzie podległych oraz sprawował z tego tytułu nadzór nad prawidłowym ich funkcjonowaniem. W tym zakresie wicewojewodzie służyło prawo przeprowadzania lustracji wydziałów, żądania od naczelników wydziałów wyjaśnień oraz wydawania za zgodą wojewody zarządzeń organizacyjnych, (2) sprawował nadzór nad racjonalnym zaspokojeniem gospodarczych i biurowych potrzeb urzędu wojewódzkiego, (3) aprobował ostatecznie sprawy w zakresie przekazanym przez wojewodę, (4) w razie czasowej nieobecności wojewody w przypadkach niecierpiących zwłoki mógł wydawać decyzje we wszystkich sprawach zastrzeżonych dla wojewody, zawiadamiając o tym niezwłocznie wojewodę (zob. § 22 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13 VIII 1931 r. wydane w porozumieniu z Ministrami: Pracy i Opieki Społecznej, Przemysłu i Handlu, Robót Publicznych, Rolnictwa, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie organizacji urzędów wojewódzkich oraz trybu załatwiania spraw w tych urzędach (Dz.U. Nr 76, poz. 611)), dalej „rozp. z 13 sierpnia 1931 r.”.

⁸⁴ W sprawach wynikających z uprawnień i obowiązków wojewody jako reprezentanta rządu wicewojewoda, zgodnie z § 3 rozp. z 1931 r., wstępował w uprawnienia wojewody w razie, gdy wojewoda: znajdował się poza terenem województwa lub nie pełnił obowiązków z powodu urlopu lub choroby. Gdy wojewoda opuścił miejsce, w którym znajduje się siedziba województwa, nie opuszczając jednak terenu województwa i nie przestając pełnić obowiązków urzędowych, wicewojewoda zastępował go służbowo w kierowaniu urzędem wojewódzkim, nie wchodził jednak w jego uprawnienia jako przedstawiciela rządu. Wojewoda mógł wicewojewodzie jedynie poruczyć aprobatę i podpisywanie przedwstępnych korespondencji informacyjnych (§ 18 zd. 2 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.).

i odpowiedzialności funkcjonariuszy poszczególnych kategorii i stanowisk, co wymagało ogłoszenia w dzienniku urzędowym województwa. Obowiązek wydawania tego pisma urzędowego spoczywał na wojewodzie. Jako kierownik urzędu i zwierzchnik wszystkich pracowników urzędu, nadawał ogólny kierunek działalności urzędu i sprawował nad tą działalnością naczelną nadzór. Z tego tytułu wojewoda m.in.: udzielał wskazań ze stanowiska politycznego i interesu służbowego, uzgadniał działalność wydziałów w obrębie urzędu wojewódzkiego oraz działalność tego urzędu z działalnością władz i organów podległych oraz władz i urzędów niezespolonych, aprobował projekty załatwień spraw, które zastrzegł do własnej aprobaty⁸⁵, przewodniczył w radach, kolegiach, zebraniach, chyba że przepisy odrębne przewodnictwo w nich przekazywały wicewojewodzie lub innemu urzędnikowi (§ 17 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.).

Do wojewody należało mianowanie i zwalnianie oraz przenoszenie w stan spoczynku urzędników urzędu wojewódzkiego, w tym urzędników państwowych do VII kategorii płac (art. 30 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.). W stosunku do urzędników wojewoda działał na podstawie

⁸⁵ Zgodnie z § 19 rozp. z 13 sierpnia 1931 r. do aprobaty wojewody, a nadto zastrzeżone do jego decyzji, należały m.in. sprawy: (1) zasadnicze dotyczące organizacji i trybu urzędowania urzędu wojewódzkiego i władz wojewodzie podległych, (2) zatwierdzanie preliminarzy budżetowych powiatowych związków komunalnych oraz gmin miejskich, liczących ponad 25 tysięcy mieszkańców, (3) zatwierdzanie planów lustracji podległych urzędów i zarządzeń lustracyjnych, (4) projekty rozporządzeń wojewody, (5) opinie o nadsyłanych przez władze centralne projektach ustaw, rozporządzeń i zarządzeń o charakterze ogólnym, (6) zasadnicze dotyczące interesów obrony Państwa i spraw aprowizacyjnych, (7) o charakterze politycznym (udzielanie wskazań ze stanowiska politycznego, ostateczne sprawozdania w sprawach odpowiedzi na interpelacje poselskie, sprawy, w których ministrowie wystosowali pismo do wojewody do rąk własnych, oraz sprawy przedstawiające w prasie w złym świetle administrację lub w których stawiano zarzuty wobec funkcjonariuszy podległych wojewodzie), (8) decyzji i wniosków w sprawach osobowych przedstawianych władzom centralnym, (9) preliminarzy rocznych i wyjednywanych kredytów dodatkowych, (10) ważniejsza korespondencja z urzędami kontroli Państwa i Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz ważniejsze wnioski o skierowanie sprawy na drogę sądową, (11) sprawy szczególnie wątpliwe pod względem prawnym i rzeczowym, (12) sprawy załatwiane w porozumieniu przez dwa lub więcej wydziałów, o ile takiego porozumienia nie osiągnięto, (13) instrukcje, okólniki i zarządzenia do władz podległych wojewodzie, z wyłączeniem zawierających zarządzenia jednorazowe niebudzące żadnej wątpliwości, zawierające sprostowania oczywistych pomyłek, (14) dotyczące organizacji wojewódzkich i powiatowych organów kolegialnych oraz ważniejsze sprawy z zakresu ich działania. Poza powyższymi sprawami wojewoda mógł ponadto zastrzec do swojej aprobaty, na stałe lub czasowo, pewne kategorie spraw bądź pewne poszczególne sprawy (§ 20 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.).

przepisów Ustawy z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej⁸⁶ w zakresie normującym organizację władz dyscyplinarnych i postępowanie dyscyplinarne przeciwko funkcjonariuszom państwowym.

Urząd wojewódzki dzielił się na branżowe wydziały i oddziały. Wydziałem kierował naczelnik wydziału, oddziałem jego kierownik. W wydziałach podzielonych na oddziały naczelnik wydziału był z reguły kierownikiem jednego z oddziałów. W poszczególnych wydziałach przyjęto zasadę łączenia spraw jednorodnych pod względem prawnym i faktycznym. Według analogicznych zasad przebiegał również podział na oddziały. Spod gestii wydziałów (oddziałów) wyjęto zakres spraw należący wyłącznie do wydziału ogólnego oraz dyrekcji dróg publicznych⁸⁷. Naczelnikiem wydziału ogólnego był wicewojewoda. Do zakresu działania tego wydziału należały ponadto (poza wyżej wskazanymi) sprawy wynikające z uprawnień i obowiązków wojewody jako reprezentanta rządu (§ 16–18 rozp. z 1928 r., § 4, 5, 18, 22 i 37 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.).

Wojewoda przynajmniej raz w roku obowiązany był do organizowania zebrań starostów, naczelników wydziałów i kierowników oddziałów w celu omówienia organizacji i działalności podległych władz i urzędów. Wyniki tych zebrań (uczestnicy mieli prawo przedstawiać wszystkie ujemne strony organizacji i działalności tych instytucji, stawiając wnioski mające służyć usunięciu niedociągnięć) wojewoda przedstawiał na corocznych zebraniach wojewodów w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych.

Organem kontrolującym i instruującym w stosunku do podległych wojewodzie powiatowych władz i organów administracji ogólnej był wojewódzki inspektor starostw (w wydziale ogólnym urzędu). Organ ten na zlecenie wojewody przeprowadzał w szczególności bezpośrednią,

⁸⁶ Tekst jedn. Dz.U. 1949 Nr 11, poz. 72. Również na podstawie tej ustawy wojewoda wypełniał swoje kompetencje w zakresie spraw personalnych w odniesieniu do organów administracji niespolonej, m.in. miał decydujący głos przy przyjmowaniu do służby państwowej.

⁸⁷ Zob. art. 7 w zw. z art. 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 V 1932 r. w sprawie zniesienia urzędu Ministra Robót Publicznych (Dz.U. Nr 51, poz. 479) oraz art. 8 tegoż rozporządzenia zapowiadający, w związku z uchynieniem art. 35 pkt 5 rozp. z 1928 r., przeprowadzenie reorganizacji urzędów wojewódzkich, znajdującej wyraz w przekazaniu niektórych zadań, określonych art. 4c rozporządzenia z 21 V 1932 r., w zakresie II instancji okręgowym urzędem ziemskim. Zgodnie z art. 35 pkt 5 rozp. z 1928 r. chodziło tu o sprawy o przeważającym charakterze technicznym i techniczno-administracyjnym z działu podległego Ministrowi Robót Publicznych załatwiane w osobnym wydziale urzędu wojewódzkiego, tj. w Dyrekcji Robót Publicznych. Tym samym rozszerzono zakres jej działania.

planowaną i doraźną kontrolę powiatowych władz i organów administracji ogólnej w zakresie wykonywania przez nie przepisów i poleceń w przedmiocie: (1) organizacji władz i stosunku do nich podległych im organów wykonawczych, (2) ustosunkowania powiatowych władz administracji ogólnej do ujawniających się na terenie ich działania zagadnień natury społecznej, gospodarczej i politycznej, spraw bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, (3) ustosunkowania do władz i organów niezespołonych we władzach administracji ogólnej, (4) wyszkolenia urzędników starostw, (5) organizacji pracy i jej metod. Wojewoda mógł zlecić przeprowadzenie inspekcji merytorycznej poszczególnych referatów starostw również naczelnikom odnośnych wydziałów i podległym im urzędnikom (§ 7 ust. 5, § 25 pkt 7 rozp. z 13 sierpnia 1931 r.).

W myśl art. 66 Konstytucji marcowej do współdziałania z wojewodą w wykonywaniu administracji rządowej powołano czynnik obywatelski. Do czasu zorganizowania samorządu wojewódzkiego⁸⁸ uosabiały go organy kolegialne współdziałające z wojewodą, tj. rada wojewódzka – w zakresie wykonywania zadań administracji ogólnej i wydział wojewódzki⁸⁹ – także w zakresie nadzoru nad samorządem terytorialnym.

Rada wojewódzka była kolegialnym organem opiniodawczym, wyrażającym na żądanie wojewody swoją wolę w sprawach ludności województwa⁹⁰. Jej skład tworzyły delegowane przez rady samorządu powiatowego i miejskiego osoby, po jednej z każdej rady, zgodnie z regulaminem wyborczym⁹¹. Radzie przewodniczył wojewoda bez głosu decydującego. Przynajmniej raz w roku był on zobowiązany do przedstawiania radzie sprawozdania o stanie województwa i działalności administracji oraz wysłuchania opinii rady odnoszących się do

⁸⁸ Jak już wspomniano, w 1933 r. Sejm uchwalił ustawę unifikującą ustrój samorządu terytorialnego. Wprowadzono nią w zasadniczych sprawach jednolity ustrój samorządu gmin miejskich i wiejskich oraz powiatowych związków samorządowych na całym terenie Rzeczypospolitej, z wyjątkiem województw: śląskiego, poznańskiego i pomorskiego oraz częściowo miasta Gdyni. Tymczasowy ustrój miasta i gminy Gdynia wprowadziły przepisy Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 XI 1930 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 630). Od 1930 r. na czele powiatu miejskiego w Gdyni stał komisarz rządu, będący wykonawcą zleceń wojewody pomorskiego.

⁸⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 III 1928 r. w sprawie wojewódzkich i powiatowych organów kolegialnych administracji (Dz.U. Nr 46, poz. 453). Na terenach województw poznańskiego i pomorskiego odpowiednikami rady wojewódzkiej i wydziału wojewódzkiego były: sejmik wojewódzki i wydział wojewódzki.

⁹⁰ Por. art. 40–47 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 I 1928 r.

⁹¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 III 1928 r.

potrzeb województwa. Sprawy pilne lub mniejszej wagi mógł wojewoda przedstawić do zaopiniowania wydziałowi wojewódzkiemu.

Wydział wojewódzki składał się z wojewody (wicewojewody), trzech członków wybranych przez radę wojewódzką (na okres 4 lat) spośród mieszkańców województwa posiadających bierne prawo wyborcze do rady oraz dwóch urzędników państwowych, z których jednego wyznaczał i odwoływał Minister Spraw Wewnętrznych, natomiast drugim mógł być, stosownie do zakresu spraw, dyrektor izby skarbowej lub wyznaczony przez niego urzędnik, lub wyznaczony przez wojewodę naczelnik wydziału, kierownik oddziału bądź referent albo urzędnik z działu spraw wewnętrznych. Przewodniczącym wydziału wojewódzkiego był z urzędu wojewoda (lub wicewojewoda). Wydział wojewódzki miał głos doradczy w sprawach przekazanych mu przez wojewodę w celu wyrażenia opinii (art. 46–47 i 54 rozp. z 1928 r.) oraz głos stanowczy w sprawach określonych szczególnymi przepisami. Zgodnie z art. 55 rozporządzenia z dnia 19 stycznia 1928 r. chodzi tu o: (1) zatwierdzanie uchwał organów samorządowych, powiatowych, miejskich i gminnych w takim zakresie, w jakim prawo to według dotychczasowych przepisów przysługiwało wojewodzie, (2) rozstrzygnięcie w toku instancji odwołań od orzeczeń i zarządzeń organów powiatowych związków komunalnych i miast, wydzielonych z powiatu pod względem administracji samorządowej w zakresie przewidzianym wcześniejszymi rozwiązaniami prawnymi, (3) rozstrzygnięcie odwołań w toku instancji od orzeczeń i zarządzeń, które w niższej instancji zostały lub powinny być wydane przy udziale kolegium, jeżeli takie odwołanie było dopuszczalne, (4) sprawowanie nadzoru nad samorządem powiatów, miast wydzielonych ze związku powiatowego pod względem administracji samorządowej oraz gmin miejskich i wiejskich w takim zakresie, w jakim według dotychczasowych przepisów nadzór ten należał do wyłącznej kompetencji wojewody, z wyłączeniem bieżących czynności nadzorczych o charakterze przygotowawczym, ogólnych zarządzeń instrukcyjnych oraz stosowania środków przymusowych o charakterze porządkowym, (5) orzekanie we wszystkich sprawach, które w myśl dotychczasowych przepisów były lub mogły być przekazane do decyzji wojewody w zastępstwie organów samorządu terytorialnego, a także w sprawach wyraźnie zastrzeżonych przez ustawy i rozporządzenia dla wydziału wojewódzkiego, (6) określanie sposobu wykonywania uchwał rady wojewódzkiej w sprawach, w których ona współdziałała, z głosem stanowczym.

Wydział wojewódzki obradował na posiedzeniach zwoływanych przez wojewodę w miarę potrzeby. Gdy zwołane posiedzenie nie doszło do skutku, a zwłoka zagrażała interesowi publicznemu, a ponadto wtedy, gdy wydział mimo wezwania nie powziął ostatecznej uchwały lub gdy zachodziła konieczność terminowego rozpatrzenia sprawy, a posiedzenie wydziału wojewódzkiego nie mogło być zwołane w terminie, wojewoda miał prawo podejmowania decyzji samodzielnie. W przypadku braku akceptacji przez wydział jej treści sprawę ostatecznie rozstrzygał Minister Spraw Wewnętrznych⁹².

Zarówno rada wojewódzka, jak i wydział wojewódzki mogły być w każdym czasie rozwiązane, według swobodnej oceny, przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Przy czym rozwiązanie rady z reguły prowadziło do załatwiania spraw leżących w jej kompetencjach przez wydział wojewódzki, a gdy i ten został rozwiązany – przez wojewodę. Jedynie przy zatwierdzaniu uchwał związków komunalnych w sprawie wysokości danin wojewoda miał porozumieć się z prezesem izby skarbowej. W razie różnicy zdań powstały spór rozstrzygał Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Skarbu (art. 60 w zw. z art. 57 ust. 2 rozp. z 1928 r.)⁹³.

3.2.3. Wojewoda jako organ nadzoru nad samorządem

Z odpowiedzialnością wojewody za rozwój województwa i prawidłową realizację polityki rządu w terenie wiązało się przekazanie Ustawą z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego szerokich uprawnień nadzorczych wobec organów samorządu terytorialnego (poza starostą sprawującym nadzór nad gminami wiejskimi i miastami niewydzielonymi z powiatowych związków samorządowych i Ministrem Spraw Wewnętrznych – jako organem nadzoru nad m.st. Warszawą).

⁹² Artykuł 57 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 I 1928 r., w brzmieniu nadanym art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 VI 1934 r.

⁹³ Niezależnie od rad i wydziałów wojewódzkich pomocą wojewodzie służyły również inne kolegialne organy – specjalistyczne. Można tu przykładowo wskazać: wojewódzką komisję ziemską (zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 X 1933 r. o zespoleniu urzędów ziemskich z władzami administracji ogólnej (Dz.U. Nr 85, poz. 635)) oraz wojewódzką radę wodną (zob. Rozporządzenie Ministra Robót Publicznych z dnia 2 IX 1929 r. o wojewódzkich radach wodnych (Dz.U. Nr 75, poz. 567)). Nadto przy wojewodzie działały utworzone dla niższych funkcjonariuszy pełniących służbę w urzędzie wojewódzkim lub w innych urzędach podległych wojewodzie, komisje dyscyplinarne orzekające w sprawach dyscyplinarnych w I instancji.

Zgodnie z postanowieniami tego aktu wojewoda był władzą nadzorczą w I instancji w stosunku do miast wydzielonych z powiatowych związków samorządowych oraz do powiatowych związków samorządowych (art. 1 ust. 6). Do niego należało również sprawowanie nadzoru w II instancji nad miastami niewydzielonymi z powiatowych związków samorządowych (art. 95 ust. 1). W realizacji kompetencji pierwszego rodzaju ustawa scaleniowa wprowadziła ogólny wymóg współdziałania wojewody z wydziałem wojewódzkim (sejmikiem wojewódzkim) z głosem stanowczym bądź po zasięgnięciu opinii wydziału. Natomiast w realizacji kompetencji drugiego rodzaju wyraźnie wskazywała na przypadki, które takiego współdziałania wymagały. Przy współdziałaniu wydziału wojewódzkiego (izby wojewódzkiej) z głosem stanowczym wojewoda:

1. dokonywał w drodze rozporządzenia podziału obszaru gmin wiejskich obejmujących dwie lub więcej miejscowości na gromady (art. 107 ust. 1);

2. po wysłuchaniu opinii zebrania gromadzkiego, rady gminnej i wydziału powiatowego mógł zarządzić powołanie rady gromadzkiej także w gromadach innych niż liczące ponad 200 mieszkańców oraz w gromadach o mniejszym zaludnieniu powstałych z gmin dotychczasowych (art. 18 ust. 4);

3. w województwach pomorskim i poznańskim rozstrzygał protesty przeciw ważności wyborów do organów ustrojowych miast wydzielonych i powiatowych związków samorządowych; od orzeczenia wojewody służyła skarga do Najwyższego Trybunału Administracyjnego (art. 97);

4. zatwierdzał wybór zawodowych wójtów, dokonany przez radę gminną, niezawodowych burmistrzów i wiceburmistrzów w miastach będących siedzibą powiatowych władz administracji ogólnej (art. 50 ust. 1 i 2), a w gminach będących uzdrowiskami o charakterze użyteczności publicznej – wybór wszystkich członków jej organu zarządzającego/zarządu gminy (art. 55 ust. 2). W razie niedokonania wyboru w pierwszym i dodatkowo wyznaczonym terminie, a ponadto w razie odmowy zatwierdzenia wyboru wojewoda (tu po zasięgnięciu opinii wydziału wojewódzkiego) powierzał wakujące stanowisko tymczasowemu organowi zarządzającemu lub tymczasowemu zastępcy (art. 50);

5. ustanawiał obowiązek powołania zawodowego burmistrza w mieście niewydzielonym z powiatowego związku samorządowego, jeżeli wymagał tego rozwój gospodarki miejskiej oraz stan zakładów i przedsiębiorstw miejskich (art. 49 ust. 4);

6. w gminach uzdrowiskowych (miejskich) mógł ustanowić obowiązek powołania oprócz zawodowego przełożonego gminy również zawodowego wiceburmistrza (art. 55 ust. 1);

7. składał z urzędu niezawodowego członka organu zarządzającego (zarządu gminy wiejskiej i miasta niewydzielonego z powiatowego związku samorządowego), jeżeli ten ze szkodą dla interesu publicznego nie wykonywał ciężących na nim obowiązków bądź spełniał je nienależycie, niedbale lub nieudolnie, albo postępował w sposób obniżający powagę i zaufanie, jakich wymagało zajmowane przez niego stanowisko, a w odniesieniu do członków wydziałów powiatowych i zarządów miast wydzielonych z powiatowych związków, samorządowych oraz zawodowych członków gmin wiejskich i miast niewydzielonych z powiatowych związków, samorządowych – występował z wnioskiem do Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 70 ust. 2);

8. rozstrzygał w I instancji w sprawach: ustanowienia rodzaju i liczby stanowisk służbowych oraz wysokości przywiązanych do nich uposażeń; uchwalania przepisów o obowiązku i prawach funkcjonariuszy gminnych oraz ustanawiania dla nich przepisów dyscyplinarnych (miejscowego statutu służbowego) i przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym dla zawodowych członków zarządu gminy i funkcjonariuszy gminnych (art. 65 ust. 4);

9. był władzą nadzorczą w sprawach finansowych samorządu dla gmin miejskich wydzielonych z powiatowych związków samorządowych, z wyjątkiem Warszawy i Gdyni, oraz powiatowych związków komunalnych;

10. dokonywał osobiście lub przez swojego przedstawiciela inspekcji urzędów, instytucji, urzędzeń, przedsiębiorstw i zakładów związków samorządowych, których teren działalności obejmował obszar więcej niż jednego powiatu, badał na miejscu i poddawał rewizji całokształt oraz poszczególne działy gospodarki samorządowej zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym, z prawem wglądu w tok załatwiania poszczególnych spraw. Te same uprawnienia służyły wojewodzie wobec wszystkich instytucji prawa publicznego i instytucji prawa prywatnego o charakterze wyłącznie społecznym, jeżeli te opierały swe źródła finansowe co najmniej w 50% na subwencjach i subsydiach związków samorządowych albo korzystały w tej samej wysokości z ich poręki finansowej (art. 67). Z tego tytułu wojewoda wydawał zarządzenia, polecenia i wiążące wskazówki. Miał prawo wglądu w akta poszczególnych spraw oraz prawo lustracji odpowiednich agend. Rozstrzygał w toku instancji w sprawach odwoławczych na podstawie przepisów o postępowaniu administracyjnym (uprawnienia wynikające z nadzoru

w rezultacie mogły doprowadzić do zmiany lub uchYLENIA nielegalnych bądź niecelowych aktów wydanych przez organy podległe – art. 34 ust. 3, w tym w zakresie orzekania przez prezydentów miast w charakterze władz administracji ogólnej – art. 68 ust. 2) i stosował środki wykonania zastępczego (art. 68 ust. 6).

Po zasięgnięciu opinii wydziału wojewódzkiego (izby wojewódzkiej) wojewoda:

1. mógł rozwiązać organ stanowiący i organ zarządzający związku samorządowego gmin wiejskich i miast niewydziałonych z powiatowych związków samorządowych równocześnie albo każdy z nich oddzielnie, jeżeli: w wyniku przekroczenia właściwości lub innego istotnego naruszenia prawa któryś z tych organów narażał na szkodę interes publiczny albo narażał na tę szkodę w wyniku beczynności bądź nieudolnego lub niedbałego wykonywania ciężących na nim zadań, a ponadto gdy organ ustrojowy dopuszczał się lub tolerował wśród swych członków publiczne wystąpienia uwłaczające powadze lub obniżeniu zaufania do organów administracji publicznej. W przypadku rozwiązania rad miejskich bądź organów zarządzających samorządu miast niewydziałonych przysługiwało mu prawo ustanawiania zarządu tymczasowego/komisarycznego, jego powołania i określenia składu (art. 72 ust. 4 i 6);

2. orzekał o zawieszeniu członka zarządu związku samorządowego, którego wybór w trybie nadzoru zatwierdzał, i o ograniczeniu jego wynagrodzenia służbowego oraz o zawieszeniu ławników miast wydziałonych i członków wydziałów powiatowych (art. 71 ust. 4);

3. nakładał na burmistrza i wiceburmistrza kary upomnienia, nagany, grzywny do 1000 zł, a w stosunku do prezydenta miasta i wiceprezydenta karę porządkową upomnienia (tylko) – w razie stwierdzenia przekroczeń i zaniedbań przy wykonywaniu czynności w zakresie spraw administracji rządowej (art. 68 ust. 8);

4. w stosunku do miast niewydziałonych z powiatowych związków samorządowych mógł zwolnić kandydata na jeden z urzędów – prezydenta miasta i wiceprezydenta, zawodowego burmistrza i wiceburmistrza oraz burmistrza w miastach liczących ponad 5000 mieszkańców – od wymaganego cenzusu wykształcenia bądź także od obowiązku wykazania się uprzednią praktyką (art. 49 ust. 7), ale też

5. mógł zwolnić kandydata na stanowisko w gminie wiejskiej od wymaganego cenzusu wykształcenia, jeżeli ten złożył wymagany prawem egzamin zastępczy (art. 13 ust. 2);

6. w odniesieniu do miast wydzielonych rozstrzygał zażalenia i protesty wyborcze, wniesione przeciw wyborom do rady miejskiej lub zarządu (art. 42).

Na szczeblu wojewódzkim samorząd istniał jedynie w województwach: poznańskim, pomorskim i śląskim. Nie znajdowała tu zastosowania ustawa scaleniowa (art. 123 i 124). Tym samym na obszarze województw poznańskiego i pomorskiego samorząd funkcjonował nadal (z pewnymi wyłączeniami) na podstawie aktów prawnych wydanych w byłej dzielnicy pruskiej, a w województwie śląskim na podstawie Statutu Organicznego. W województwach poznańskim i pomorskim organami samorządu wojewódzkiego były: sejmiki wojewódzkie, wydziały wojewódzkie i starosta krajowy⁹⁴. Wobec wymienionych organów wojewoda był władzą nadzorczą I instancji. Z tego tytułu miał prawo żądania informacji o wszystkich sprawach dotyczących samorządu, prawo wglądu do akt, przeprowadzania rewizji kas. Wojewoda mógł uczestniczyć w obradach wydziału wojewódzkiego i komisji. Był zobowiązany do zawieszania uchwał sejmiku, wydziału i komisji naruszających ustawy. Zarządzenia te mogły być przez organy samorządu zaskarżone do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

4. Odrębności w ustroju wojewódzkim

Mimo że moc rozporządzenia z 1928 r. rozciągnięto na obszar szesnastu województw, pewne odrębności w zakresie ustroju władz administracji ogólnej i samorządu terytorialnego dotyczyły nadal miasta stołecznego Warszawy oraz województw: poznańskiego, pomorskiego i śląskiego.

Miasto stołeczne Warszawa, począwszy od roku 1919, stanowiło odrębną jednostkę administracyjną, wyłączonej z województwa warszawskiego. Zgodnie z art. 85 rozp. z 1928 r. do czasu unormowania w drodze ustawy samorządu m.st. Warszawy, co podkreślało tymczasowość tej regulacji, organami administracji ogólnej byli: Komisarz Rządu m.st. Warszawy w randze wojewody, starostowie grodcy oraz w pewnym zakresie magistrat m.st. Warszawy.

⁹⁴ Zob. też B. Wasiutyński, *Ustrój władz administracyjnych, rządowych i samorządowych*, Poznań 1953, s. 64–71; M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 226.

Komisarz pełnił funkcję przedstawiciela rządu w terenie oraz był szefem administracji ogólnej. Przy czym rozporządzenie definiowało obie funkcje komisarza rządu jedynie przez odwołanie stosowania odnośnych przepisów rozp. z 1928 r. w zakresie dotyczącym wojewodów (art. 86). Dopiero Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 1928 r.⁹⁵ w § 4 wyraźnie stanowiło, że komisarz rządu na obszarze m.st. Warszawy pełni funkcje przedstawiciela rządu oraz szefa administracji ogólnej. W wypełnianiu tej pierwszej funkcji komisarz rządu miał obowiązek i prawo: (1) wyłącznego reprezentowania rządu przy uroczystych wystąpieniach, z wyłączeniem sytuacji, w których rząd jest reprezentowany przez swoich członków lub osoby specjalnie przez rząd upoważnione, (2) uzgadniania działalności całej administracji państwowej na obszarze m.st. Warszawy zgodnie z linią działalności rządu, (3) ogólnego nadzoru nad sprawami osobowymi funkcjonariuszy państwowych ze stanowiska interesów państwa oraz wymogów bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego, (4) uzgadniania działalności administracji cywilnej oraz interesów gospodarczych podległego mu okręgu administracyjnego z potrzebami obrony państwa. Nie miał natomiast tych uprawnień władz i organów podlegających ministrom, które z mocy przepisów ogólnych służyły wojewodzie. Przy czym Rada Ministrów mogła upoważnić komisarza rządu do żądania wstrzymania wykonania zarządzenia władz centralnych w przypadku uznania ich za sprzeczne z zarządzeniami innej władzy centralnej lub za niekorzystne dla państwa. Z tytułu pełnienia tej drugiej funkcji komisarzowi rządu odpowiadały analogiczne obowiązki i prawa jak przyznane wojewodom w rozporządzeniu z dnia 19 stycznia 1928 r.

Odrębnością było niewątpliwie i to, że rozporządzenie z 19 stycznia 1928 r. nie przewidywało powołania kolegialnych organów doradczych i orzekających przy komisarzu rządu m.st. Warszawy, nie czyniło tego zresztą również w odniesieniu do starostów grodzkich (art. 89 rozp. z 19 stycznia 1928 r. oraz § 9 rozp. z 5 lipca 1928 r.). Tym samym o tyle kompetencje komisarza rządu m.st. Warszawy (starostów grodzkich) były węższe od kompetencji wojewodów w tym zakresie. Do komisarza m.st. Warszawy (starostów grodzkich) nie znajdowały bowiem zastosowania postanowienia art. 40–63 i 80–84 rozporządzenia z dnia 19 stycznia 1928 r. Stanowisko starosty grodzkiego było równoważne

⁹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 VII 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej na obszarze miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. Nr 72, poz. 647).

stanowisku starosty powiatowego, przy czym w niektórych sprawach orzekanie w I instancji pozostawiono w gestii komisarza rządu, a nie, jak w powiatach, starostom. Starostów grodzkich mianował Minister Spraw Wewnętrznych; pod względem osobowym podlegali oni komisarzowi rządu względnie temuż ministrowi, natomiast pod względem służbowym bezpośrednio komisarzowi rządu. Magistrat (zarząd miasta) rozstrzygał w sprawach z zakresu administracji ogólnej przekazanych mu przez Radę Ministrów, na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych, w I i II instancji. Tak jak wojewodowie, komisarz rządu (oraz starostowie grodzcy) działał w granicach swych kompetencji pod osobistą odpowiedzialnością, samodzielnie i jednoosobowo (zasada monokratyczności).

W wykonaniu art. 87 rozporządzenia z dnia 19 stycznia 1928 r. rozporządzenie z dnia 24 sierpnia 1928 r. podzieliło Warszawę na trzy powiaty grodzkie: Warszawa-Północ, Warszawa-Południe, Warszawa-Praga (§ 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 VII 1928 r.), na czele których stali starostowie grodzcy. W 1931 r. liczbę tę powiększono o czwarty powiat grodzki – śródmiejsko-warszawski⁹⁶.

Podobnie jak rozporządzenie z 1928 r., także ustawa scaleniowa z 1933 r. traktowała Warszawę na zasadach ogólnych, z pewnymi jednak odstępstwami, a mianowicie komisarzowi rządu powierzono sprawowanie bezpośredniego nadzoru nad czynnościami prezydenta Warszawy z zakresu administracji rządowej. 3 marca 1934 r. Rada Ministrów, na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych, rozwiązała radę miejską i zarząd miejski m.st. Warszawy. Nową regulację wprowadziło Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 września 1934 r. o tymczasowych organach ustrojowych gminy m.st. Warszawy⁹⁷. Zgodnie z tym aktem dotychczasowy zakres działania organów miejskich przejmował Tymczasowy Zarząd Miejski, złożony z prezydenta – powoływanego przez Radę Ministrów i pięciu wiceprezydentów – powoływanym przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Radę miejską (36-osobową) powoływał Minister Spraw Wewnętrznych i była ona organem opiniodawczym. Nadzór nad samorządem m.st. Warszawy sprawował Minister Spraw Wewnętrznych, w pewnych przypadkach również Rada Ministrów⁹⁸. Odrębnie i ostatecznie ustrój samorządu m.st. Warszawy

⁹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 III 1931 r. o utworzeniu powiatu grodzkiego Śródmiejsko-Warszawskiego (Dz.U. Nr 26, poz. 155). Powiat śródmiejsko-warszawski utworzono z części powiatów południowo-warszawskiego i północno-warszawskiego.

⁹⁷ Dz.U. Nr 86, poz. 778.

⁹⁸ Szerzej zob. K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju...*, s. 68 i n.

uregulowała Ustawa z dnia 16 sierpnia 1938 r. o samorządzie gminy m.st. Warszawy⁹⁹, stanowiąca w art. 1, że gmina m.st. Warszawy jest jednostką samorządu terytorialnego gminnego, powiatowego i wojewódzkiego oraz osobą publicznoprawną. Ustawa ta wprowadziła jako organ stanowiący i kontrolujący radę miejską dla całego miasta (pięcioletnia kadencja) oraz rady dzielnicowe, których w istocie nie powołano¹⁰⁰. Funkcję organu zarządzającego i wykonawczego miasta pełnił zarząd miejski, złożony z prezydenta, pięciu wiceprezydentów oraz dziewięciu ławników. Wyboru prezydenta miasta oraz wiceprezydentów na dziesięcioletni okres dokonywali radni miejscy (art. 40 ust. 1 i 2). Wybór prezydenta miasta wymagał zatwierdzenia przez Prezesa Rady Ministrów, a wiceprezydentów przez Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 42).

Organy samorządu warszawskiego, poczynawszy od 1934 r., pochodziły z nominacji. Wzorem poprzednich rozwiązań nadzór nad samorządem warszawskim sprawował Minister Spraw Wewnętrznych i Rada Ministrów, do której należało prawo rozwiązywania rady miejskiej i zarządu (magistratu), równocześnie lub każdego z tych organów oddzielnie (art. 70), i w ich miejsce ustanowienia organów komisarycznych (art. 70).

Ustawa scaleniowa nie dotyczyła samorządu wojewódzkiego. Tym samym struktura i uprawnienia samorządu wojewódzkiego na obszarze obu województw, poznańskiego i pomorskiego, pozostała od 1921 do 1939 r. niezmienną. Tak jak w 1921 r., zgodnie z przywoływanym już Rozporządzeniem Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 12 sierpnia 1921 r., organami samorządu wojewódzkiego (poznańskie, pomorskie) pozostawały nadal: sejmik wojewódzki, wydział wojewódzki związków komunalnych (spełniający funkcje za pośrednictwem osobnych izb wydziałów wojewódzkich¹⁰¹) i starosta

⁹⁹ Dz.U. Nr 63, poz. 479.

¹⁰⁰ Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 16 VIII 1938 r. do kompetencji rady miejskiej pozostawiono podjęcie uchwały o podziale miasta na dzielnice. Uchwała wymagała zatwierdzenia przez Ministra Spraw Wewnętrznych. W razie jej niepodjęcia przez radę miejską w okresie 6 miesięcy po jej ukonstytuowaniu, podziału na dzielnice miał dokonać Minister Spraw Wewnętrznych.

¹⁰¹ Zgodnie z art. 98 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 I 1928 r. w skład izb wojewódzkich wchodziło: trzech członkowie wyznaczeni spośród członków wydziału wojewódzkiego oraz wojewoda i dwaj inni urzędnicy państwowi, z których jednego wyznaczał i odwoływał Minister Spraw Wewnętrznych, drugim zaś był sędzia właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego, powołany przez Ministra Spraw Wewnętrznych (art. 98).

krajowy. Sejmik wojewódzki (wybierany na okres czterech lat przez rady powiatowe oraz rady miast wydzielonych z powiatów) był organem uchwałodawczym i kontrolnym. Wyłaniał przewodniczącego, zwanego marszałkiem, a także swoje organy wykonawcze: wydział wojewódzki i starostę krajowego. Wybór starosty krajowego na okres sześcioletniej kadencji wymagał zatwierdzenia przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Starosta krajowy reprezentował samorząd wojewódzki na zewnątrz, wykonywał uchwały wydziału wojewódzkiego, był też przełożonym wszystkich urzędników samorządu wojewódzkiego. Wojewoda, jako przedstawiciel rządu, nie wchodził jednak w skład sejmiku wojewódzkiego i wydziału. Jako przewodniczący wchodził natomiast w skład izb wydziałów wojewódzkich, co zapewniało mu współdziałanie z wydziałem wojewódzkim. Wojewoda sprawował jednak nadzór nad samorządem w I instancji i z tego tytułu mógł zawiesić uchwały sejmiku i wydziału, jeżeli te naruszały przepisy prawne, mógł też ingerować w budżet samorządu.

Mocą rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 stycznia 1928 r. zniesiono na obszarze województw poznańskiego i pomorskiego osobne kolegialne urzędy wojewódzkie. Kompetencje zebrań plenarnych lub wydziałowych tych urzędów przejęli wojewodowie. Urzędy wojewódzkie zorganizowano na zasadach ogólnych obowiązujących na pozostałym obszarze Rzeczypospolitej.

Do województwa śląskiego nie znajdowały zastosowania ani przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r., ani ustawy scaleniowej z 1933 r. Odrębności dotyczące ustroju władz administracyjnych i samorządowych zostały zachowane, jak już wskazano, do 1945 r. Istotne znaczenie miało natomiast przyłączanie do obszaru województwa śląskiego nowych ziem¹⁰², a w konsekwencji rozciąganie na nie mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych¹⁰³ oraz Ustawy Konstytucyjnej z 15 lipca 1920 r. zawierającej Statut Organiczny województwa śląskiego¹⁰⁴.

¹⁰² Dekret z dnia 11 X 1938 r. o zjednoczeniu Odzyskanych Ziem Śląska Cieszyńskiego z Rzeczpospolitą Polską.

¹⁰³ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 X 1938 r. o rozciągnięciu mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych na Odzyskane Ziemie Śląska Cieszyńskiego (Dz.U. Nr 78, poz. 534).

¹⁰⁴ Mocą Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 XI 1938 r. o zjednoczeniu z Rzeczpospolitą Polską ziem odzyskanych w listopadzie 1938 r. i rozciągnięciu na te ziemie mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych (Dz.U. Nr 87, poz. 585)

Podsumowanie

Okres 1918–1939 to czas trudnej odbudowy tożsamości polskiej i tworzenia, po 123 latach niewoli, państwa polskiego. Tworzenia lub odtworzenia wymagała niemal każda sfera związana z działalnością państwa. Dotyczyło to nowego określenia ustroju organów państwowych, w tym władzy ustawodawczej i wykonawczej, określenia ustroju oraz zasad funkcjonowania administracji rządowej i samorządowej w terenie, poprzedzonego pracami nad koncepcją podziału administracyjnego kraju, w pierwszych latach okresu objętego analizą dość skomplikowanego ze względu na stopniowe, rozłożone w czasie i niekiedy wymagające działań wojennych, przyłączanie do Polski kolejnych ziem okupowanych. Jest to też okres ważny i niełatwy dla kształtowania naczelných zasad ustroju państwa oraz praw i wolności obywatelskich.

W takich oto warunkach kształtowała się odrodzona, niepodległa Polska. W badanym okresie Sejm uchwalił dwie Konstytucje – marcową (1921) i kwietniową (1935), a pomiędzy nimi także Ustawę Konstytucyjną, tj. nowelę sierpniową (1926). Założenia dotyczące ustroju organów władzy i administracji przyjęte w obu konstytucjach nie były tożsame. W odróżnieniu od Konstytucji z 1921 r. Konstytucja kwietniowa wzmacniała rolę władzy wykonawczej, osłabiając szerokie uprawnienia władzy ustawodawczej przyjęte Konstytucją marcową. Na tym tle również w odniesieniu do terenowej władzy administracji ogólnej dążenia do oparcia jej funkcjonowania na zasadach koncentracji i centralizmu biurokratycznego w Konstytucji kwietniowej były wyraźnie widoczne. Wzmacniało to rolę Naczelnika Państwa i jemu w istocie podporządkowanego rządu oraz reprezentujących rząd w terenie wojewodów. Konstytucja z 1935 r. umocniła rolę administracji rządowej, a zarazem podniosła znaczenie, i tak już silnie ugruntowanej, instytucji wojewody. Pozycja wojewody, jako pierwszego wykonawcy polityki rządu w terenie, była przez sfery sanacyjne wysoko oceniana. Niemałe znaczenie miało też wysokie uposażenie związane z tym stanowiskiem. Niejednokrotnie wojewodowie przechodzili na stanowiska ministrów, przy czym nominacja dygnitarza na stanowisko wojewody nie była traktowana jako degradacja.

do województwa śląskiego włączono ziemie odzyskane we Frydeckiem, w Czadeckiem, w Jaworzynie Spiskiej, w Pieninach, w Dolinie Popradu oraz w źródłowisku Udawy.

Wojewodę mianował i odwoływał Naczelnik Państwa, od 1922 r. Prezydent Rzeczypospolitej. Wojewoda był szefem wszystkich władz administracji zespolonej w województwie. Jego prerogatywy wynikające z realizowanej funkcji przedstawiciela rządu czyniły jego pozycję znacznie ważniejszą niż szefa władz administracji ogólnej. Z ustrojowego i politycznego punktu widzenia istotny był charakter stosunku wojewody wobec samorządu terytorialnego. Opierał się on w istocie na przewadze władzy administracji rządowej nad samorządową, czego formalnym wyrazem było sprawowanie przez wojewodę nadzoru nad organami samorządu terytorialnego wszystkich stopni (przy czym na szczeblu wojewódzkim samorząd terytorialny istniał tylko na ziemiach byłego zaboru pruskiego). W II Rzeczypospolitej (z pewnymi wyłączeniami) czynnik społeczny reprezentowany w organach wykonawczych quasi-samorządu terytorialnego, którym wojewoda przewodniczył z urzędu, był nikły i jedynie opiniodawczy.

THE LEGAL POSITION OF THE VOIVODE IN THE PROCESS OF TRANSFORMING THE SECOND REPUBLIC OF POLAND

Summary

The article considers the legal status of the voivode during the interwar period, the time of the difficult restoration of the Polish identity and the creation of the Polish state in the post-Partition lands with three separate systems of territorial division and local administration.

The legal situation of the office of the voivode is closely related to the establishment of the systemic foundations of the highest Polish authorities (legislative and executive) and local administration (initially, on the territory of the former Kingdom of Poland and then on the gradually annexed former Polish territories).

The author refers to both spheres of legal activity of the Polish state at that time. She discusses the primary political acts, i.e. the March Constitution (1921), the April Constitution (1935) and the Constitutional Act (1926), as well as regulations concerning county administrative authorities of the first instance, situated in the then two-tier (ministries – county offices) administrative apparatus. Attention is primarily focused on the acts directly concerning the position of the voivode, i.e. the Act of 2 August 1919, the Regulation of the President of the Republic of 19 January 1928, and executive acts issued on the basis of these, and against whose background the importance of the legal institution of the voivode is presented: during the time of attempts to unify the administrative system (1918–1928), and in the period of changes leading to a uniform organisational structure of voivodship administrative authorities (1928–1939).

The analysis makes it possible to state that successive legal conditions strengthened the political position of the voivode. In both periods covered by the analysis,

the voivode was a representative of the government (with broader competences in 1928–1939), the executor of orders from individual ministers, the head of state and local government authorities and offices (1918–1928), the head of general administrative bodies subordinate to him, and the supervisory body over local government (1928–1939). The position of the voivode in the interwar period was unquestionably very strong.

Keywords: political and systemic changes of the highest state authorities – reconstruction of administration at the local level – legal position and role of the voivode in the Second Republic of Poland

LITERATURA

- Ajnenkiel A., *Polska po przewrocie majowym*, Warszawa 1980.
- Ajnenkiel A., *Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1977.
- Ajnenkiel A., Leśnodorski B., Rostocki W., *Historia ustroju Polski (1764–1939)*, pod red. B. Leśnodorskiego, Warszawa 1970.
- Albert A., *Najnowsza historia Polski 1914–1993*, Warszawa 1995.
- Burda A., *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1969.
- Chojnowski A., Wróbel P., *Prezydenci i premierzy drugiej Rzeczypospolitej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.
- Ciągwa J., *Autonomia Śląska w okresie II Rzeczypospolitej*, w: *Konstytucje Polski*, t. 2, b.d.w.
- Ćwik W., Mróz W., Witkowski A., *Administracja w systemie ustrojowym Polski do 1939 r.*, Przemyśl 1998.
- Dokumenty z dziejów polskiej polityki zagranicznej 1918–1939*, t. 1: 1918–1932, pod red. T. Jędruszczaka, M. Nowak-Kiełbikowskiej, Warszawa 1989.
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1947.
- Korobowicz A., Mojak R., Skrzydło W., *Zarys dziejów konstytucjonalizmu polskiego*, Lublin 1996.
- Kumaniecki K.W., Langrod J.S., Wachholz S., *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków–Warszawa 1939.
- Kumaniecki K.W., Wasiutyński B., Panejko J., *Polskie prawo administracyjne w zarysie*, Kraków, b.d.w.
- Leoński Z., *Przekształcenia terenowego aparatu administracji państwowej*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 2, Wrocław 1977.
- Maciejewski T., *Historia ustroju Polski*, Koszalin 1998.
- Służewski J., *Wojewoda w systemie administracji państwowej*, Warszawa 1981.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.
- Wasiutyński B., *Ustrój władz administracyjnych, rządowych i samorządowych*, Poznań 1953.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007.

ANNA DĄBROWSKA*

Dialog między regionalnymi trybunałami praw człowieka

Wprowadzenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej „Trybunał Europejski”), Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (dalej „Trybunał Międzyamerykański”) oraz Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów (dalej „Trybunał Afrykański”) są trybunałami praw człowieka funkcjonującymi w ramach regionalnych reżimów praw człowieka. Systemy te powstały na podstawie powołanych do życia organizacji regionalnych i charakteryzują się podobnymi regułami. Wszystkie systemy są odpowiedzialne za ochronę praw i wolności człowieka uznanych w odpowiednich umowach międzynarodowych z dziedziny praw człowieka. Każdemu z nich przyświeca zatem ten sam cel, którym jest regionalna ochrona praw człowieka na określonym terytorium.

Europejski Trybunał Praw Człowieka został ustanowiony w 1959 r. na mocy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹, a więc w powojennej rzeczywistości, której nie były obce naruszenia praw człowieka. Od samego początku zyskał niezwykle silną legitymację, którą nadal rozwija poprzez swoją działalność orzeczniczą i doradczą. Traktatem powołującym do życia Międzyamerykański Trybunał Praw

* Anna Dąbrowska, dr, LL.M, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>.

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 XI 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, European Treaty Series No. 005, tekst polski: Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.

Człowieka była Amerykańska Konwencja Praw Człowieka². Najmłodszy z trybunałów regionalnych – Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów – został zaś ustanowiony mocą Protokołu do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów o utworzeniu Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów³, który został przyjęty 20 czerwca 1998 r., a wszedł w życie dopiero w 2004 r.

Biorąc pod uwagę moment powstania trzech regionalnych trybunałów praw człowieka, wydawać by się mogło, że najstarszy z nich, Trybunał Europejski, który średnio wydaje blisko 2000 wyroków rocznie, jako organ posiadający największe doświadczenie i rozstrzygający najwięcej spraw będzie przodownikiem w nawiązującym się między poszczególnymi trybunałami dialogu. Trybunał Europejski powszechnie uważany jest za jedną z najważniejszych instytucji o wymiarze międzynarodowym w europejskim porządku prawnym. Zyskał on przy tym wyjątkową rangę nie tylko w skali europejskiej, ale także międzynarodowej⁴.

Relacje między trybunałami praw człowieka, będącymi sądami międzynarodowymi, mają charakter horyzontalny. Organy te nie są wzajemnie powiązane – także w układzie hierarchicznym. Pozostają raczej względem siebie autonomiczne i dość zróżnicowane. Wynika to w dużej mierze z braku podporządkowania poszczególnych reżimów specjalnych, w ramach których trybunały te były tworzone. Funkcjonując w wymiarze horyzontalnym, orzekają na podstawie prawa stanowiącego *lex specialis* w stosunku do powszechnego prawa międzynarodowego⁵. Pewną zaletą braku hierarchii sądów międzynarodowych jest pozwolenie na niezgodzenie się z innym sądem, przedstawienie swoich racji. W rezultacie orzeczenie może zostać potwierdzone przez kolejny sąd⁶.

Dialog pełni różne role w międzynarodowej sieci instrumentów praw człowieka, ale okazuje się, że nie zawsze nadąża za zmianami.

² Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, San José, 22 XI 1969 r., United Nations Treaty Series, vol. 1144, s. 123.

³ Protokół do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów o ustanowieniu Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów, Ouagadougou, 10 VI 1998 r., OAU Doc. OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III).

⁴ Zob. J. Christoffersen, M.M. Rask, *Introduction: The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, w: *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, pod red. J. Christoffersena, M.M. Raska, Oxford 2011, s. 2.

⁵ A. Wiśniewski, *Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?*, „Prawo i Więź” 2020, nr 4(34), s. 323–324.

⁶ A. Wyrozumka, *Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice*, w: *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, pod red. A. Wyrozumskiej, Łódź 2014, s. 71.

Pojawiające się wciąż nowe naruszenia praw człowieka w Europie, np. wymuszone zaginięcia, zrodziły konieczność wykorzystywania orzecznictwa Trybunału Międzypaństwa⁷.

W historii istnienia trybunałów praw człowieka miały miejsce wydarzenia, które stanowiły impuls do nawiązania dialogu. W Strasburgu w dniach 8 i 9 grudnia 2008 r., w ramach obchodów 60-lecia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, odbyło się seminarium poświęcone regionalnym trybunałom praw człowieka. Zorganizowało je francuskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Europejskich oraz Międzypaństwowy Instytut Praw Człowieka i Trybunał Europejski z siedzibą w Strasburgu, we współpracy z Afrykańską Fundacją Prawa Międzypaństwowego i Międzypaństwowym Instytutem Praw Człowieka.

W okresie nasilonych procesów globalizacyjnych nawiązywanie dialogu sądowego wydaje się z jednej strony nieuniknione, a z drugiej wysoce pożądane. Jeden z głównych obszarów wymiany opinii dotyczy reguł i zasad praw człowieka⁸. Dialog między regionalnymi trybunałami praw człowieka z jednej strony przyczynia się do przeciwdziałania zjawisku fragmentacji⁹ międzynarodowego prawa praw człowieka, a z drugiej – do zwiększenia legitymacji tych organów.

Fragmentację należy rozumieć jako podział zwiększający różnicowanie prawa międzynarodowego, które jest jednocześnie jedną z przyczyn dalszej fragmentacji. Innymi słowy, powstałe (wyodrębnione) z norm prawa międzynarodowego ze względu na przedmiot regulacji działy (takie jak ochrona środowiska, prawa człowieka itp.) koncentrują się na konkretnych zagadnieniach. Normy w nich zawarte regulują te zagadnienia w sposób pogłębiony, w miarę możliwości kompleksowy, ale nade wszystko z uwzględnieniem ich prawnej natury, przy poszanowaniu zasad ogólnego prawa międzynarodowego¹⁰.

Przyczyny fragmentacji prawa międzynarodowego mogą być bardzo różne. Możemy mieć z nią do czynienia:

⁷ J. Viljanen, *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, Chicago 2008, s. 15.

⁸ P.G. Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19(5), s. 931.

⁹ Szerzej na temat fragmentacji prawa międzynarodowego zob. E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018.

¹⁰ Por. E. Cała-Wacinkiewicz, *Państwa a dywersyfikacja prawa międzynarodowego publicznego*, w: *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, pod red. J. Menkesa, E. Cały-Wacinkiewicz, Warszawa 2015, s. 92.

- w wyniku konkurencyjnych interpretacji ogólnego prawa międzynarodowego,
 - w wyniku powstania specjalnego systemu prawnego, stanowiącego postać *lex specialis*,
 - wskutek wzajemnej autonomizacji podsystemów normatywnych¹¹.
- Fragmentację należy zatem pojmować jako proces, w wyniku którego powstają i rozwijają się poszczególne działy prawa międzynarodowego, które z kolei wyodrębniają się z ogólnego prawa międzynarodowego wedle kryterium przedmiotu regulacji, koncentrując się tym samym na określonej tematyce¹².

1. Pojęcie dialogu

W prawie międzynarodowym brakuje definicji legalnej pojęcia „dialog”. Termin ten oznacza wymianę argumentów w celu osiągnięcia porozumienia. Można go rozumieć jako rozmowę, dyskusję lub dyskurs – są to pojęcia powszechnie akceptowane w literaturze europejskiej. Relacja z dialogu może mieć charakter opisowy lub wyjaśniający. Jej konsekwencją mogą być regulacje zapewniające wspólne rozumienie prawa¹³.

Często słyszymy o potrzebie dialogu między politykami, cywilizacjami, religiami, kulturami czy instytucjami, a w międzynarodowym kontekście normatywnym – między porządkami prawnymi a ich uczestnikami. Dialog ma pozytywne konotacje, podczas gdy brak dialogu oznacza zastój, starcie, podział, ignorancję lub fragmentację. Dialog jest zwykle postrzegany jako pierwszy krok niezbędny do przezwyciężenia podziałów. Uczestnicy dialogu mogą ze sobą rozmawiać i słuchać się nawzajem, wymieniać argumenty i uczyć się od siebie. Z perspektywy społeczno-politycznej dialog jest podstawowym procesem zbliżania się uczestników. Jest to sposób na uczynienie społeczności „wyobrażalnymi”

¹¹ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by M. Koskenniemi, International Law Commission, Fifty-eighth session, Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.); A.Ch. Martineau, *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*, „Leiden Journal of International Law” 2009, vol. 22(1), s. 1–18.

¹² E. Cała-Wacinkiewicz, *Państwa a dywersyfikacja...*, s. 114.

¹³ A. Torres, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford 2009, s. 106.

i przejście od zwykłego współlistnienia uczestników do możliwej współpracy zmierzającej do realizacji wspólnych interesów. Ze względu na ten fakt oraz analizując globalny porządek prawny jako ujednoczony system, w którym należy rozwiązać problem fragmentacji i usunąć luki w prawie, dialog między trybunałami można rozumieć jako sposób zapewnienia spójności i jedności systemu¹⁴.

Międzynarodowy dialog sądowy, jak wskazuje M. Matusiak-Frączczak, to nowa metoda interpretacji prawa, która zyskuje popularność w analizach prawników i wciąż budzi wiele wątpliwości zarówno co do samego swego istnienia, jak i definicji¹⁵.

Dialog międzysądowy stanowi debatę, rozmowę lub wymianę punktów widzenia między dwoma lub większą liczbą sędziów bądź sądów z różnych krajów niezależnie od tego, czy są ich obywatelami. Jest najbardziej pożądanym modelem współpracy sądów w egzekwowaniu prawa. Może też być wynikiem związku państwa z systemem prawnym i sądem międzynarodowym lub ponadnarodowym. Dialog może być prowadzony między sądami krajowymi (jak się to dzieje w przypadku sądów powszechnych i trybunału konstytucyjnego), między sądami krajowymi i międzynarodowymi lub ponadnarodowymi (jak w przypadku zwykłych lub konstytucyjnych sądów krajowych i sędziów wchodzących w dialog z Trybunałem Międzypamerykańskim lub z Trybunałem Europejskim). Może też toczyć się między sądami międzynarodowymi lub ponadnarodowymi, czego przykładem jest będący przedmiotem prezentowanego artykułu dialog między regionalnymi trybunałami praw człowieka.

B. Gronowska przekonuje, że dialog sądowy może być prowadzony albo w celu rozwiązania kontrowersyjnych kwestii (dialog konsensusu), albo w celu wielostronnej analizy konkretnego zagadnienia prawnego (dialog analityczno-informacyjny). Żadna z wyszczególnionych form dialogu nie ma jednak nadrzędnego charakteru w stosunku do drugiej, ponieważ każda z nich jest równie ważna i może skutkować równie istotnymi wynikami¹⁶.

¹⁴ K. Traisbach, *A Transnational Judicial Public Sphere as an Idea and Ideology: Critical Reflections on Judicial Dialogue and Its Legitimizing Potential*, „Global Constitutionalism” 2021, vol. 10(1), s. 186.

¹⁵ M. Matusiak-Frączczak, *Interpreting Law Through International Judicial Dialogue by Polish Courts*, „Bratislava Law Review” 2020, vol. 4(2), s. 49.

¹⁶ Szerzej zob. B. Gronowska, *Judicial Dialogue in the Human Rights Domain*, „International Community Law Review” 2019, vol. 21(5), s. 400–408.

Dialog sądowy tworzy i wzmacnia wspólnotę sędziowską. Żaden z trybunałów nie ma formalnego uprawnienia do tego, by narzucić swoją argumentację pozostałym trybunałom, orzekającym przecież poza zasięgiem jego jurysdykcji, niemniej jednak wykorzystywanie przez poszczególne trybunały orzecznictwa pozostałych regionalnych sądów zajmujących się prawami człowieka wynika z chęci zwiększenia autorytetu własnego orzeczenia poprzez oparcie się na argumentacji wykorzystanej już przez inny trybunał¹⁷.

Jak wskazują L. Burgorgue-Larsen i N. Montoya Céspedes¹⁸, pojęcie dialogu można rozumieć na kilka sposobów – w aspekcie proceduralnym oraz merytorycznym.

Dialog sędziów polega na wymianie argumentów, interpretacji i rozwiązań prawnych. W praktyce przejawia się w wyraźnym lub dorozumianym cytowaniu zagranicznego orzeczenia przez sędziego. Jest to dialog, który najczęściej nawiązywany jest z inicjatywy sędziów i pozwala na wzajemne uznawanie jurysdykcji. Prowadząc dialog, sędzia szuka rozwiązania kwestii prawnej poza granicami własnej jurysdykcji.

Dialog pozwala również sędziom być bardziej świadomymi środowiska, w którym działają, uświadamiając im, że należą do międzynarodowej społeczności prawniczej, której każdy członek przyczynia się do rozwoju globalnego systemu normatywnego z korzyścią dla ludzkości¹⁹.

Pojęcie dialogu ma także wymiar metaforyczny – ma on być synonimem otwartości, wymiany koncepcji, idei i wartości dokonywanej w formie właściwej dla wypowiedzi sądów, a więc poprzez orzecznictwo²⁰.

Kiedyś dobra wola trybunałów w kształtowaniu wzajemnych relacji przejawiała się głównie w gotowości do bezpośredniego przywoływania orzeczeń innego sądu. Dzisiaj promowanie „sądowej wspólnoty interesów”, jak wskazuje T.T. Koncewicz, wymaga czegoś więcej – szacunku i gotowości ustąpienia w przekonaniu, że inny sąd stanowi lepsze forum dla udzielenia ochrony prawnej. W tym sensie przynależność do „sądowej wspólnoty” stanowi wielkie wyzwanie dla sędziowskiego samoograniczenia i zakreślania granic swojej jurysdykcji w duchu lojalności wobec innych sądów. Tylko wtedy „wspólnota sądowa” ma

¹⁷ Por. H.P. Glenn, *Persuasive Authority*, „McGill Law Journal” 1987, vol. 32(2), s. 262 i n.

¹⁸ L. Burgorgue-Larsen, N. Montoya Céspedes, *El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona 2013, s. 197.

¹⁹ A. Nollkaemper, *The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice*, „Chinese Journal of International Law” 2006, vol. 5(2), s. 301–322.

²⁰ M. Safjan, *Europa sędziów, Europa dialogu*, „Na Wokandzie” 2011, nr 7, s. 54–55.

szansę przetrwać i stworzyć nową, trwałą jakość w sposobie sprawiedliwego wyrażania konkurencyjnych zasad i wartości oraz rozstrzygnięcia trudniejszych problemów²¹.

Na potrzeby niniejszych rozważań dialog należy rozumieć jako dialog sądowy, reprezentowany nie tylko przez orzecznictwo. Obejmuje on wiele praktyk, m.in. spotkania sędziów różnych organów sądowych, dzielenie się doświadczeniem czy wymianę poglądów. Widocznym wyrazem dialogu sędziowskiego staje się nie tylko działalność orzecznicza sądów, ale również działalność naukowa, dydaktyczna i organizacyjna poszczególnych sędziów oraz inne przejawy współpracy sądowej. Jednocześnie rozwój dialogu wymaga odpowiedniego „podejścia umysłowego” sędziów, a więc ich chęci aktywnego poszukiwania i badania obcego orzecznictwa oraz woli i możliwości (nieraz wręcz osobistych możliwości i zdolności danego sędziego) poddania go procesowi obróbki myślowej w celu uzyskania odpowiedzi bądź chociaż podpowiedzi co do rozwiązania konkretnego problemu o charakterze orzeczniczym²².

W odniesieniu zaś do dialogu sądowego rozpatrywanego przez pryzmat orzecznictwa warto wskazać, że jest on spontaniczną praktyką sądową, polegającą na uzasadnianiu swojego rozumowania przez jeden organ, w tym przypadku regionalny trybunał praw człowieka, poprzez odwołanie się do orzeczeń czy innych instrumentów innego regionalnego trybunału praw człowieka, który osiągnął ten sam skutek w przypadku podobnego zagadnienia prawnego. Regionalne trybunały praw człowieka mają świadomość, że nie działają w izolacji, ale każdy z nich stanowi część sieci instytucji międzynarodowych.

2. Od wpływu do dialogu – historia dialogu między trybunałami praw człowieka

Początkowo współpraca między trybunałami obejmowała Trybunał Europejski oraz Trybunał Międzypaństwowy²³ i dotyczyła głównie powoływania się jednego organu na wypracowaną przez drugi linię

²¹ T.T. Koncewicz, *W poszukiwaniu granic jurysdykcyjnych. O sztuce jurysdykcyjnej wstrzeźliwości i ustąpienia pola*, „Palestra” 2013, nr 58(1–2), s. 201.

²² M.P. Kaszubski, *Reakcja sądów krajowych na dynamiczną wykładnię sądów międzynarodowych*, w: *Granice swobody orzekania...*, s. 233.

²³ Zob. F.J. Ansuátegui Roig, *Human Rights and Judicial Dialogue Between America and Europe: Toward a New Model of Law?*, „The Age of Human Rights Journal” 2016, no. 6, s. 24–41.

orzecniczą²⁴. Trybunał Międzypamerykański, jako nowy organ, wykazywał tendencję do otwierania się na orzecznictwo bardziej wpływowego i starszego od niego Trybunału Europejskiego zgodnie z praktyką, która jest obecna także wśród krajowych trybunałów konstytucyjnych²⁵.

Można było zatem mówić nie o dialogu, ale raczej o wpływie Trybunału Europejskiego na Trybunał Międzypamerykański, szczególnie widocznym w odniesieniu do kanonów interpretacji, z których wyłaniają się określone kryteria interpretacji praw człowieka²⁶. Od 2000 r. dostrzegalne jest również powoływanie się Trybunału Europejskiego na orzecznictwo Trybunału Międzypamerykańskiego. Dzieje się tak dlatego, że Trybunał Europejski coraz częściej musiał mierzyć się z rozstrzygnięciami dotyczącymi takich poważnych naruszeń Konwencji Europejskiej, w których jego międzypamerykański odpowiednik rozwinął już swoje orzecznictwo²⁷. Jako przykład można wskazać wyrok Trybunału Europejskiego w sprawie *Manzi przeciwko Rumunii*²⁸, w którym powołał się bezpośrednio na wyrok Trybunału Międzypamerykańskiego z 2000 r.²⁹ Wyrok dotyczył sprawy związanej z naruszeniem prawa do rzetelnego procesu sądowego, a dokładniej – kwestii rozdzielenia jurysdykcji cywilnej i wojskowej.

Sędziowie trzech trybunałów podczas wspólnych spotkań niejednokrotnie mieli okazję do wymiany refleksji na temat praw człowieka³⁰.

²⁴ Zob. m.in.: E.A. Bertoni, *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, „European Human Rights Law Review” 2009, iss. 3, s. 332.

²⁵ *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, pod red. T. Groppi, M.C. Ponthoreau, Oxford 2013, s. 415.

²⁶ A.A. Cançado Trindade, *La interpretation des tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos*, w: *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, pod red. Z. Drnas de Clément, Cordoba 2003, s. 747.

²⁷ M. Philip-Gay, *La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l’homme: une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen?*, w: *Réparer les violations graves et massives des droits de l’homme: la cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, pod red. E. Lambert Abdelgawad, K. Martin-Chenut, Paris 2010, s. 263.

²⁸ Wyrok ETPC z 21 XI 2001 r. w sprawie *Manzi przeciwko Rumunii*, skarga nr 5982/00. Wszystkie wyroki ETPC przywołane w artykule dostępne są w bazie HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20> (dostęp: 15 IX 2021 r.).

²⁹ Wyrok MTPC z 16 VIII 2000 r. w sprawie *Durand i Ugarte przeciwko Peru*, Series C No 68, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_68_ing.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).

³⁰ Organizowane były m.in. seminaria, np. 9 IX 2018 r. w Trybunale Europejskim odbyło się seminarium na temat orzekania o naruszeniach praw człowieka na szeroką skalę. W 2012 r. miała miejsce wizyta ówczesnego Prezesa Trybunału Europejskiego Nicolasa

Początkowo w relacjach między Ameryką a Europą zaobserwować można było jednostronny wpływ Trybunału Europejskiego na orzecznictwo Trybunału Amerykańskiego. Z czasem jednak relacja ta przekształciła się w dwustronny dialog, który zawsze był i pozostał dobrowolny. Wpłynął na pewne ujednoczenie linii orzeczniczej w międzynarodowym prawie praw człowieka. Dokonując interpretacji postanowień odpowiedniego regionalnego instrumentu dotyczącego praw człowieka, trybunały pozaeuropejskie przyjęły podejście uniwersalistyczne, dostrzegając w procesie wyrokowania ONZ-owskie i regionalne instrumenty praw człowieka, a także decyzje ONZ i regionalnych organów monitorujących prawa człowieka. Można stwierdzić, że orzekają pod dość silnym wpływem innych traktatów międzynarodowych, źródeł *soft law*, inspirując się jednocześnie interpretacją innych organów międzynarodowych. Podczas gdy wcześniej Trybunał Europejski tradycyjnie rozważał, czy istnieje regionalny konsensus w danej kwestii, w ostatnich latach w coraz większym stopniu zwraca uwagę na interpretacje dokonane przez inne organy międzynarodowe.

Koncepcję i praktykę dialogu sądowego należy rozumieć jako wymianę, która pozwala wszystkim trybunałom na aktywne uczestnictwo we wzajemnym dawaniu i przyjmowaniu wsparcia przy określaniu treści praw człowieka. Jeśli logika dialogu sądowego polega na tym, że trybunały powinny nawzajem wykorzystywać swoje rozumowanie w celu lepszego zrozumienia praw człowieka, to dialog ten powinien skłonić je wszystkie do jeszcze poważniejszego rozważenia orzeczeń innych trybunałów. Zastosowanie takiej techniki musi jednak pozwalać każdemu trybunałowi na zachowanie swoich nienaruszonych uprawnień i atrybutów jako ostatecznych interpretatorów odpowiednich instrumentów konstytutywnych – Konwencji Europejskiej, Konwencji Amerykańskiej i Karty Afrykańskiej³¹.

Bratza w Trybunale Międzyamerykańskim. Wprowadzono wówczas m.in. program wymiany personelu kancelarii trybunałów, umożliwiając tym samym pracownikom zapoznanie się z metodami pracy i orzecznictwem trybunałów. W 2014 r. Trybunał Europejski gościł zaś delegację sędziów Trybunału Międzyamerykańskiego. Szerzej zob. *Dialogue Across the Atlantic: Selected Case-law of the European and Inter-American Human Rights Courts*, Council of Europe/European Court of Human Rights & Inter-American Court of Human Rights, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_Across_Atlantic_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).

³¹ Por. P.G. Carozza, P. Gonzalez, *The Final Word? Constitutional Dialogue and Inter-American Court of Human Rights: A Reply to Jorge Contesse*, „International Journal of Constitutional Law” 2017, vol. 15(2), s. 439.

Sięgając do historii powstania dialogu między trybunałami praw człowieka w wymiarze normatywnym, należy przywołać dzień 18 lipca 2018 r., w którym podpisując Deklarację z San José³² (Kostaryka) z okazji czterdziestej rocznicy wejścia w życie Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, prezesi trzech trybunałów praw człowieka³³ – Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka – powołali Stałe Forum Dialogu Instytucjonalnego (dalej „Forum”) między trzema trybunałami praw człowieka. Zgodnie z postanowieniami Deklaracji z San José trójstronne spotkania trybunałów praw człowieka w ramach Forum mają odbywać się na sesjach prywatnych i publicznych w siedzibach każdego z trybunałów, na zasadzie rotacji, tak często, jak trybunały uznają to za konieczne. Każdorazowo podczas sesji realizowane mają być założone cele. Podczas prywatnych spotkań trybunały mają prowadzić dialog dotyczący: głównych zmian instytucjonalnych, normatywnych i orzeczniczych każdego z trybunałów, wpływu, trudności i wyzwań związanych z ich funkcjonowaniem, a także mechanizmu wzmacniania współpracy między trybunałami. Przedmiotem spotkań publicznych mają zaś być wydarzenia związane z upowszechnianiem i wymianą orzecznictwa między trybunałami.

Spotkanie w San José było historycznie kamieniem milowym i logiczną konsekwencją różnych inicjatyw podejmowanych wcześniej w celu nawiązania współpracy między trzema regionalnymi trybunałami praw człowieka³⁴. Od tego momentu rozpoczął się kolejny etap dialogu, który z każdym rokiem się umacnia.

Celem przedsięwzięcia uczyniono m.in. współpracę w zakresie wzmocnienia ochrony praw człowieka i dostępu do międzynarodowego

³² Declaration of San Jose Joint Declaration of the Presidents of the African Court on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, on the occasion of the 40th Anniversary of the Entry into Force of the American Convention on Human Rights and the Creation of the Inter-American Court of Human Rights, https://echr.coe.int/Documents/San_Jose_Declaration_2018_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).

³³ Byli to: Guido Raimondi (Prezes Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), Sylvain Oré (Prezes Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (Prezes Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowiek). Jako członek honorowy, gospodarz miejsca, w którym odbyło się spotkanie, Deklarację podpisał również prezydent Kostaryki.

³⁴ *Dialogue Between Regional Human Rights Courts*, Inter-American Court of Human Rights, 2020, s. 9, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf> (dostęp: 15 IX 2021 r.).

wymiaru sprawiedliwości osób podlegających jurysdykcji trzech trybunałów, przewyciężenie wspólnych wyzwań i zagrożeń dla skutecznej ochrony praw człowieka oraz wysiłki państw na rzecz wzmocnienia instytucji demokratycznych i ochrony tych praw.

W dniach 28–29 października 2019 r. w Kampali (Uganda) Trybunał Afrykański był gospodarzem Pierwszego Międzynarodowego Forum Praw Człowieka zatytułowanego *Operacjonalizacja Międzynarodowego Forum Praw Człowieka i wzmocnienie dialogu prawnego*. Wydarzenie to stanowiło dla regionalnych trybunałów praw człowieka okazję do wymiany poglądów i doświadczeń dotyczących skutecznego zorganizowania dialogu sądowego między trybunałami i podjęcia rozmowy na temat wyzwań związanych z prawami człowieka. Podczas Forum ustalono m.in., że trybunały praw człowieka wspólnie będą publikować swoje najważniejsze, przełomowe orzeczenia, co przyczyni się nie tylko do wzmocnienia ich wzajemnych stosunków, ale również do powszechności i współzależności praw człowieka, a także doprowadzi do wyciągnięcia wniosków wynikających ze specyfiki poszczególnych regionów³⁵.

W trakcie swojego wystąpienia Prezes Trybunału Międzyamerykańskiego sędzia Eduardo Ferrer Mac-Gregor zwrócił uwagę na to, że pomimo wielu różnic między kontynentami konieczne jest poszukiwanie synergii i stawienie czoła globalnym wyzwaniom w dziedzinie praw człowieka w sposób kompleksowy, aby skutecznie chronić prawa osób podlegających jurysdykcji regionalnych trybunałów praw człowieka.

Zwieńczeniem spotkania było przyjęcie Deklaracji z Kampali. Zgodnie z postanowieniami tego dokumentu wyznaczone zostały szczegółowe ramy dialogu między trybunałami praw człowieka. Należą do nich: zachęcanie państw członkowskich organizacji regionalnych, partnerów, społeczeństwa obywatelskiego i obywateli do wspierania i udziału w ciągłej organizacji Międzynarodowego Forum Praw Człowieka, jego programów i działalności; organizowanie co dwa lata, na zasadzie rotacji, zamkniętych i otwartych sesji Międzynarodowego Forum Praw Człowieka, w razie potrzeby z uczestnictwem innych regionalnych

³⁵ Pierwszy raport został opublikowany za rok 2019. Zob. Joint Law Report 2019 by AfCHPR, ECHR and IACHR, https://www.echr.coe.int/Documents/Joint_Report_2019_AfCHPR_ECHR_IACHR_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.). Wartości raportu nie sposób przecenić. Z jednej strony da się dostrzec podobieństwo w prawach i wolnościach chronionych przez respektowanie traktatów wyznaczających pracę trzech trybunałów, z drugiej – podobny zakres problemów, z którymi muszą się zmierzyć trybunały na poszczególnych kontynentach.

i globalnych interesariuszy praw człowieka; zapewnienie przestrzegania oraz wdrożenia decyzji i uchwał podjętych na Forum przez alokację niezbędnych zasobów i wyznaczanie punktów centralnych wymaganych dalszych działań; prowadzenie wymiany personelu; dzielenie się za pośrednictwem cyfrowych platform wiedzą o aktualnych problemach praw człowieka, w tym dotyczących migracji, przemocy wobec kobiet, zagrożeń ekologicznych, zmiany klimatu, bioetyki, terroryzmu, kontroli danych masowych oraz metod pracy trzech trybunałów; opracowanie kursów on-line dotyczących różnych aspektów ochrony praw człowieka w odpowiednich jurysdykcjach oraz globalnie; ogłaszanie co roku elektronicznego/cyfrowego sprawozdania z najważniejszych wyroków trzech trybunałów, w razie potrzeby z komentarzami i przy uwzględnieniu języków roboczych odpowiednich trybunałów; zacieśnienie dialogu i wymiany wiedzy prawnej z sądami krajowymi, co będzie jednym z mechanizmów zapewnienia, by sądy krajowe powoływały się na wyroki trybunałów praw człowieka, a w dłuższej perspektywie czasowej przyczyni się do egzekucji tych wyroków³⁶.

Pomimo trudnej sytuacji związanej z pandemią COVID-19 trybunały praw człowieka kontynuują współpracę. Pojawienie się pandemii w wymiarze globalnym przyczyniło się do pogorszenia praw człowieka w każdym z regionalnych systemów ochrony. W konsekwencji zaistniałej sytuacji pojawiły się wyzwania, z którymi musiał się zmierzyć wymiar sprawiedliwości, w tym trybunały praw człowieka. Wobec tego prezesi trybunałów praw człowieka podjęli decyzję o kontynuowaniu współpracy za pomocą technik pracy zdalnej. W dniu 9 lipca 2020 r. odbyło się pierwsze internetowe spotkanie na temat wpływu pandemii na prawa człowieka w poszczególnych regionach. Zwrócono uwagę na wiele kwestii, związanych m.in. z: zagrożeniem praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, możliwością wykorzystywania pandemii przez rządy poszczególnych krajów do naruszania praw człowieka, z koniecznością wzmoczonej ochrony grup szczególnie wrażliwych (m.in. kobiet, osób ubogich i mniejszości).

Podczas spotkania poruszono ponadto problematykę wymuszonych pandemią zmian proceduralnych dotyczących trybunałów. Zwrócono

³⁶ Kampala Declaration The African Court on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, at the First International Human Rights Forum 28 to 29 October 2019, https://www.corte-idh.or.cr/docs/declaraciones/Kampala_declaracion_29_october_2019_EN.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).

uwagę na środki podjęte w celu zapewnienia dalszego wykonywania przez trybunały swoich funkcji z jednoczesnym naciskiem na bezpieczeństwo sędziów, pracowników i pozostałych osób zaangażowanych w proces orzekania.

II Forum, którego celem było zacieśnianie współpracy między regionalnymi trybunałami praw człowieka, odbyło się 25 marca 2021 r. w Strasburgu. Gospodarzem wydarzenia był Trybunał Europejski, wspierany przez prezydentkę niemiecką w Komitecie Ministrów Rady Europy. Sędziowie trzech regionalnych trybunałów praw człowieka podczas spotkania on-line wymienili poglądy na temat aktualnych problemów praw człowieka, obszarów wspólnego zainteresowania oraz swojego orzecznictwa i jego rozwoju³⁷.

U zarania trzeciej dekady XXI w. Trybunał Europejski staje przed coraz poważniejszymi wyzwaniami. Po fali eurosceptycyzmu, związanej w szczególności z kryzysem ekonomicznym, w jakim kontynent znalazł się w 2008 r., zarówno w Europie, jak i w innych częściach świata pojawiły się tendencje populistyczne widoczne zwłaszcza w niektórych krajach europejskich, niosące za sobą zagrożenie dla podstaw demokratycznego państwa prawa i ochrony praw człowieka³⁸.

Dialog sądowy prowadzony przez regionalne trybunały praw człowieka jest zasadniczym elementem pozwalającym uniknąć wewnętrznej fragmentacji międzynarodowego prawa praw człowieka. Ponadto przyczynia się on do legitymizacji każdego z systemów regionalnych, gdyż daje gwarancję realizacji treści i zakresu zobowiązań wynikających z regionalnych traktatów odnoszących się do praw człowieka. B. Rodríguez Reveggino wskazuje, że w miarę rozszerzania dialogu i utrwalania jego wykorzystania możliwe będzie zapewnienie większej spójności regionalnym systemom ochrony praw człowieka³⁹.

Współpraca i dialog między trybunałami są niezbędne, by wspierać ochronę jednostek i rozwijać rolę trybunałów jako strażników prawa. Każdy dialog jest relacją, która służy osiągnięciu wspólnego celu i powinna być prowadzona w dobrej wierze oraz z poszanowaniem poglądów wszystkich biorących w nim udział stron.

³⁷ Program II Forum Praw Człowieka, https://echr.coe.int/Documents/Programme_2nd_International_HR_Forum_Regional_Courts_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).

³⁸ A. Wiśniewski, *Europejski Trybunał...*, s. 322.

³⁹ B. Rodríguez Reveggino, *¿El diálogo como arma? La lucha de los tribunales regionales contra la fragmentación del derecho internacional de los derechos humanos*, „Juris Dictio” 2017, vol. 20, s. 105–117.

Od jakiegoś już czasu widać wyraźnie w międzynarodowym orzecznictwie praw człowieka tendencję do odwoływania się do orzecznictwa innych organów. Jako przykład można wskazać Trybunał Europejski, który orzekając w sprawach dotyczących wymuszonych zaginięć w byłej Jugosławii⁴⁰ i Turcji⁴¹, skorzystał z ugruntowanego orzecznictwa w tych sprawach Trybunału Amerykańskiego⁴².

3. Przyszłość dialogu

Prawa człowieka charakteryzują się dwiema ważnymi cechami, które zapewne wpłyną na przyszłość dialogu sądowego: progresywnością i powszechnością. Odnośnie do pierwszej z nich, Trybunał Europejski i Trybunał Międzypaństwowy potwierdziły, że traktaty dotyczące praw człowieka są „żywymi instrumentami”, których interpretacji musi towarzyszyć ewolucja czasu oraz rozwoju warunków życia. Ze względu na to prowadzony obecnie dialog będzie zapewne trwał i rozwijał się w przyszłości, o ile jego uczestnicy pozostaną zaangażowani we wspólny projekt. W przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia nie z dialogiem, ale z interakcją. Jest to niezwykle istotne rozróżnienie, gdyż w obszarze międzynarodowego prawa człowieka widać wyraźnie potrzebę wypracowania jednomyślności w wykładni i stosowaniu tego prawa.

Trybunały praw człowieka dokonują interpretacji traktatów dotyczących praw człowieka. Nadając znaczenie zawartym w nich terminom, wskazują autonomiczne definicje i znaczenia niezależnie od tego, jak dane pojęcie jest definiowane na szczeblu krajowym. Dzięki podejściu

⁴⁰ Wyrok ETPC z 9 IV 2009 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.

⁴¹ Wyrok ETPC z 18 IX 2009 r. w sprawie *Varnava i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 16064/90, skarga nr 16073/90. W odniesieniu do orzecznictwa Trybunału w sprawie wymuszonych zaginięć zob. np. wyrok ETPC z 8 VII 1999 r. w sprawie *Çakıcı przeciwko Turcji*, skarga nr 23657/94; wyrok ETPC z 8 VII 1999 r. w sprawie *Tanrıkulu przeciwko Turcji*, skarga nr 23763/94; wyrok ETPC z 15 II 2011 r. w sprawie *Palić przeciwko Bośni i Hercegowinie*, skarga nr 4704/04; wyrok ETPC z 20 I 2011 r. w sprawie *Skendžić i Krznarić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 16212/08.

⁴² Wyrok MTPC z 29 II 1988 r. w sprawie *Velásquez Rodríguez przeciwko Hondurasowi*, Series C No. 4, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihr/1385iachr88.case.1/law-ihr/1385iachr88?rskey=CWCzGT&result=83&prd=OPIL> (dostęp: 21 IX 2021 r.); wyrok MTPC z 15 VI 2005 r. w sprawie *Moiwana Community przeciwko Surinamowi*, Series C No. 124, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf (dostęp: 21 IX 2021 r.).

opartemu na żywym instrumencie uznaje się, że znaczenie wielu terminów nie jest statyczne i z czasem może ulec zmianie. Trybunały zdają sobie sprawę, że nie działają w izolacji, ale stanowią część sieci państw, instytucji międzynarodowych i podmiotów pozarządowych. Rozwinięty dialog prowadzi do powstania coraz bardziej zbieżnego międzynarodowego prawa praw człowieka. Trybunał Afrykański i Trybunał Amerykański zasadniczo stosują podejście uniwersalistyczne, polegając w dużej mierze na instrumentach zaproponowanych przez ONZ i regionalnych instrumentach dotyczących praw człowieka (w tym na prawie miękkim), a także na decyzjach ONZ i regionalnych organów monitorujących prawa człowieka przy interpretacji postanowień odpowiedniego traktatu regionalnego, podczas gdy Trybunał Europejski tradycyjnie rozważa, czy istnieje jakiś konsensus regionalny w tej sprawie. W ostatnich latach jednak również on coraz częściej stosuje podejście uniwersalistyczne⁴³.

Dialog pozwala każdemu z trybunałów na przyczynianie się do stopniowego rozwoju międzynarodowego prawa praw człowieka poprzez dobrowolne korzystanie przez sędziów z bogactwa opinii oraz praktycznej wiedzy swoich koleżanek i kolegów z pozostałych trybunałów, którzy – choć w innym kontekście – mieli do czynienia z podobnymi problemami. Nie oznacza to jednak, że trybunały regionalne mają prawny obowiązek uczestniczenia w takim dialogu, polegający na konieczności rozważenia kryteriów przyjętych przez inne sądy w podobnej sprawie. Pomimo różnic kulturowych, prawnych, społecznych czy politycznych na poszczególnych kontynentach sędziowie muszą się zmierzyć przy orzekaniu z podobnymi problemami. To dlatego tak ważne jest, by mieli możliwość analizy rozstrzygnięć podjętych w obrębie innych jurysdykcji, tym bardziej że każdy z nich zajmuje się wieloma sprawami o zasadniczym znaczeniu dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka.

Pokazuje to potencjał dialogu sądowego w obszarze praw człowieka, który mógłby być prowadzony na forum światowym. Obecnie jest to kwestia, która powinna zostać przeanalizowana przez różne organy wymiaru sprawiedliwości wywodzące się z odmiennych systemów ochrony praw człowieka⁴⁴.

⁴³ M. Killander, *Interpreting Regional Human Rights Treaties*, „International Journal on Human Rights” 2010, no. 13, s. 8.

⁴⁴ P. Jones, *Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights*, w: *Human Rights*, pod red. R. McCorquodale'a, London 2003, s. 272.

Z jednej strony trybunały praw człowieka najlepiej kształtują wspólne opinie przez dialog, realizując w ten sposób wspólne cele, z drugiej jednak – istnieje niebezpieczeństwo pominięcia istotnych różnic w interesach, wpływach i opiniach poszczególnych sądów.

Być może rzetelnie i wieloaspektowo prowadzony dialog między trzema regionalnymi trybunałami praw człowieka w dłuższej perspektywie będzie stanowił element wspierający dążenia do realizacji idei utworzenia światowego trybunału praw człowieka.

Trybunały praw człowieka nie konkurują ze sobą, ale wzajemnie się uzupełniają. Można nawet stwierdzić, że się wspierają. W poszczególnych regionach służą jako punkty odniesienia nie tylko dla państw członkowskich organizacji, ale również dla sąsiednich regionów. W związku z tym rozwijanie dialogu między trybunałami może wzmocnić praworządność, a jednocześnie przyczynić się do zawężenia współpracy międzynarodowej oraz zwiększenia wzajemnego zaufania między organami poprzez tworzenie powszechnie akceptowanych zasad. Uczestnicząc w dialogu, trybunały w równym stopniu mogą kształtować międzynarodowe standardy praw człowieka. *A contrario* brak udziału któregoś z trybunałów w dialogu spowoduje izolację organu i przyczyni się do zmniejszenia jego wpływu.

Dialog wspiera cele demokracji i globalnej sprawiedliwości. Trybunały osadzone w sieci i połączone wspólną ideą będą skuteczniej stawiać czoła globalnym wyzwaniom związanym z łamaniem praw człowieka, nierównościami czy zmianami klimatycznymi, wykraczając w ten sposób poza regionalne ograniczenia instytucjonalne i polityczne. Dzięki temu dialog tworzy dyskursywną przestrzeń odizolowaną od polityki, ale konieczną dla wypracowania politycznego konsensusu dotyczącego dobra wspólnego, do którego społeczeństwo ma dążyć pod hasłem uniwersalizmu.

Konsensus ten może pomóc w legitymizacji działalności prawotwórczej, a także zwiększyć zakres praktyki sędziowskiej polegającej na angażowaniu się w postępujący rozwój prawa. Nie ulega wątpliwości, że współcześnie międzynarodowe prawo praw człowieka wymaga merytorycznego dialogu, z jednej strony uwzględniającego różnorodność, z drugiej zaś poszukującego wspólnych mianowników. Docelowo proces ten może się przyczynić do zwiększenia skuteczności praw człowieka i znaczącej ochrony praw jednostki.

Wraz ze zmianą kontekstu, w jakim znajdują się obecnie trybunały praw, ich odmienne perspektywy mogą być źródłem prawdziwego

bogactwa, jeśli zdołają one podtrzymać i rozwijać rozpoczęty dialog, i to nie tylko poprzez odwoływanie się nawzajem do swojego orzecznictwa, ale również dzięki wspólnym relacjom, spotkaniom czy wymianie doświadczeń na temat bieżącego funkcjonowania⁴⁵.

W literaturze przedmiotu wskazuje się także, że szukanie inspiracji intelektualnej w obcych prawach i wyrokach może w rzeczywistości tworzyć zagrożenia dla jakości orzecznictwa. Wśród tych zagrożeń można wymienić selektywne wybieranie obcych wzorów oraz przywoływanie ich bez solidnej wiedzy o ich kontekście społeczno-ekonomicznym. Sięganie po obce koncepcje prawne powinno cechować się ostrożnością i dochowaniem rygorów metodologicznych⁴⁶.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania są jedynie głosem w dyskusji dotyczącej charakteru i roli dialogu między regionalnymi trybunałami praw człowieka. Z pełną odpowiedzialnością można stwierdzić, że nie spełniły się obawy dotyczące podważenia powszechności praw człowieka przez regionalne systemy ochrony praw człowieka. Dialog między regionalnymi trybunałami staje się obecnie bardziej potrzebny niż kiedykolwiek wcześniej, wręcz konieczny. Może on być skutecznym instrumentem osiągnięcia konsensu w wielu wrażliwych kwestiach dotyczących praw człowieka oraz służyć zwiększeniu ochrony i dostępu do wymiaru sprawiedliwości osób podlegających jurysdykcji trybunałów. Tylko bowiem przez współpracę można rozwiązać coraz bardziej skomplikowane problemy, z którymi muszą się zmierzyć trybunały. Dialog jest najlepszym sposobem skutecznego zapewnienia gwarancji wynikających z międzynarodowego prawa praw człowieka. Jest niezwykle istotny ze względu na to, że prawa człowieka są uniwersalne. Jego konsekwencją jest możliwość wydawania przez jeden z trybunałów praw człowieka orzeczeń z wykorzystaniem znajomości wcześniejszego orzecznictwa innego trybunału w podobnej sprawie.

Biorąc pod uwagę, że wszystkie trybunały zostały utworzone po to, aby stać na straży praw i wolności człowieka w swoich regionach, ważne

⁴⁵ T. Groppi, A.M. Lecis Cocco Ortu, *Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme: de l'influence au dialogue?*, „Revue française de droit constitutionnel” 2014, vol. 4(100), s. 979.

⁴⁶ W. Hoff, *Kosmopolityczna emancypacja sędziów*, „Krytyka Prawa” 2014, t. 6, s. 33, s. 35.

jest, by dzieliły się doświadczeniami, prowadząc w ten sposób do rozwiązywania problemów, którymi się zajmują. Za sprawą takiego dialogu dokonuje się wyznaczanie standardów – zarówno prawnych, jak i moralnych, dotyczących tego, co państwa znajdujące się pod jurysdykcją trybunałów mogą robić w zakresie poszanowania praw i wolności człowieka.

Trybunały praw człowieka jako elementy globalnego systemu wymiaru sprawiedliwości muszą się więc wzajemnie uzupełniać i wzmacniać w propagowaniu praw człowieka. Miejmy nadzieję, że rozpoczęty między nimi dialog wciąż będzie się rozwijał, wyznaczając standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka, a jego uczestnicy będą zawsze uwzględniali główny cel dialogu, tj. ustalenie wspólnego standardu praw człowieka, rozumianego jako powszechnie uznawane, uzasadnione roszczenia moralne jednostek wobec rządów, ustanowione po to, by ludzie mogli prowadzić godne życie. Prawdziwy dialog musi być źródłem poszukiwania wspólnych rozwiązań pojawiających się problemów, a jego uczestnicy powinni zawsze być gotowi na ustępstwa i kierować się szacunkiem do swoich partnerów. Odpowiedzialność i wzajemny szacunek to cechy, które powinny charakteryzować dialog prowadzony przez regionalne trybunały praw człowieka, będące ostatecznymi interpretatorami praw i wolności człowieka zagwarantowanych w stosownych traktatach dotyczących tej materii.

DIALOGUE BETWEEN REGIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

Summary

The multiplicity of international judicial authorities makes their mutual interactions a challenge. In recent years, three regional human rights courts, with the competence to hear cases of violations of human rights protected by international law, have worked together to establish a robust dialogue. In spite of their normative, social or political differences, they have begun to intensify efforts to strengthen their bonds. The historic San José Declaration has provided formal conditions for the trilateral dialogue between the European Human Rights Court, Inter-American Human Rights Court, and African Court on Human and People's Rights. The dialogue undertaken by the regional human rights courts contains not only a reference to its jurisprudence, but also a number of practices, incl. the exchange of experience. It is intended to establish consistency between human rights protection systems across the region. The initially informal cooperation has transformed into a trilateral dialogue that directly contributes to the improved understanding and implementation of human rights, which in turn constitutes a challenge to international human rights legislation. The aim of the article is to present the judicial dialogue in the

field of human rights, to draw attention to its dynamics and to emphasize its role in changing some aspects of the understanding of law characterized by the principle of territoriality. This discussion is also intended to focus attention on the functions of dialogue, including penetration and mutual inspiration as well as strengthening the authority of courts.

Keywords: human rights – regional human rights courts – regional systems of human rights

LITERATURA

- Ansuátegui Roig F.J., *Human Rights and Judicial Dialogue Between America and Europe: Toward a New Model of Law?*, „The Age of Human Rights Journal” 2016, no. 6.
- Bertoni E.A., *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, „European Human Rights Law Review” 2009, iss. 3.
- Burgogue-Larsen L., Montoya Céspedes N., *El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos*, Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos, Barcelona 2013.
- Cała-Wacinkiewicz E., *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018.
- Cała-Wacinkiewicz E., *Państwa a dywersyfikacja prawa międzynarodowego publicznego*, w: *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, pod red. J. Menkesa, E. Cały-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.
- Cançado Trindade A.A., *La interpretation des tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos*, w: *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, pod red. Z. Drnas de Clément, Cordoba 2003.
- Carozza P.G., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19(5).
- Carozza P.G., Gonzalez P., *The Final Word? Constitutional dialogue and Inter-American Court of Human Rights: A Reply to Jorge Contesse*, „International Journal of Constitutional Law” 2017, vol. 15(2).
- Christoffersen J., Rask M.M., *Introduction: The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, w: *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, pod red. J. Christoffersena, M.M. Raska, Oxford 2011.
- Dialogue Across the Atlantic: Selected Case-law of the European and Inter-American Human Rights Courts, Council of Europe/European Court of Human Rights & Inter-American Court of Human Rights, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_Across_Atlantic_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).
- Dialogue Between Regional Human Rights Courts*, Inter-American Court of Human Rights, 2020, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf> (dostęp: 15 IX 2021 r.).
- Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law

- Commission finalized by M. Koskeniemi, International Law Commission, Fifty-eighth session, Geneva, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).
- Glenn H.P., *Persuasive Authority*, „McGill Law Journal” 1987, vol. 32(2).
- Groppi T., Lecis Cocco Ortu A.M., *Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l’homme: de l’influence au dialogue?*, „Revue française de droit constitutionnel” 2014, vol. 4(100).
- Joint Law Report 2019 by AfCHPR, ECHR and IACHR, https://www.echr.coe.int/Documents/Joint_Report_2019_AfCHPR_ECHR_IACHR_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).
- Jones P., *Human Rights, Group Rights, and Peoples’ Rights*, w: *Human Rights*, pod red. R. McCorquodale’a, London 2003.
- Koncewicz T.T., *W poszukiwaniu granic jurysdykcyjnych. O sztuce jurysdykcyjnej wstrzeźmięźliwości i ustąpienia pola*, „Palestra” 2013, nr 58(1–2).
- Martineau A.Ch., *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law*, „Leiden Journal of International Law” 2009, vol. 22(1).
- Matusiak- Frączak M., *Interpreting Law Through International Judicial Dialogue by Polish Courts*, „Bratislava Law Review” 2020, vol. 4(2).
- Nollkaemper A., *The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice*, „Chinese Journal of International Law” 2006, vol. 5(2).
- Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, pod red. J. Menkesa, E. Cały-Wacinkiewicz, Warszawa 2015.
- Philip-Gay M., *La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l’homme: une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen?*, w: *Réparer les violations graves et massives des droits de l’homme: la cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, pod red. E. Lambert Abdelgawad, K. Martin-Chenut, Paris 2010.
- Program II Forum Praw Człowieka, https://echr.coe.int/Documents/Programme_2nd_International_HR_Forum_Regional_Courts_ENG.pdf (dostęp: 15 IX 2021 r.).
- Rodríguez Reveggino B., *¿El diálogo como arma? La lucha de los tribunales regionales contra la fragmentación del derecho internacional de los derechos humanos*, „Iuris Dictio” 2017, vol. 20.
- Safjan M., *Europa sędziów, Europa dialogu*, „Na Wokandzie” 2011, nr 7.
- Torres A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford 2009.
- Traisbach K., *A Transnational Judicial Public Sphere as an Idea and Ideology: Critical Reflections on Judicial Dialogue and its Legitimizing Potential*, „Global Constitutionalism” 2021, vol. 10(1).
- The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, pod red. T. Groppi, M.C. Ponthoreau, Oxford 2013.
- Viljanen J., *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*, Chicago 2008.
- Wiśniewski A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?*, „Prawo i Więź” 2020, nr 4(34).

PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA*

Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym ze szczególnym uwzględnieniem czynności kontrolno-nadzorczych nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest instytucja nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, w ramach którego właściwe organy dokonują kontroli i oceny lecznictwa uzdrowiskowego prowadzonego w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego.

Podjęcie badań nad tym zagadnieniem wymaga w pierwszej kolejności omówienia swoistej siatki pojęciowej charakterystycznej dla problematyki uzdrowiskowej. W kontekście lecznictwa uzdrowiskowego i zakładów lecznictwa uzdrowiskowego w polskim porządku prawnym zasadnicze znaczenie mają dwie regulacje ustawowe: (1) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych¹ oraz (2) Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej². Ich analiza pozwala na dokonanie podstawowych ustaleń terminologicznych.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy uzdrowiskowej **lecznictwo uzdrowiskowe** oznacza zorganizowaną działalność polegającą na udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, prowadzoną w uzdrowisku przez zakłady lecznictwa

* Paulina Jachimowicz-Jankowska, dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: janpkows@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.

¹ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1301, dalej „ustawa uzdrowiskowa”.

² Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 711, dalej „u.d.l.”.

uzdrowiskowego albo poza uzdrowiskiem w szpitalach i sanatoriach znajdujących się w urządzonych podziemnych wyrobiskach górniczych, przy wykorzystaniu warunków naturalnych, takich jak: (a) właściwości naturalne surowców leczniczych, (b) właściwości lecznicze klimatu, w tym talasoterapia i subterraneoterapia, oraz właściwości lecznicze mikroklimatu – a także towarzyszących zabiegów z zakresu fizjoterapii. Trzeba tu od razu podkreślić, że w myśl art. 4 ust. 1 tego aktu lecznictwo uzdrowiskowe **jest integralną częścią systemu ochrony zdrowia**. To unormowanie wprost ujęte w przedmiotowej ustawie jest niezwykle ważne, gdyż koresponduje z postanowieniami art. 68 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ wyznaczającymi prawo do ochrony zdrowia, czyli prawo stanowiące jedno z podstawowych praw człowieka, przysługujące ze swej natury każdemu⁴. Co więcej, stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy uzdrowiskowej w uzdrowiskach lecznictwo uzdrowiskowe jest prowadzone w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego.

Są tu zatem istotne dwie definicje. Po pierwsze – **uzdrowisko** to oznaczony wydzielony obszar, na terenie którego prowadzone jest lecznictwo uzdrowiskowe – w celu wykorzystania i ochrony znajdujących się na nim naturalnych surowców leczniczych – spełniający łącznie następujące warunki⁵: (1) posiada złoża naturalnych surowców leczniczych o potwierdzonych właściwościach leczniczych na zasadach określonych w ustawie; (2) posiada klimat o właściwościach leczniczych potwierdzonych na zasadach określonych w ustawie; (3) na jego obszarze znajdują się zakłady lecznictwa uzdrowiskowego i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego, przygotowane do prowadzenia lecznictwa uzdrowiskowego; (4) spełnia określone w przepisach o ochronie środowiska wymagania w stosunku do środowiska; (5) posiada infrastrukturę techniczną w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, energetycznej, w zakresie transportu zbiorowego, a także prowadzi gospodarkę odpadami. Trzeba przy tym pamiętać, że z pojęciem uzdrowiska nieodzownie związana jest także inna instytucja, tj. **gmina uzdrowiskowa**, wedle art. 2 pkt 2 ustawy uzdrowiskowej oznaczająca gminę⁶ – będącą pod-

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”.

⁴ Szerzej zob. K. Ryś, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, „Zeszyty Naukowe Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 10, s. 113–126.

⁵ Warunki te są wskazane w art. 34 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej.

⁶ Status prawny gminy reguluje Ustawa z dnia 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1372, dalej „u.s.g.”).

stawową jednostką samorządu terytorialnego (j.s.t.) – której obszarowi lub jego części został nadany status uzdrowiska w trybie określonym w ustawie.

Po drugie – dopełnieniem terminologii uzdrowiskowej jest definicja zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, zgodnie bowiem z art. 2 pkt 10 ustawy uzdrowiskowej **zakład lecznictwa uzdrowiskowego** oznacza zakład leczniczy, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju ambulatoryjne lub stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, działający na obszarze uzdrowiska, utworzony w celu udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, w ramach kierunków leczniczych i przeciwwskazań ustalonych dla danego uzdrowiska, w szczególności wykorzystujących warunki naturalne uzdrowiska przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Interesujące jest to, że przywołana terminologia jest uregulowana w u.d.l. Ramy opracowania nie pozwalają na szeroką analizę i tym bardziej ocenę zakresu przedmiotowego tej ustawy określonego w art. 1 u.d.l., niemniej jednak trzeba zauważyć, iż intencją ustawodawcy wprowadzającego tę regulację do obrotu prawnego było wskazanie, że „istotą ustawy jest prowadzenie przez podmioty lecznicze profesjonalnej działalności leczniczej”⁷. W kontekście zakładów lecznictwa uzdrowiskowego u.d.l. ma duże znaczenie, art. 15 ustawy uzdrowiskowej stanowi bowiem, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zakładów lecznictwa uzdrowiskowego mają zastosowanie przepisy Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Dlatego warto tu podać jeszcze trzy definicje legalne określone w u.d.l., a odnoszące się do przedmiotowych zakładów, takie jak: świadczenie zdrowotne, zakład leczniczy i działalność lecznicza. Uwzględniając w tym zakresie regulacje u.d.l.: **świadczenie zdrowotne**⁸ oznacza działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10); **zakład leczniczy** to zespół składników majątkowych, za pomocą którego podmiot leczniczy wykonuje określony

⁷ Zob. M. Dercz, *Komentarz do art. 1*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 31–32.

⁸ Zob. też definicję tego świadczenia według art. 5 pkt 40 Ustawy z dnia 27 VIII 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1285, dalej „u.ś.o.z.”).

rodzaj działalności leczniczej (art. 2 ust. 1 pkt 14); **działalność lecznicza** polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, przy czym świadczenia te mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Ponadto działalność lecznicza może polegać na: promocji zdrowia lub realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia, w tym z wdrażaniem nowych technologii medycznych oraz metod leczenia (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 2).

Zagadnienie nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym zasadniczo⁹ rzadko stanowi zainteresowanie przedstawicieli doktryny, dlatego wydaje się celowe poświęcić tej problematyce nieco więcej uwagi. Ze względu na to, że analizowany nadzór dotyczy działalności zakładów lecznictwa uzdrowiskowego, które są podmiotami leczniczymi, dla uporządkowania dalszych rozważań omówiono najpierw unormowania wynikające z ustawy uzdrowiskowej, a następnie regulacje u.d.l., stanowiące dopełnienie ustawy uzdrowiskowej.

Wypada w tym miejscu zauważyć, że o ile instytucja nadzoru w administracji zdecentralizowanej¹⁰ – w ramach której jedną z jej postaci jest samorząd terytorialny¹¹ – ma specyficzny charakter, o tyle jednostki nadzorowane z założenia są podmiotami samodzielnymi, wyposażonymi w osobowość prawną, a ich samodzielność *ex lege* podlega ochronie

⁹ Co nie oznacza, że wcale, zob. np. P. Kledzik, *Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym*, w: *Szczególny status gminy uzdrowiskowej – z perspektywy 10 lat obowiązywania ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych*, pod red. E. Koniuszewskiej, Szczecin 2016, s. 89–112; T. Zimna, *Nadzór i kontrola w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego*, ABC nr 72409, LEX/el., <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze-praktyczne/nadzor-i-kontrola-w-zakladach-lecznictwa-469834457> (dostęp: 10 IX 2021). Pewne elementy nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym omawia K. Sikora, *Szczególny status gmin uzdrowiskowych w Polsce*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, nr 23, s. 107–124.

¹⁰ W ramach tego procesu niezbędne jest wzmacnianie nadzoru państwa nad podmiotami, co jest bezpośrednio związane ze stosowaniem kontroli jako instytucji wspomagającej. Szerzej zob. Z. Janku, *Kontrolowanie samorządu terytorialnego*, w: *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. S. Jędrzejowskiego*, pod red. W. Sz wajdlera, H. Nowickiego, Toruń 2009, s. 203–212; Z. Leoński, *Nadzór nad działalnością gminy*, Warszawa 1992, s. 4.

¹¹ Tak np. E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 193. Według ujęcia doktryny samorząd terytorialny „to wyodrębniony w strukturze państwa, powstały z mocy prawa, związek lokalnego społeczeństwa, powołany do samodzielnego wykonywania administracji publicznej, wyposażony w materialne środki umożliwiające realizację nałożonych nań zadań” bądź „forma organizacji społeczności lokalnych powołana do kierowania i zarządzania sprawami publicznymi w interesie mieszkańców” (E. Ochędowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 299).

sądowej. Nie występuje tu ani osobowa, ani służbowa zależność między podmiotami nadzorującymi i nadzorowanymi¹² – tym samym organy wyższego stopnia nie są hierarchicznie podporządkowane organom wyższego stopnia¹³. Nadzór państwa nad samorządem terytorialnym (gminnym) jest wobec tego uzasadniony, a nawet konieczny¹⁴. Gmina uzdrowiskowa¹⁵ terytorialnie przynależy zatem do państwa, a status gminy podlega regulacjom państwowego porządku prawnego.

Prowadzone wywody pozwalają ustalić, że działalność, jaką jest lecznictwo uzdrowiskowe, stanowi z kolei przejaw systemu administracji niezdecentralizowanej. Nadzór oznacza tu bowiem władcze wpływające przez organ hierarchicznie nadrzędny na działalność organu podporządkowanego. Jak trafnie zauważa A. Wiktorowska¹⁶, nadzór w administracji zdecentralizowanej z samego założenia nie jest i nie może być tak intensywny jak w administracji scentralizowanej, w przypadku której graniczy niemalże z kierownictwem.

Celem prezentowanego opracowania jest analiza i ocena nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, ze szczególnym uwzględnieniem czynności kontrolno-nadzorczych sprawowanych nad zakładem lecznictwa uzdrowiskowego. W ramach tego zagadnienia wskazano i przytoczono niektóre definicje pojęcia kontroli i nadzoru w ujęciu doktryny, omówiono sferę przedmiotową nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, zbadano właściwe organy oraz środki kontroli i nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego w kontekście zarówno ustawy uzdrowiskowej, jak i ustawy o działalności leczniczej, a także

¹² Por. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 42.

¹³ Szerzej: E. Ura, *Prawo...* (2010), s. 96–97; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 13. Z regulacji prawnych zob. postanowienia Konstytucji RP wprowadzające dwie podstawowe zasady ustrojowe, tj. rozdział I, zwł. art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 2, a także postanowienia odnoszące się wprost do funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce, w tym gminy uzdrowiskowej, tj. art. 163 i art. 164 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁴ W opracowaniu A. Wiktorowska, *Samorząd terytorialny*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017, s. 236, autorka analizuje nadzór nad samorządem terytorialnym. Na temat definicji pojęcia nadzoru szerzej zob. np. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001, s. 25–26.

¹⁵ Zob. np. J. Korczak, *Gmina uzdrowiskowa w prawodawstwie polskim*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, t. 16, nr 1(1), s. 99–118.

¹⁶ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 192.

zaprezentowano odrębne tryby kontroli prowadzonej na specyficznym obszarze gminy, której nadano status gminy uzdrowiskowej.

1. Kontrola i nadzór nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego – ustalenia terminologiczne i związły przegląd pojęć definicyjnych o kontroli i nadzorze

Problematykę kontroli i nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego reguluje przede wszystkim ustawa uzdrowiskowa oraz u.d.l. Lecznictwo uzdrowiskowe – będące zorganizowaną działalnością, polegającą na udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu leczenia uzdrowiskowego, prowadzoną w uzdrowisku przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego – to przejaw systemu administracji niezdecentralizowanej. Nadzór oznacza władcze wpływanie przez organ hierarchicznie nadrzędny na działalność organu podporządkowanego. W ramach tego procesu niezbędne jest wzmacnianie nadzoru państwa nad podmiotami, co – jak już wiadomo – jest bezpośrednio związane ze stosowaniem kontroli jako instytucji wspomagającej¹⁷.

Analizy polegające na rozpoznaniu tego typu fachowego¹⁸ nadzoru, jakim jest nadzór uzdrowiskowy, cechują odrębne unormowania i stopień skomplikowania. Chodzi tu o poszczególne zagadnienia pozwalające na odtworzenie istoty nadzoru, czyli: organy nadzorujące, przedmiot i podmioty nadzorowane, kryteria sprawowanego nadzoru oraz prawne środki nadzoru. Bez wątpienia o specyficie nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym przesądza pozycja prawna naczelnego lekarza uzdrowiska. Leczenie to jest prowadzone w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego w uzdrowisku, które determinuje szczególne tryby kontroli prowadzonej na tym obszarze.

Przeгляд poglądów doktryny na temat kontroli i nadzoru pozwala na stwierdzenie, że te dwa określenia mają na celu zapewnienie prawidłowej działalności administracji publicznej. Pojęcia te są w polskiej doktrynie zdefiniowane od dawna w różny sposób¹⁹. Jak podnosi E. Ura,

¹⁷ Szerzej zob. Z. Janku, *Kontrolowanie samorządu...*, s. 203–212.

¹⁸ Por. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 157.

¹⁹ W układzie chronologicznym różne definicje kontroli przytaczają np.: M. Jarczyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 440; J. Starościk, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964, s. 187; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34; J. Starościk, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 352; S. Jędrzejewski,

„[t]erminy te nie są synonimami, mimo że działalność kontrolna i działalność nadzorcza polegają na sprawdzaniu prawidłowości działania organu administracji”²⁰. W najnowszym ujęciu literaturowym kontrola oznacza badanie stanu istniejącego, rzeczywistego, i porównywanie go ze stanem postulowanym, a także ustalanie zakresu i przyczyn dostrzeżonych rozbieżności²¹. Co więcej, „[z] prawnego punktu widzenia kontrola jest czynnością faktyczną, a jej istotą jest porównanie stanu zastanego w toku czynności ze stanem pożądanym”²². Charakterystyczną cechą kontroli jest występowanie przeciw niechcianym zjawiskom, sygnalizowanie jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach, jednakże bez możliwości wpływania na dalszą ich działalność²³. Organ wyposażony w prawo kontroli ma zazwyczaj prawo wydawania zaleceń jednostkom kontrolowanym, a w przypadkach wyjątkowych, w celu uniknięcia strat – prawo wydawania poleceń (zwanymi często zarządzeniami doraźnymi) natychmiastowego usunięcia nieprawidłowości. Zasadniczo jednak organ kontrolujący przedstawia tylko wyniki wraz z wypływającymi z tego wnioskami²⁴.

Działania kontrolne mogą występować samoistnie na zasadzie funkcjonowania samodzielnych kompetencji, których celem stosowania jest wyłącznie sprawdzanie i ocenianie, bez ingerowania w kontrolowaną działalność. Mogą być też elementem składowym innych instytucji: nadzoru czy kierownictwa. Według J. Jagielskiego treść funkcji kontroli obejmuje: obserwowanie i rozpoznawanie danej działalności lub stanu, czyli ustalanie ich rzeczywistego obrazu w określonym czasie, ocenę tej działalności lub stanu przez konfrontację rzeczywistego, faktycznego ich obrazu z odnoszonymi się do nich jako całości, jak również do poszczególnych fragmentów, założeniami wyjściowymi, prowadzącą do stwierdzenia, że są one prawidłowe lub nieprawidłowe, diagnozę co do przyczyn ewentualnych nieprawidłowości, mającą możliwie szeroki zasięg, w tym uwzględniającą aspekty zarówno przedmiotowe, jak i personalne przyczyn nieprawidłowości, oraz sformułowanie wniosków odnośnie do przeciwdziałania

H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995, s. 7; J. Sługocki, *Prawo administracyjne*, Kraków 2003, s. 459.

²⁰ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 56.

²¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 150.

²² M. Dulińska, *Komentarz do działu VI – art. 118–122*, w: *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, pod red. F. Grzegorzcyka, Warszawa 2013, s. 374.

²³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 433–434.

²⁴ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, s. 81.

powstawaniu nieprawidłowości w przyszłości²⁵. Z kolei J. Boć podnosi, że kontrola ma charakter władczy tylko w tym znaczeniu, że podmiot kontrolowany nie może się od kontroli uchylić, a zastosowanie środków władczych w celu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości nie należy do organu kontrolującego. Funkcję tę spełnić może organ sprawujący nadzór. Jeśli kontrola sprawowana jest przez organ zwierzchni organizacyjnie nad kontrolowanym, a zatem także odpowiedzialny za jego działania, i jeśli temu organowi zwierzchniemu służą środki oddziaływania władczego wobec podrzędnego w strukturze podmiotu kontrolowanego, to kontrola przybiera kwalifikowaną postać nadzoru²⁶. Nadzór jest więc pojęciem szerszym, gdyż oprócz kontroli oznacza również możliwość wiążącego wpływania na działalność organu nadzorowanego²⁷.

Nadzór nie ogranicza się zatem wyłącznie do obserwacji i ustalania stanu faktycznego, lecz łączy się z możliwością stosowania środków nadzoru, czyli z prawem do wydawania poleceń co do zmiany kierunku działania. Organ dokonujący nadzoru, by mógł władczo oddziaływać na jednostki nadzorowane, musi mieć takie uprawnienia przyznane prawem. Uprawnienia nadzorcze oznaczają prawo do kontroli wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane. Zdaniem E. Ury „[n]adzór zawsze obejmuje kontrolę”²⁸. Z pojęciem nadzoru, jak zauważa Z. Leoński, można się spotkać w literaturze i w obowiązującym prawie w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze – ustawodawca w administracyjnym prawie materialnym używa określenia „nadzór” z reguły dla oznaczenia funkcji typu policyjnego²⁹, mówiąc o nadzorze uzdrowiskowym. Dotyczy to administracji publicznej skierowanej do obywateli będących poza układem organów administracji. Po wtóre – ustawodawca oraz literatura używają określenia „nadzór” dla oznaczenia układu zależności między organami sprawującymi funkcje administracji publicznej³⁰. Rozpatrując problematykę związaną z nadzorem, można przytoczyć kolejne stwierdzenie Z. Leońskiego, według

²⁵ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 9.

²⁶ *Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2005, s. 394.

²⁷ Zob. np. J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004, s. 59. Na temat pojęcia nadzoru zob. np. B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993; M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996; A. Wiktorowska, *Prawne determinanty...*, s. 191–227; P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.

²⁸ E. Ury, *Prawo...* (2010), s. 70, i wskazana tam literatura.

²⁹ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 174.

³⁰ *Ibidem*.

którego „intensywność nadzoru przesądza jednocześnie o istnieniu, ograniczeniu i granicach samodzielności podmiotów sprawujących funkcje administracji publicznej”³¹.

Nadzór można określić jako prawo do sprawdzania działalności podmiotu nadzorowanego, połączone z prawem do władczego ingerowania w tę działalność, w ściśle określonych przypadkach³². Natomiast J. Zimmermann stwierdza, że istotą nadzoru jest „wyciąganie konsekwencji z zachowania organu podporządkowanego”. Te konsekwencje „organ nadzorczy wyprowadza, stosując środki nadzoru, którymi są możliwości władczego i jednostronnego oddziaływania na czynność organu nadzorowanego”³³. W niektórych przypadkach termin ten bywa używany do oznaczenia kierownictwa lub kontroli, co wiąże się z tym, że nadzorowanie jest jednym z elementów funkcji kierowania. Podstawową cechą kierownictwa jest określony zakres władztwa, które wiąże się z władzą w szerszym pojęciu i daje możliwość np. kierowania zachowaniem podwładnych niezależnie od ich woli. Organ kierujący może używać wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem tych, których użycia zakazuje prawo. Będą to również środki nadzoru³⁴.

Instytucja nadzoru w prawie publicznym występuje w prawie materialnym w obrębie różnych zespołów kompetencji władczych, z których organy administracji korzystają w relacjach zewnętrznych³⁵. Na gruncie procedur administracyjnych chodzi o weryfikację rozstrzygnięć wydawanych przez organy administracji i administrujące w toku instancji³⁶.

³¹ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny...*, s. 175.

³² M. Szewczyk, *Nadzór...*, s. 29.

³³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 139.

³⁴ Zob. np. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 253 i n.; M. Miemiec, *Prewencja i weryfikacja w ramach nadzoru i kierownictwa w ujęciu tradycyjnym*, w: *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, pod red. C. Kocińskiego, Wrocław 2006, s. 47; E. Ura, *Prawo...* (2010), s. 73; Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 51, i wskazana tam literatura.

³⁵ Czynności w sferze zewnętrznej to te, które są dokonywane pomiędzy podmiotem administracji a podmiotem niepozostającym z nim w jakiegokolwiek zależności służbowej lub osobowej. Zob. np. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność...*, s. 42; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...* (1999), s. 150–160; (2013), s. 185–194.

³⁶ Niektóre środki zaskarżania rozstrzygnięć administracyjnych zakwalifikowano w doktrynie jako tzw. niesamoistne (na podstawie kryterium możliwości wnoszenia samodzielnie określonego środka, tj. wnoszone jedynie z innym środkiem zaskarżenia, np. zaskarżenie w odwołaniu od decyzji postanowienia, na które stronie nie przysługiwało zażalenie). Zob. W. Taras, *Środki prawne – pojęcie i podziały*, w: K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2009, s. 99–102.

Nadzór jako instytucja prawa ustrojowego³⁷ spełnia zaś najistotniejszą rolę w układzie zdecentralizowanym, definiowany nie jako relacja pomiędzy podmiotami należącymi do struktury administracji publicznej, ale jako relacja o charakterze zewnętrznym, przebiegająca między podmiotami niepowiązаныmi ze sobą więzami zależności służbowych i osobowych.

Z reguły organ nadzorujący dysponuje środkami nadzoru w stosunku do organów nadzorowanych. Zestaw środków nadzoru określany jest jako prawna lista środków nadzoru, co oznacza, że organ nadzorujący może używać tylko takich środków nadzoru, jakie zostały mu przyznane przez ustawę³⁸. Niedopuszczalne jest stosowanie innych środków, nawet gdy organ ten uważa je za skuteczniejsze i mniej dolegliwe dla organu nadzorowanego niż środki prawem przewidziane, chyba że będą to środki o charakterze niewładczym³⁹.

2. Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym – przedmiotowa sfera nadzoru oraz zakres i kryteria nadzoru

Ustawodawca uzdrowiskowy w art. 17–32 rozdziału 4 ustawy uzdrowiskowej uregulował „[n]adzór nad lecznictwem uzdrowiskowym”. Przyjęta konstrukcja nawiązuje do poglądu Z. Leońskiego, który podnosi, że „analizując przepisy interesującej nas ustawy w kwestii nadzoru [...], nie można się kierować systematyką ustawy i tym, co ustawodawca nazwał nadzorem, ale istotą środków nadzoru”⁴⁰. Badany nadzór obejmuje działalność zakładów lecznictwa uzdrowiskowego, które są podmiotami leczniczymi. W celu uporządkowania dalszych wywodów analizie poddano najpierw unormowania wynikające z ustawy uzdrowiskowej, a następnie regulacje działu VI u.d.l. zatytułowanego „Kontrola i nadzór” unormowane w art. 118–122, będące uzupełnieniem ustawy uzdrowiskowej. Porównanie treści uregulowanych w obu ustawach pozwala stwierdzić, że ustawa uzdrowiskowa jest zdecydowanie

³⁷ Szerzej zob. J. Dytko, *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013, s. 39–70, zwł. s. 48–53.

³⁸ Zob. np. J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 122–123; E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji*, w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 180.

³⁹ E. Ura, *Prawo...* (2010), s. 73.

⁴⁰ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny...*, s. 177.

bardziej pojemna, gdyż obejmuje siedemnaście artykułów, zaś u.d.l. tylko pięć.

W ramach sfery przedmiotowej nadzór dotyczy **lecznictwa uzdrowiskowego**, czyli zorganizowanej działalności polegającej na udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej, prowadzonej w uzdrowisku przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego albo poza uzdrowiskiem w szpitalach i sanatoriach znajdujących się w urządzonych podziemnych wyrobiskach górniczych, przy wykorzystaniu warunków naturalnych, takich jak: właściwości naturalnych surowców leczniczych, właściwości lecznicze klimatu, w tym talasoterapia i subterraneoterapia, oraz właściwości lecznicze mikroklimatu – a także towarzyszących zabiegów z zakresu fizjoterapii.

Jeżeli chodzi o zakres nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym prowadzonym w uzdrowisku w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego, to stosownie do art. 18 ustawy uzdrowiskowej „**nadzór**” oznacza „**dokonywanie kontroli i oceny lecznictwa uzdrowiskowego prowadzonego w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego**”. Uwzględniając zatem, że ustawa reguluje i nadzór, i kontrolę nad lecznictwem uzdrowiskowym, wydaje się, iż poprawny tytuł analizowanego rozdziału ustawy uzdrowiskowej powinien brzmieć „kontrola i nadzór nad tego typu formą leczenia”.

Ustawodawca uzdrowiskowy pomimo wprowadzenia definicji nadzoru nie przesądził wprost o jego **kryteriach**. Wyjaśnienia poszukiwano więc zarówno na gruncie ustawy uzdrowiskowej, jak i u.d.l. Na podstawie dokonanych analiz można stwierdzić, że sfera przedmiotowa nadzoru⁴¹ – poza sformułowaniem w ustawie uzdrowiskowej, że jest to nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym – stosownie do jej art. 15 z odesłaniem do art. 118 ust. 1 u.d.l. sprowadza nadzór do kryterium **zgodności z prawem** (legalności z obowiązującymi powszechnie przepisami, z przyjętymi aktami wewnętrznymi, wyrokami, decyzjami administracyjnymi i zawartymi umowami). Jeśli zaś chodzi o kryterium **medyczne**, to w tym zakresie, jaki został uznany za obowiązujący w ustaleniach zasad sztuki medycznej opartych na podstawach prawnych, a nie tylko na bazie zaleceń wydawanych przez działające w formie stowarzyszeń różnego rodzaju towarzystwa medyczne. W sytuacji braku powszechnej standaryzacji procesu udzielania świadczeń zdrowotnych ustalenia dokonywane przez towarzystwa medyczne nie są wystarczające, aby uznać je za

⁴¹ Zob. M. Dercz, *Komentarz do art. 117–122*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 464; B. Sygit, D. Wąsik, *Kontrola podmiotów leczniczych*, Warszawa 2015, s. 27.

powszechnie obowiązujące lekarzy i pacjentów – innymi słowy, dotyczące standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej przyjętych w danych dziedzinach medycyny⁴². Wszystkie rodzaje dokonywanych czynności mogą być przeprowadzane tylko według tych dwóch kryteriów.

Skoro lecznictwo uzdrowiskowe jest prowadzone w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego w uzdrowisku będącym wydzielonym obszarem gminy uzdrowiskowej, to bez wątplenia nadzorowi podlegają władze samorządu takiej gminy. Mogą jednak powstać obiekcje, czy przepisy o nadzorze z rozdziału 10 u.s.g. dotyczą także zakładów lecznictwa uzdrowiskowego. Zakłady te rządzą się z reguły specyficznym reżimem prawnym, skierowanym do określonej grupy podmiotów, co przemawiałoby przeciwko przyjęciu tezy, że przepisy o nadzorze odnoszą się również do tych podmiotów. Dlatego należy podzielić stanowisko Z. Leońskiego, zgodnie z którym nadzór nad zakładami może się odbywać według zasad ustalonych zarówno w przepisach prawa ustrojowego⁴³, jak i materialnego⁴⁴ prawa administracyjnego dotyczącego różnych typów zakładów⁴⁵.

3. Właściwe organy oraz środki kontroli i nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego według ustawy uzdrowiskowej

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej nadzór nad lecnictwem uzdrowiskowym sprawuje **Minister Zdrowia i wojewoda**, a w odniesieniu do lecznictwa uzdrowiskowego prowadzonego w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego utworzonych przez **Ministra Obrony Narodowej (MON) i ministra właściwego do spraw wewnętrznych (MSW)** odpowiednio ci ministrowie w porozumieniu z Ministrem Zdrowia. Trzeba zasygnalizować, że nadzór nad lecnictwem uzdrowiskowym prowadzonym przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego na obszarze województwa sprawuje wojewoda przy pomocy naczelnego lekarza

⁴² Por. K. Wojtczak, *Kompetencje i zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia ludności*, „Studia Prawa Publicznego” 2018, nr 3(23), s. 46.

⁴³ Zob. samorządowe ustawy ustrojowe, do których poza przytoczoną już ustawą o samorządzie gminnym należą: Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 920), dalej: „u.s.p.”, oraz Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1668), dalej: „u.s.w.”.

⁴⁴ Chodzi tu zwłaszcza o przepisy rozdziału 4 ustawy uzdrowiskowej i dział VI u.d.l.

⁴⁵ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 203–204.

uzdrowiska. Dokonując oceny tej regulacji, można stwierdzić, że nadzorem nad lecznictwem uzdrowiskowym nie rządzi zasada jedności, gdyż jest on sprawowany przez wiele organów. Nadzór nad „całym” lecznictwem uzdrowiskowym, co do zasady, należy do Ministra Zdrowia i wojewody, a w praktyce w drodze wyjątku do MON i MSW, co wynika z niskiej liczby – zaledwie dziesięć – tego typu zakładów określonych według działu II rozdziału 2 u.d.l. jako podmioty lecznicze o szczególnej regulacji. Zestawiając zakres przedmiotowy i podmiotowy nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, można zatem już w tym miejscu wywieść, że podstawowe znaczenie ma ustawa uzdrowiskowa.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej w ramach nadzoru **Minister Zdrowia** jest uprawniony w szczególności do: (1) oceny zgodności lecznictwa uzdrowiskowego z kierunkami leczniczymi; (2) żądania udostępnienia dokumentów związanych z działalnością zakładów lecznictwa uzdrowiskowego oraz zapoznawania się z ich treścią; (3) żądania przekazania wszelkich informacji i wyjaśnień dotyczących działalności zakładów lecznictwa uzdrowiskowego; (4) przeprowadzania kontroli na terenie zakładów lecznictwa uzdrowiskowego i żądania wyjaśnień potrzebnych do oceny ich działalności i jakości świadczeń opieki zdrowotnej oraz funkcjonowania zakładów lecznictwa uzdrowiskowego.

Regulacja ta stanowi podstawę materialnoprawną do władczej ingerencji w zakres merytoryczny funkcjonowania zakładu lecznictwa uzdrowiskowego i określa kompetencje kontrolno-nadzorcze Ministra Zdrowia jako centralnego organu administracji rządowej w zakresie spraw należących do kierowanego przezeń działu administracji zdrowia⁴⁶ (do zakresu jego działania należą m.in. sprawy lecznictwa uzdrowiskowego⁴⁷). Minister ten z natury rzeczy dysponuje środkami oddziaływania na każdą jednostkę organizacyjną ochrony zdrowia, niewyłączoną wyraźnie spod jego kontroli (nadzoru) przepisami ustawy. Co więcej, wyliczenie kompetencji nadzorczych Ministra Zdrowia uregulowanych w art. 20 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej nie jest zamkniętym katalogiem jego uprawnień, lecz wskazuje kompetencje o podstawowym znaczeniu⁴⁸ z punktu widzenia nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym.

⁴⁶ Zob. art. 5 pkt 28 oraz art. 33 ust. 1 pkt 7 Ustawy z dnia 4 IX 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1220).

⁴⁷ J. Lang, *Administracja ochrony zdrowia*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierbowskiego, s. 500.

⁴⁸ Szerzej zob. P. Kledzik, *Nadzór nad lecznictwem...*, s. 97.

Ustawa uzdrowiskowa w art. 19 w ramach regulacji dotyczących nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym normuje także zakres zadań Ministra Zdrowia mający charakter otwartego katalogu. Należy do nich w szczególności:

- określanie kierunków działalności uzdrowisk w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego;
- ustalanie kierunków leczniczych dla poszczególnych uzdrowisk w oparciu o naturalne surowce o potwierdzonych właściwościach leczniczych i klimat;
- monitorowanie zachowania warunków leczniczych i środowiskowych warunkujących przyznanie i utrzymanie statusu uzdrowiska albo statusu obszaru ochrony uzdrowiskowej;
- określanie wymagań, jakim powinny odpowiadać zakłady lecznictwa uzdrowiskowego i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego;
- potwierdzenie spełnienia warunków koniecznych do nadania danemu obszarowi statusu uzdrowiska albo statusu obszaru ochrony uzdrowiskowej, albo utrzymania tego statusu na podstawie operatu uzdrowiskowego;
- opracowanie wzorcowego statutu uzdrowiska i wzorcowego statutu obszaru ochrony uzdrowiskowej;
- występowanie do Prezesa Rady Ministrów o nadanie danemu obszarowi statusu uzdrowiska albo statusu obszaru ochrony uzdrowiskowej lub pozbawianie danego obszaru takiego statusu;
- ustalanie zasad kierowania i kwalifikowania pacjentów do zakładów lecznictwa uzdrowiskowego;
- rozpatrywanie odwołań od decyzji wojewody.

Natomiast stosownie do analizowanego art. 19 odpowiednio ust. 2 i 3 Ministra Zdrowia upoważniono do określenia w drodze aktów wykonawczych: (1) wymagań, jakim powinny odpowiadać zakłady i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego, kierując się bezpieczeństwem pacjenta i koniecznością zachowania standardów świadczeń opieki zdrowotnej, a także wskazaniem nauki i praktyki (Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia wymagań, jakim powinny odpowiadać zakłady i urządzenia lecznictwa uzdrowiskowego⁴⁹); (2) sposobu kierowania i kwalifikowania pacjentów do zakładów lecznictwa uzdrowiskowego, w tym przeciwwskazań do leczenia uzdrowiskowego albo rehabilitacji uzdrowiskowej stanowiących

⁴⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1838.

podstawę kwalifikowania pacjenta, kierując się bezpieczeństwem pacjenta, a także wskazaniem nauki i praktyki (Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 stycznia 2012 r. w sprawie sposobu kierowania i kwalifikowania pacjentów do zakładów lecznictwa uzdrowiskowego⁵⁰).

Dokonując analizy i oceny wskazanych regulacji, można stwierdzić, że większość kompetencji Ministra Zdrowia dotyczy statusu prawnego utworzenia uzdrowiska i jego utrzymania⁵¹, a także działalności zakładów lecznictwa uzdrowiskowego, w ramach których prowadzone jest leczenie uzdrowiskowe. Trudno tu zatem mówić ściśle o kompetencjach nadzorczych.

Według art. 20 ust. 6 ustawy uzdrowiskowej ustawodawca – poprzez sformułowanie odsyłające „odpowiednio” – ustanowił, że przepisy odnoszące się do Ministra Zdrowia mają zastosowanie również do wojewody. Jedyne ustawowe wyjątki, zgodnie z którymi tylko Minister Zdrowia jest uprawniony do określonych czynności w ramach nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, dotyczą (1) oceny zgodności lecznictwa uzdrowiskowego z kierunkami leczniczymi, a także (2) rozpatrywania odwołań od decyzji wojewody (art. 19 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy uzdrowiskowej). Tylko ten organ jest władny do ustalania określonych kierunków leczniczych uzdrowisk, co wynika wprost z art. 19 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej. Uzupełnieniem tych regulacji jest art. 30 ust. 1–2 tego aktu, zgodnie z którym jeżeli ze wskazanych wspólnych uprawnień korzysta Minister Zdrowia, zawiadamia o tym właściwego wojewodę, a wojewoda nie podejmuje wówczas odrębnych działań. Przepis ten stosuje się odpowiednio, jeśli z uprawnień kontrolnych korzysta wojewoda⁵². Unormowanie to wprost zatem wskazuje kolejny właściwy organ nadzorczy w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego, jakim jest **wojewoda**⁵³. Na tle regulacji

⁵⁰ Dz.U. z 2012, poz. 14.

⁵¹ Zob. np. P. Łazutka-Gawęda, *Organizacja i funkcjonowanie polskich gmin uzdrowiskowych*, Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego, „Opinie i Analizy” 2020, nr 50, s. 5.

⁵² Na temat statusu prawnego zob. E. Olejniczak-Szałowska, *Ustrój administracji państwowej. Terenowa administracja rządowa*, w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje...*, s. 348; K. Wojtczak, *Obsada stanowiska wojewody w przepisach prawnych dawniej i aktualnie obowiązujących*, w: *Prawo i Administracja*, t. 8, pod red. K. Wojtczak, Piła 2009, s. 7–34.

⁵³ Ustawa z dnia 23 I 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1464), dalej „u.w.a.r.w.”. Zob. zwł. art. 22 pkt 2 u.w.a.r.w. dotyczący obowiązków wojewody w zakresie wykonywania polityki Rady Ministrów w województwie, który to zapewnia współdziałanie wszystkich organów administracji rządowej i samorządowej działających w województwie i kieruje ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, **zdrowia** lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw

art. 30 ust. 1 i 2 ustawy uzdrowiskowej pojawiają się jednak pewne uwagi⁵⁴. Ustawodawca wprowadził tu mianowicie specyficzną właściwość przemienną dwóch organów administracji publicznej, zgodnie z którą obaj są właściwi w sprawach wymienionych w art. 20 ust. 1 pkt 2–4 ustawy uzdrowiskowej i może prowadzić postępowanie, co wyklucza możliwość występowania w sprawie przez drugi organ. Przy czym właściwość miejscowa Ministra Zdrowia obejmuje cały kraj, a wojewody – dane województwo. Dalsze analizy odnoszące się do art. 30 badanej ustawy mają oznaczać, że gdy Minister Zdrowia korzysta jako pierwszy z przysługujących mu uprawnień, to następnie wojewodę obowiązuje powstrzymanie się od działań określonych jako odrębne. Mało tego, stosownie do art. 31 ustawy uzdrowiskowej ustawodawca potwierdza, że przepisy art. 20 – a zatem regulujące kwestie uprawnień w ramach nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym – stosuje się odpowiednio do **Ministra Obrony Narodowej i Ministra Spraw Wewnętrznych**.

Uwzględniając powyższe uwagi, regulacje dotyczące uprawnień w ramach nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym poddano wspólnej analizie, dotyczącej wszystkich organów sprawujących nadzór: zarówno Ministra Zdrowia, jak i wojewody, a także MON i MSW. Według art. 20 ust. 2 ustawy uzdrowiskowej Minister Zdrowia (wojewoda, MON, MSW), przedstawiając pisemne żądania, które dotyczą: (1) udostępnienia dokumentów związanych z działalnością zakładów lecznictwa uzdrowiskowego oraz zapoznawania się z ich treścią; (2) przekazania wszelkich informacji i wyjaśnień dotyczących działalności zakładów lecznictwa uzdrowiskowego – wskazuje termin ich wykonania (ust. 2). Jak wynika z art. 20 ust. 3 ustawy uzdrowiskowej, w przypadku stwierdzenia przypadków naruszeń przepisów ustawy Minister Zdrowia powiadamia kierownika zakładu lecznictwa uzdrowiskowego o stwierdzonych nieprawidłowościach oraz: (1) wydaje zalecenia pokontrolne mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości; (2) wydaje w miarę potrzeby decyzje administracyjne nakazujące usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości – wyznaczając termin usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości i dostosowania działalności do przepisów ustawy. Decyzja ta jest ostrzejszym środkiem nacisku kontrolującego, nakazującym usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Przy czym w ślad za

obywatelskich, a także zapobiegania kłeskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków, na zasadach określonych w odrębnych ustawach, oraz art. 29 ust. 1–3 u.w.a.r.w. regulujący uprawnienia kontrolne wojewody.

⁵⁴ Zob. P. Kledzik, *Nadzór nad lecznictwem...*, s. 101–102.

P. Kledzikiem⁵⁵ ze względu na sposób redakcji art. 20 ust. 3 ustawy należy przyjąć, że obowiązek powiadamiania kierownika zakładu lecznictwa uzdrowiskowego dotyczy i nieprawidłowości stwierdzonych w zaleceniu pokontrolnym, i decyzji administracyjnej. Według art. 20 ust. 4 ustawy uzdrowiskowej, w przypadku gdy został złożony wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, termin do usunięcia nieprawidłowości liczy się od dnia doręczenia zalecenia lub decyzji po rozpatrzeniu wniosku. Natomiast w myśl art. 20 ust. 5 analizowanej ustawy w terminie 14 dni od dnia upływu terminu wyznaczonego do usunięcia nieprawidłowości zakład lecznictwa uzdrowiskowego informuje pise nie Ministra Zdrowia (wojewodę, MON, MSW) o sposobie usunięcia nieprawidłowości. Ustawodawca nie określił jednak wprost charakteru prawnego pisma bądź aktu dotyczącego sposobu ich usunięcia.

Kolejna regulacja dotyczy przeprowadzania kontroli. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1–3 ustawy uzdrowiskowej kontrolę w zakładzie lecznictwa uzdrowiskowego przeprowadzają w imieniu Ministra Zdrowia upoważnione osoby, będące pracownikami ministerstwa obsługującego Ministra Zdrowia, albo inne osoby posiadające odpowiednie do przedmiotu kontroli kwalifikacje i doświadczenie zawodowe. Minister Zdrowia w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli określa przedmiot i zakres kontroli oraz wskazuje osobę uprawnioną do przeprowadzenia kontroli. Wskazane przepisy stosuje się odpowiednio do osób przeprowadzających kontrolę w imieniu MON i MSW.

Ustawodawca uzdrowiskowy uwagę poświęca także osobie przeprowadzającej kontrolę w zakładzie lecznictwa uzdrowiskowego. Artykuł 22 ust. 1 ustawy uzdrowiskowej określa zamknięty katalog wyłączeń, gdyż osoba przeprowadzająca kontrolę nie może być jednocześnie: (1) pracownikiem NFZ, świadczeniodawcy, gminy uzdrowiskowej lub zakładu lecznictwa uzdrowiskowego; (2) właścicielem zakładu lecznictwa uzdrowiskowego; (3) świadczeniodawcą, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu u.ś.o.z.; (4) osobą współpracującą z zakładem lecznictwa uzdrowiskowego lub świadczeniodawcą; (5) członkiem organów zakładu ubezpieczeń prowadzącego działalność ubezpieczeniową. Co więcej, zgodnie z art. 20 ust. 2 i 3 analizowanej ustawy taka osoba podlega wyłączeniu od udziału w kontroli z mocy ustawy, jeżeli: (1) pozostaje z zakładem lecznictwa uzdrowiskowego lub gminą uzdrowiskową

⁵⁵ Szerzej zob. *ibidem*, s. 105–106.

w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że wynik kontroli może mieć wpływ na jej prawa lub obowiązki; (2) kontrola dotyczy jej małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia; (3) kontrola dotyczy osoby związanej z nią z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli. Powyższe powody wyłączenia trwają po ustaniu uzasadniającego je małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli. W art. 20 ust. 4 i 5 ustanowiono rozszerzenie powyżej wskazanych wyłączeń, niezależnie bowiem od przyczyn wyłączenia od udziału w kontroli z mocy ustawy Minister Zdrowia wyłącza osobę przeprowadzającą kontrolę na jej żądanie lub na wniosek zakładu lecznictwa uzdrowiskowego lub organu gminy uzdrowiskowej, jeżeli między tą osobą a zakładem lecznictwa uzdrowiskowego zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwości co do jej bezstronności. Osoba wyłączona podejmuje wyłącznie czynności niecierpiące zwłoki ze względu na interes społeczny lub ważny interes zakładu lecznictwa uzdrowiskowego. Trzeba podkreślić, że w myśl art. 20 ust. 6 ustawy uzdrowiskowej przepisy dotyczące wyłączeń w zakresie przeprowadzania kontroli stosuje się także do osób przeprowadzających kontrolę w imieniu MON i MSW.

Stosownie do art. 23 ustawy uzdrowiskowej Minister Zdrowia może zwracać się do właściwych służb i inspekcji z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie środowiska, lecz według kontroli prowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli Minister Zdrowia nigdy nie korzystał z tego uprawnienia⁵⁶.

Specyfika uzdrowiska sprawia, że w myśl art. 17 ust. 2 ustawy uzdrowiskowej wojewoda sprawuje nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym prowadzonym przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego na obszarze województwa przy pomocy **naczelnego lekarza uzdrowiska**, a według jej art. 24 ust. 3 naczelnny lekarz uzdrowiska, za pośrednictwem wojewody, co 12 miesięcy składa informację o swojej działalności Ministrowi Zdrowia.

Naczelnny lekarz uzdrowiska sprawuje nadzór nad jakością⁵⁷ świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego (art. 24 ust. 2 ustawy uzdrowiskowej). Przy czym art. 24a ust. 1

⁵⁶ Kontrola NIK, *Spełnianie wymogów określonych dla uzdrowisk* (P/16/091), Nr ewid. 179/2016/P/16/091/LSZ, LSZ.430.003.2016, s. 16 i 44.

⁵⁷ Por. A. Ponikowska, A. Styś, B. Iwankiewicz-Rok, *Typowanie głównych parametrów jakości w lecznictwie uzdrowiskowym*, Toruń 2001, s. 12–13. Zob. też art. 17 ust. 2 oraz art. 24 ust. 1–3 ustawy uzdrowiskowej.

tego aktu stanowi w zasadzie analogiczne rozwiązania, jak te przyjęte przez ustawodawcę w zakresie uprawnień nadzorczych wojewody. Należałoby jednak te kwestie uporządkować. O ile nadzór sprawowany przez wojewodę odnosi się do całego lecznictwa uzdrowiskowego, to naczelny lekarz uzdrowiska uprawniony jest wyłącznie do nadzoru nad jakością świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego, będące jednym z elementów działalności lecznictwa uzdrowiskowego.

Ustawodawca ustanowił zamknięty katalog wyłączeń odnoszących się do przeprowadzania kontroli na terenie zakładów lecznictwa uzdrowiskowego i żądania wyjaśnień potrzebnych do oceny ich działalności i jakości udzielanych przez nie świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania tych zakładów. W myśl art. 24a ust. 2 ustawy uzdrowiskowej naczelny lekarz uzdrowiska nie może przeprowadzać kontroli, jeżeli jest: (1) właścicielem zakładu lecznictwa uzdrowiskowego; (2) świadczeniodawcą, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów u.ś.o.z.; (3) osobą współpracującą z zakładem lecznictwa uzdrowiskowego lub świadczeniodawcą. W przypadkach tych kontrolę przeprowadzają w imieniu Ministra Zdrowia upoważnione osoby będące pracownikami ministerstwa albo inne posiadające odpowiednie do przedmiotu kontroli kwalifikacje i doświadczenie zawodowe.

Ustawa uzdrowiskowa w art. 27 ust. 1–5 nakłada obowiązek prowadzenia przez naczelnego lekarza uzdrowiska ewidencji zakładów lecznictwa uzdrowiskowego i urzędzeń lecznictwa uzdrowiskowego występujących na obszarze uzdrowiska. Obecnie jest to wykaz zakładów lecznictwa uzdrowiskowego sklasyfikowany na podstawie złożonych operatów przez 45 uzdrowisk⁵⁸. Zmiana ma na celu ujednoczenie prowadzonej przez naczelników lekarzy uzdrowisk dokumentacji, a także usystematyzowanie informacji dotyczących liczby i rodzajów zakładów oraz typów urzędzeń lecznictwa uzdrowiskowego występujących na obszarze uzdrowiska. Przy czym rada gminy nie jest władna, na podstawie przyznanego w art. 42 ust. 4 u.d.l. upoważnienia, do regulowania w statucie materii dotyczącej zasad kontroli podmiotów leczniczych, gdyż sprawy te zostały już unormowane w samej u.d.l.⁵⁹

⁵⁸ Wykaz uzdrowisk wraz z kierunkami leczniczymi, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/wykaz-uzdrowisk-wraz-z-kierunkami-leczniczymi> (dostęp: 10 IX 2021).

⁵⁹ Rozstrzygnięcie Nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 2 VIII 2012 r., NK-N17.4131.219.2012.RJ1.

Stosownie do art. 27 ust. 1 i 3 ustawy uzdrowiskowej naczelnny lekarz uzdrowiska prowadzi dokumentację związaną z nadzorem nad lecznictwem uzdrowiskowym oraz ewidencję zakładów lecznictwa uzdrowiskowego znajdujących się na obszarze uzdrowiska. Kierownik zakładu lecznictwa uzdrowiskowego zgłasza zakład lecznictwa uzdrowiskowego do ewidencji po uzyskaniu wpisu tego zakładu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, o którym mowa w u.d.l., przy czym zgodnie z jej art. 106 ust. 1 pkt 1 organem prowadzącym rejestr w odniesieniu do podmiotów leczniczych będących zakładami lecznictwa uzdrowiskowego jest wojewoda właściwy dla siedziby podmiotu leczniczego. Z tej regulacji wynika, że wojewodowie prowadzą rejestry wszystkich rodzajów podmiotów leczniczych, co jest konsekwencją pierwotnego zamiaru twórców u.d.l., tj. całkowitego pozostawienia rejestracji podmiotów wykonujących działalność leczniczą w gestii wojewody.

Właściwość tego ostatniego ustala się w przypadku zakładów lecznictwa uzdrowiskowego na podstawie siedziby danego podmiotu leczniczego. Właściwym wojewodą jest ten, w którego województwie mieści się (będzie się mieścić) siedziba podmiotu leczniczego. Konkretną miejscowość powinien określać formalnie w osobnym dokumencie jego założyciel, gdyż regulamin organizacyjny tego nie reguluje. W razie wątpliwości co do miejsca udzielania świadczeń zdrowotnych można stosować art. 41 Kodeksu cywilnego⁶⁰, choć wyłącznie do podmiotów leczniczych wyposażonych w przymiot osobowości prawnej, który przewiduje – o ile ustawa lub oparty na niej statut nie stanowią inaczej – że siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający. Przepisy u.d.l. nie rozstrzygają kwestii podmiotów, których wszystkie jednostki organizacyjne zlokalizowane są na terenie innego (innych) województwa niż to, w którym znajduje się siedziba założyciela podmiotu leczniczego. Taki podmiot podlega wpisowi do rejestru w województwie, w którym mieści się jego siedziba, a nie miejsce udzielania świadczeń zdrowotnych. Na podstawie art. 27 ust. 5 ustawy uzdrowiskowej kierownik zakładu lecznictwa uzdrowiskowego jest obowiązany niezwłocznie zgłosić naczelnemu lekarzowi uzdrowiska zmiany danych objętych ewidencją.

Na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca w analizowanym art. 27 ustawy uzdrowiskowej trafnie posługuje się dwoma pojęciami: „ewidencja” i „rejestr”. Co więcej, przegląd literatury także pozwala na ich

⁶⁰ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1740).

rozdzielenie⁶¹. Jeśli podmiot prowadzący jedynie przyjmował określone dokumenty czy dane, bez prawa do merytorycznej kontroli i modyfikacji wniosków, stwierdzano, że jest to ewidencja. Rejestrem określano zbiór, w którym podmiot prowadzący kontrolował składane dokumenty, mogąc żądać wprowadzenia zmian lub odmówić ich ujawnienia (dokonania wpisu). Uwzględniając skutki prawne wpisu, stwierdzano, że wpis do ewidencji ma charakter wyłącznie informacyjny, a wpis do rejestru pociąga za sobą skutki w sferze prawa materialnego. Ewidencja miała pełnić głównie funkcje ewidencyjną i informacyjną, rejestry zaś funkcje ochronną, prawotwórczą i kontrolną. Obecnie przydatny jest podział na rejestry notyfikacyjne (oparte na zbieraniu dokumentów), rejestry oparte na wpisie i analiza funkcjonalna instytucji. Jak wynika z orzecznictwa⁶², ewidencja ma charakter porządkowy, rejestr natomiast pełni funkcje ochronne w stosunku do wpisanych do niego podmiotów i do osób trzecich. Wiąże się z tym jawność rejestrów i zapewnienie możliwości dostępu do zawartych w nich danych; cechy te nie są charakterystyczne dla ewidencji. Wpis do rejestru wywiera zwykle istotne skutki prawne (np. nabycie osobowości prawnej przez organizację wpisaną do rejestru), podczas gdy wpis do ewidencji skutków takich nie ma. Prowadzenie rejestru wymaga bardziej sformalizowanego postępowania niż prowadzenie ewidencji.

Minister Zdrowia, kierując się koniecznością zapewnienia prawidłowego nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego, określił w drodze Rozporządzenia z dnia 29 lipca 2011 r. w sprawie naczelnego lekarza uzdrowiska⁶³ szczegółowy zakres obowiązków i uprawnień naczelnego lekarza uzdrowiska, dotyczących sprawowania nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, który obejmuje nadzór nad jakością świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego, przez kontrolę i ocenę: zgodności rodzaju i zakresu udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej z rodzajem i zakresem świadczeń opieki zdrowotnej określonymi w statucie; zgodności udzielanych świadczeń zdrowotnych ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej; kwalifikacji osób udzielających świadczeń zdrowotnych; ponadto przez

⁶¹ Zob. G. Szpor, C. Martysz, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji*, Warszawa 2015, s. 72–73; *Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, pod red. A. Gryszczyńskiej, Warszawa 2016, s. 9.

⁶² Zob. postanowienie SN z 23 III 1995 r., sygn. III CZP 5/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 106.

⁶³ Dz.U. Nr 161, poz. 976.

rozpatrywanie skarg i wniosków pacjentów korzystających ze świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego; kontrolę wyposażenia zakładów lecznictwa uzdrowiskowego w aparaturę lub sprzęt medyczny służące do udzielania świadczeń zdrowotnych, odpowiednio do rodzaju i zakresu świadczeń opieki zdrowotnej określonych w statucie, oraz sprawdzanie dokumentacji dotyczącej terminów konserwacji, działań serwisowych, przeglądów, regulacji, kalibracji, wzorcowań, sprawdzeń i kontroli bezpieczeństwa aparatury lub sprzętu medycznego; kontrolę warunków zakwaterowania i wyżywienia pacjentów w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego (§ 2).

Rozporządzenie określa także szczegółowe zadania naczelnego lekarza uzdrowiska oraz zakres współpracy pomiędzy nim i podmiotami tworzącymi. Zakres zadań naczelnego lekarza uzdrowiska obejmuje: występowanie do konsultantów krajowych lub wojewódzkich o opinie w sprawach związanych z lecznictwem uzdrowiskowym; monitorowanie wykorzystania naturalnych surowców leczniczych przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego; inicjowanie porozumień pomiędzy podmiotami będącymi właścicielami urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego w sprawie właściwego wykorzystania tych urządzeń; współdziałanie z komisją uzdrowiskową (§ 3). Naczelnny lekarz uzdrowiska współpracuje z podmiotami tworzącymi w zakresie: przestrzegania praw pacjenta w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego; rozwoju lecznictwa uzdrowiskowego na obszarze swojego działania; utrzymania urządzeń lecznictwa uzdrowiskowego; organizacji szkoleń dla osób udzielających świadczeń zdrowotnych; inwestycji, zwłaszcza w zakresie infrastruktury uzdrowiskowej; działań promocyjnych lecznictwa uzdrowiskowego; ochrony środowiska na obszarach ochrony uzdrowiskowej; zdrowia publicznego i promocji zdrowia (§ 4).

4. Właściwe organy oraz środki kontroli i nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego według ustawy o działalności leczniczej

Zagadnienie kontroli i nadzoru nad zakładami lecznictwa uzdrowiskowego, które przecież są podmiotami leczniczymi, trudno analizować w oderwaniu od działu IV u.d.l. Ustawa ta określa bowiem kompetencje kontrolne Ministra Zdrowia i działających w jego imieniu wojewodów, którzy samoistnie mają tylko kompetencję dopuszczającą

przeprowadzanie czynności kontrolnych w zakresie rejestracji podmiotów leczniczych. Czynności kontrolne związane z przestrzeganiem prawa przez te podmioty mogą być zlecane tylko przez Ministra Zdrowia. Co więcej, wskazany dział normuje także nadzór nad podmiotem leczniczym. Trzeba zatem zaznaczyć, że „[z]godnie z komentowanym działem prawo kontroli podmiotów leczniczych przysługuje Ministrowi Zdrowia i podmiotom działającym na jego zlecenie. Nadzór natomiast dotyczy wyłącznie podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami i uprawnienie do jego prowadzenia mają podmioty tworzące danego podmiotu leczniczego”⁶⁴.

Jak już wiadomo, **zakres kontroli** reguluje art. 118 u.d.l. Zgodnie z jego ust. 1 **Minister Zdrowia** ma prawo przeprowadzania kontroli podmiotów leczniczych a więc zakładów lecznictwa uzdrowiskowego pod względem: zgodności z prawem i medycznym. W ramach kontroli zgodności z prawem w myśl art. 118 ust. 2 u.d.l. Minister Zdrowia w szczególności jest uprawniony do: (1) wizytacji pomieszczeń; (2) obserwowania czynności związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w sposób nienaruszający praw pacjenta; a także oceny: (3) uzyskanej dokumentacji medycznej; (4) informacji i dokumentacji innej niż dokumentacja medyczna; (5) realizacji zadań określonych w regulaminie organizacyjnym w zakresie dostępności i jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych; (6) realizacji zadań określonych w regulaminie organizacyjnym; (7) gospodarowania mieniem oraz środkami publicznymi. Jak podkreśla się w doktrynie⁶⁵, prawo Ministra do kontroli nie obejmuje osób wykonujących zawód w ramach praktyk zawodowych, ponieważ nie stanowi to prowadzenia podmiotu leczniczego (art. 5 ust. 3 u.d.l.). Prawo kontroli praktyk jest ograniczone do działań kontrolnych samorządów zawodowych. Uwagę zwraca ust. 4 analizowanego art. 118 u.d.l., w myśl którego obserwowanie czynności w zakresie: udzielania świadczeń zdrowotnych w sposób nienaruszający praw pacjenta; oceny uzyskanej dokumentacji medycznej, a także oceny realizacji zadań określonych w regulaminie organizacyjnym w zakresie

⁶⁴ J. Nowak-Kubiak, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 405.

⁶⁵ Ibidem, s. 406. Zob. też M. Urbaniak, *Monitorowanie funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Kontrola nad działalnością podmiotów leczniczych*, w: *Organizacja systemu ochrony zdrowia, seria System Prawa Medycznego*, t. 3, pod red. D. Bach-Goleckiej, R. Stankiewicz, Warszawa 2020, s. 912–917.

dostępności i jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych, może być realizowane wyłącznie przez osobę wykonującą zawód medyczny⁶⁶.

Artykuł 119 u.d.l. reguluje kwestie możliwości zlecenia kontroli innym podmiotom, do wykonywania której umocowanie posiada Minister Zdrowia. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu Minister Zdrowia może **zlecić przeprowadzenie kontroli: wojewodom, konsultantom krajowym⁶⁷, jednostkom organizacyjnym podległym lub nadzorowanym przez tego ministra**. Poza tym stosownie do art. 119 ust. 2 u.d.l. Minister Zdrowia może zlecić, na podstawie umowy, odpłatne przeprowadzenie jednorazowej kontroli dotyczącej obserwowania czynności związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w sposób nienaruszający praw pacjenta: organom samorządów zawodów medycznych, medycznym towarzystwom naukowym, uczelniom medycznym, instytutom badawczym, specjalistom z poszczególnych dziedzin medycyny. Zlecenie może być zleceniem stałym lub czasowym⁶⁸.

Ustawodawca, kierując się kryterium fachowości, w art. 119 ust. 1 u.d.l. wskazał listę podmiotów zobligowanych ustawowo do podjęcia zleconych przez Ministra Zdrowia czynności kontrolnych, wśród których jest wojewoda. Jak zaś wynika z ust. 3 zd. 2 tego artykułu, wojewoda może zlecić przeprowadzenie zleconej mu kontroli podmiotom wymienionym w art. 111 ust. 5 u.d.l., czyli konsultantom wojewódzkim i jednostkom organizacyjnym podległym lub nadzorowanym przez wojewodę. Zlecenie powinno być dokonane w sposób formalny i poprzedzone uzyskaniem zgody od zleceniobiorcy. Najlepszą formą byłaby pisemna umowa, której elementami byłyby upoważnienie do określonego zakresu kontroli i imienne wskazanie, kogo ta kontrola dotyczy. Możliwa jest przy tym sytuacja, w której kontroli chce dokonać zarówno wojewoda w toku postępowania rejestrowego, jak i Minister Zdrowia w toku zwykłego postępowania kontrolnego.

Wskazane powyżej podmioty ustawowo zobligowane do podjęcia czynności kontrolnych mają zatem otwarty katalog uprawnień

⁶⁶ Osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny (art. 2 pkt 2 u.d.l.).

⁶⁷ Ustawa z dnia 6 XI 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 886).

⁶⁸ J. Nowak-Kubiak, *Ustawa...*, s. 411. Kontrola z art. 119 ust. 1 u.d.l. nie będzie zlecana w drodze umowy, lecz w drodze zlecenia organu administracji państwowej podległym organowi (ministrowi) jednostkom.

uregulowanych w art. 118 u.d.l. Organy kontrolujące upoważnione są w toku wizytacji m.in. do ustalenia, czy pomieszczenia, urządzenia podmiotu leczniczego i stosowane wyroby medyczne odpowiadają określonym wymaganiom. Wizytacja ma związek z czynnościami rejestrowymi. Stwierdzenie w jej toku nieprawidłowości powoduje, że organ kontrolujący ma prawo wydać zalecenia pokontrolne. Brak możliwości wydania decyzji administracyjnej nakazującej wizytowanemu podmiotowi usunięcie uchybień utrudnia skuteczne kwestionowanie przez podmiot zasadności wydanych zaleceń.

Kilka z tych czynności kontrolnych wymaga głębszej refleksji. Organy kontrolujące upoważnione są w toku wizytacji m.in. do ustalenia, czy pomieszczenia i urządzenia podmiotu leczniczego odpowiadają określonym w rozporządzeniu⁶⁹ wymaganiom, czy nabyte i stosowane wyroby medyczne odpowiadają wymaganiom Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych⁷⁰. Przeprowadzenie wizytacji ma także związek z czynnościami rejestrowymi. Stwierdzenie nieprawidłowości w jej toku powoduje, że organ kontrolujący ma prawo wydać zalecenia pokontrolne. Aktualnie brakuje możliwości wydania stosownej decyzji administracyjnej nakazującej wizytowanemu podmiotowi usunięcie uchybień, przez co utrudnione jest skuteczne kwestionowanie przez podmiot zasadności sporządzonych zaleceń.

Przedmiotem oceny uzyskanej dokumentacji medycznej są dokonywane wpisy oraz dodatkowa dokumentacja uwzględniająca aspekty techniczne gromadzenia dokumentacji, zapisy merytoryczne, upoważnienia i zgody na wykonywanie świadczeń zdrowotnych. Natomiast w zakresie oceny informacji i dokumentacji innej niż dokumentacja medyczna nie określono jednoznacznie, w jakiej formie ma być podana informacja, możliwa jest zatem również forma ustna. Informacje i dokumenty dotyczą całej działalności kontrolowanego podmiotu leczniczego, a nie tylko tej związanej z procesem wykonywania świadczeń zdrowotnych.

Dla pacjenta zakładu lecznictwa uzdrowiskowego duże znaczenie ma także ocena realizacji zadań określonych w regulaminie organizacyjnym w zakresie dostępności i jakości⁷¹ udzielanych świadczeń

⁶⁹ Por. art. 22 ust. 3 u.d.l. oraz Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 III 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 595).

⁷⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1565.

⁷¹ Zob. Kontrola NIK, *Wykorzystywanie naturalnych surowców leczniczych w lecznictwie uzdrowiskowym*, Nr ewid. 170/2018/P/18/098/LSZ, LSZ.430.003.2018, s. 12, w której

zdrowotnych. Minister Zdrowia, prowadząc kontrolę pod względem zgodności z prawem oraz medycznym, ma możliwość uzyskiwania wszelkich informacji i dokumentów od pracowników kontrolowanego podmiotu, przy czym czynności te mogą być przeprowadzane wyłącznie przez osoby wykonujące zawód medyczny.

W ramach czynności kontrolnych organ ma prawo do oceny gospodarki mieniem oraz środkami publicznymi. Nie wiadomo jednak, czy chodzi tu o środki publiczne czy w ogóle o środki. W u.d.l. w odniesieniu do gospodarowania mieniem nie wskazano, jaka gospodarka mieniem jest prawidłowa. Ze względu na brak ustawowych kryteriów ocennych np. zakup urządzenia medycznego może nie być prawidłowym gospodarowaniem, ale wystarczającym, gdyż pozwala na poprawę stanu zdrowia pacjentów. Wydaje się ponadto, że określono tu szeroki zakres ingerencji podmiotów rządowych. Chociaż według art. 171 ust. 1 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności, w porównaniu z przeprowadzaniem kontroli pod względem oceny gospodarności podmiotów samorządowych, art. 118 ust. 1 u.d.l. budzi obawy o jego całkowitą legalność⁷².

Kontrola podmiotów leczniczych pod względem medycznym dotyczy sposobu i zakresu merytorycznego czynności kontrolnych, wykonywanych przez kontrolerów wykonujących zawód medyczny, i innych świadczeń pomocniczych realizowanych jako wsparcie świadczeń zdrowotnych. Czynności kontrolne mogą być podejmowane tylko przez kontrolujących posiadających wiedzę i wiadomości specjalistyczne z zakresu medycyny i prawa medycznego. W przypadku zakładów lecznictwa uzdrowiskowego dotyczy to tylko profesjonalnej kadry medycznej⁷³.

Zgodnie z art. 120 u.d.l. Minister Zdrowia informuje podmiot tworzący o wynikach przeprowadzonej kontroli. Przepis ten nie przesądza, do podjęcia jakiego działania podmiot tworzący jest zobowiązany. Słuszny jest pogląd M. Potoczny⁷⁴, zgodnie z którym „[p]rzepis ten ma bardzo

mówi się o braku standardów dotyczących wykonywania zabiegów bodźcowych, w tym norm zużycia naturalnych surowców leczniczych, co prowadzi do niemożliwości oceny sposobu wykonywania tych zabiegów i zastosowania właściwej ilości naturalnych surowców leczniczych.

⁷² Zob. M. Dercz, *Komentarz do art. 117–122*, s. 472 i n.

⁷³ Por. D. Kotarski, *Funkcjonowanie kontroli zewnętrznej i zarządczej w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”* 2011, nr 42, s. 136.

⁷⁴ M. Potoczny, *Komentarz do art. 21*, w: *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, pod red. F. Grzegorzcyka, Warszawa 2013, s. 437.

ogólny charakter. Jak się wydaje, chodzi wyłącznie o zapewnienie podmiotowi zobowiązanemu do sprawowania nadzoru nad danym podmiotem leczniczym [...] informacji o ustaleniach kontroli, dotyczących nadzorowanej przez niego działalności”.

W ramach art. 121 u.d.l. uregulowany jest **nadzór nad podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą**, który sprawuje **podmiot tworzący**. Stosownie do ust. 2 analizowanej regulacji nadzór dotyczy zgodności działań tego typu podmiotu leczniczego z przepisami prawa, statutem i regulaminem organizacyjnym oraz pod względem celowości, gospodarności i rzetelności. W rozumieniu art. 121 ust. 3 u.d.l. nadzór to m.in. „dokonywanie kontroli i oceny działalności tego podmiotu”. Pojęcie nadzoru oznacza prawo władczego wkraczania w działalność jednostki nadzorowanej, a organ nadzorczy jest współodpowiedzialny za prawidłowe funkcjonowanie nadzorowanego podmiotu leczniczego. Podmiot uprawniony do sprawowania nadzoru (organ mający uprawnienia nadzorczo-kontrolne) nad samorządowymi organami założycielskimi⁷⁵ określają ustawy ustrojowe⁷⁶. Pozostaje otwarte pytanie, który z organów jest władny do zarządzania i przeprowadzenia kontroli podmiotu leczniczego na podstawie art. 121 u.d.l.⁷⁷ Orzecznictwo sądów administracyjnych nie jest w tej materii jednolite. W części wyroków⁷⁸ przyjmuje się, że organem kompetencyjnie właściwym jest organ wykonawczy, w innych zaś⁷⁹, że jest to organ stanowiący (działający głównie poprzez właściwe komisje rewizyjne⁸⁰).

⁷⁵ Jak podnosi P. Szetela (*Rola samorządu terytorialnego w polskim systemie ochrony zdrowia: organizator, podmiot tworzący oraz płatnik*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2015, nr 13(1), s. 56–57), „[o]d 1990 roku w Polsce odbywa się postępujący proces decentralizacji funkcji zdrowotnych państwa. Na JST stopniowo przekazywano wiele zadań z zakresu ochrony zdrowia, m.in. przejęcie funkcji organizatora ochrony zdrowia na poziomie lokalnym i regionalnym (pełnienie roli organów założycielskich publicznych zakładów opieki zdrowotnej)”.

⁷⁶ Jeśli chodzi o organy inne niż samorządowe, czynności nadzorcze realizują osoby reprezentujące te podmioty i przeprowadzanie ich odbywa się na podstawie imiennego upoważnienia wydanego przez podmiot tworzący.

⁷⁷ K. Wojtczak, *Kompetencje i zadania...*, s. 47.

⁷⁸ Zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 9 III 2015 r., sygn. VII SA/Wa 2996/14, Legalis nr 1244953.

⁷⁹ Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 30 III 2017 r., sygn. II OSK 1906/15, Legalis nr 1605064.

⁸⁰ Kontrola komisji rewizyjnej w Sopocie nt. „Kontrola działalności za rok 2016 SP ZOZ Uzdrowisko Sopot”. Zob. uchwała Nr XXXVII 503/2018 z dnia 19 lutego 2018 r. w sprawie przyjęcia sprawozdania z działalności Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Sopotu

Przedmiot i kryteria kontroli mogą być różne, a ich precyzyjne określenie należy do organu nadzorującego. Może on przeprowadzić kontrolę w sposób całościowy lub poprzestać na pewnym zakresie aktywności podmiotu. Kontrola i ocena obejmują w szczególności: realizację zadań określonych w regulaminie organizacyjnym i statucie, dostępność i jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych, prawidłowość gospodarowania mieniem i środkami publicznymi, gospodarkę finansową⁸¹, której podstawę stanowi plan finansowy ustalany przez kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (s.p.z.o.z.). Katalog spraw mogących być przedmiotem nadzoru z art. 121 ust. 4 u.d.l. nie jest zatem zamknięty w wyniku użycia sformułowania „w szczególności”. Oznacza to, że wskazane w przepisie kwestie muszą być skontrolowane, możliwe jest jednak nadzorowanie podmiotu leczniczego także w innych aspektach.

Zgodnie z art. 121 ust. 5 u.d.l. podmiot tworzący w razie stwierdzenia niezgodnych z prawem działań kierownika wstrzymuje ich wykonanie oraz zobowiązuje kierownika do ich zmiany lub cofnięcia. Z analizy zd. 1 tego przepisu wynika, że ustawodawca nie przewidział procedury odwoławczej w tym zakresie. Mało tego, w przypadku niedokonania zmiany lub cofnięcia tych działań w wyznaczonym terminie podmiot tworzący może rozwiązać z kierownikiem stosunek pracy albo umowę cywilnoprawną. Zgodnie zaś z ust. 8 art. 121 u.d.l. Minister, centralny organ administracji rządowej lub wojewoda, będący podmiotem tworzącym, wykonuje kontrolę podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą na zasadach i w trybie określonych w przepisach o kontroli w administracji rządowej⁸².

Praktyczne aspekty postępowań kontrolnych reguluje art. 122 u.d.l. Kontrolę przeprowadza się na podstawie upoważnienia udzielonego odpowiednio przez Ministra Zdrowia albo podmiot tworzący, zarówno w podmiotach leczniczych będących przedsiębiorcami, jak i niebędących nimi, czyli s.p.z.o.z. W prowadzonym postępowaniu kontrolnym⁸³

za okres 29 sierpnia do 31 grudnia 2017 roku i pkt 5 załącznika dotyczący wspomianej kontroli, <https://bip.sopot.pl/m,198,uchwaly-rady-miasta-2018.html> (dostęp: 10 IX 2021).

⁸¹ Problemy płynności finansowej nadzorowanego podmiotu powodujące zadłużenia oraz problem bierności podmiotów tworzących w zakresie nadzoru, którą w sytuacji złej gospodarki finansowej s.p.z.o.z. jako sektora finansów publicznych można traktować jako naruszającą dyscyplinę finansów publicznych, omawia m.in. M. Dercz, *Komentarz do art. 117–122*, s. 472.

⁸² Ustawa z dnia 15 VII 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 224), dalej: „u.k.a.r.”.

⁸³ Szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli został doprecyzowany w drodze Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 XII 2012 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania kontroli podmiotów leczniczych (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1331).

można wyróżnić trzy etapy⁸⁴: (1) upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, (2) przebieg postępowania kontrolnego oraz (3) sporządzenie wystąpienia pokontrolnego i zaleceń pokontrolnych nakazujących usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Wykonanie licznych czynności kontrolnych przyjęto krytycznie⁸⁵, gdyż niosą one spory wysiłek logistyczny i finansowy.

Na podstawie art. 106 ust. 1 u.d.l. w zw. z art. 108 ust. 2 pkt 4 u.d.l. w zw. z art. 109 ust. 1 i 3 u.d.l. w przypadku niezastosowania się do zaleceń pokontrolnych wojewoda jako organ prowadzący rejestr podmiotów leczniczych wydaje decyzję o wykreśleniu zakładu leczniczego z tego rejestru. W odniesieniu do nadzoru i kontroli dokonywanych przez podmioty tworzące zaliczane do administracji rządowej⁸⁶ powinna być uwzględniana treść normatywna normująca te zagadnienia w odniesieniu do administracji rządowej uregulowana w u.k.a.r.

Oceniając u.d.l. w kontekście nadzoru i kontroli nad podmiotami leczniczymi, do których należą zakłady lecznictwa uzdrowiskowego, jawi się problem braku regulacji niezbędnych do utrzymania przez władze publiczne stanu bezpieczeństwa zdrowotnego, w wyniku czego nie jest możliwe wprowadzenie systemu wczesnego ostrzegania o zagrożeniach związanych z płynnością dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej⁸⁷.

5. Odrębne tryby kontroli prowadzonej na obszarze o statusie uzdrowiska

Lecznictwo uzdrowiskowe jako integralna część systemu ochrony zdrowia jest prowadzone w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego w uzdrowiskach. Podmioty sprawujące nadzór nad lecznictwem

⁸⁴ Etapy te są uregulowane odpowiednio w art. 119 ust. 2 u.d.l., art. 122 ust. 3 u.d.l. i art. 122 ust. 4–5 u.d.l.

⁸⁵ Tak M. Dercz, *Komentarz do art. 117–122*, s. 462–476.

⁸⁶ Zob. „Informacja o wynikach kontroli na temat: Funkcjonowanie SP ZOZ MSWiA w zakresie wybranych zadań zrealizowanej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Sanatorium Uzdrowiskowym MSWiA w Kołobrzegu”. Tryb kontroli: kontrola została przeprowadzona przez Departament Kontroli i Nadzoru Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w trybie zwykłym, zgodnie z Planem kontroli Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji na rok 2019. Termin kontroli: od 5 IV 2019 r. do 28 VI 2019 r. i od 19 VII 2019 r. do 23 VIII 2019 r., <https://www.gov.pl/web/mswia/wystapienia-pokontrolne-2019> (dostęp: 10 IX 2021).

⁸⁷ Por. M. Dercz, *Komentarz do art. 100–113*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności...* (2014), s. 437.

uzdrowiskowym obowiązano m.in. do dokonania systematycznej kontroli i oceny działalności zakładów lecznictwa uzdrowiskowego. Przedmiotem rozważań w bieżącym punkcie będą odrębne tryby prowadzenia kontroli w uzdrowisku, tj. kontrole: wewnętrzna, zarządcza i doraźna.

Kontrola wewnętrzna to kontrola sprawowana przez podmioty należące do systemu jednostek organizacyjnych administracji państwowej⁸⁸. Ustawą uzdrowiskową ustanowiono odrębny w stosunku do pozostałych podmiotów leczniczych obowiązek prowadzenia kontroli wewnętrznej we wszystkich zakładach lecznictwa uzdrowiskowego. Ten odrębny reżim kontroli wiąże się ze stworzeniem przez ustawodawcę specyficznego zestawu norm⁸⁹. Według art. 32 omawianego aktu Minister Zdrowia, po zasięgnięciu opinii MON i MSW, określa odrębny szczegółowy sposób i tryb przeprowadzania kontroli, uwzględniając właściwą realizację celów kontroli oraz zapewnienie jej szybkości i skuteczności.

W tym zakresie obowiązuje Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego⁹⁰. Organy wskazane w art. 17 ustawy uzdrowiskowej, czyli Minister Zdrowia, MON, MSW, wojewoda i naczelnny lekarz uzdrowiska, w myśl tego aktu wykonawczego są podmiotami kontrolującymi. Przeprowadzenie kontroli koncentruje się głównie na ustaleniu stanu faktycznego w zakresie realizacji lecznictwa uzdrowiskowego przez zakład lecznictwa uzdrowiskowego i dotyczy: (1) realizacji statutowych zadań zakładów, (2) prawidłowego udokumentowania leczenia, (3) dokonania oceny działalności zakładu, (4) oceny jakości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, (5) wskazania osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości. Kontrola wewnętrzna może wykazać, czy w takim zakładzie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Ustalenia stanu faktycznego na podstawie zebranych dowodów dokonuje osoba

⁸⁸ Zob. J. Lang, *Kontrola administracji*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, s. 335.

⁸⁹ Szerzej zob. A. Szpor, *Kontrola zarządcza a mediacja w administracji publicznej*, „Kontrola Państwa” 2011, nr 5(340), s. 8–28, zwł. s. 22.

⁹⁰ Dz.U. Nr 47, poz. 346 ze zm.

przeprowadzająca kontrolę. Efektem końcowym procedur kontrolnych jest wystąpienie pokontrolne⁹¹.

Niektóre zakłady lecznictwa uzdrowiskowego – utworzone przez właściwego ministra, wojewodę lub j.s.t. – mają ustawowy obowiązek prowadzenia **kontroli zarządczej**. Kontrola zarządcza to ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Szczegółowe cele kontroli zarządczej wychodzą znacznie poza zakres ustaleń przewidzianych dla kontroli wewnętrznej w analizowanych zakładach⁹². W podmiotach tych w myśl art. 69 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁹³ należy zapewnić funkcjonowanie adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej. Kierownicy zakładów lecznictwa uzdrowiskowego są odpowiedzialni za zapewnienie kontroli zarządczej, odpowiednie monitorowanie i ocenę jej stosowania. Celem standardów kontroli zarządczej⁹⁴ jest promowanie wdrażania w sektorze finansów publicznych spójnego i jednolitego modelu owej kontroli, zgodnego z międzynarodowymi standardami w tym zakresie. Jednocześnie zakłada się możliwość realizacji specyficznych i indywidualnych zadań w jednostkach prowadzących różną działalność.

W przypadku sanatoriów oraz innych zakładów lecznictwa uzdrowiskowego można zaobserwować potrzebę wartościowania celów i zadań wynikających z przyjętych planów finansowo-rzeczowych oraz dokumentów o znaczeniu strategicznym. Z kolei do istotnych zadań i mierników działalności leczniczej można zaliczyć: realizację planowanej liczby przyjęć pacjentów (skierowanych na leczenie przez NFZ i korzystających z pełnej odpłatności), utrzymanie kosztów na poziomie nieprzekraczającym przyjętego planu finansowego, realizację zadań inwestycyjnych (modernizacyjnych). Ważne są zadania związane z prawidłowo prowadzoną rachunkowością i sprawozdawczością finansową.

⁹¹ Zawiera ono ocenę działalności kontrolowanego zakładu, wynikającą z ustaleń zawartych w sporządzonym protokole kontroli, opis przyczyn powstania nieprawidłowości, ich zakres i skutki, listę osób za nie odpowiedzialnych, a także uwagi, wnioski i zalecenia w sprawie ich usunięcia.

⁹² Szerzej zob. D. Kotarski, *Funkcjonowanie kontroli zewnętrznej i zarządczej...*, s. 131–138. Tego typu kontrola definiowana jest na potrzeby funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych.

⁹³ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 305, dalej „u.f.p.”.

⁹⁴ D. Kotarski, *Określanie celów i zadań sanatorium uzdrowiskowego na potrzeby kontroli zarządczej*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”* 2012, nr 53, s. 319.

Audyt wewnętrzny prowadzi się w jednostkach sektora finansów publicznych (publiczne zakłady lecznictwa uzdrowiskowego) na podstawie u.p.f. Ustawa ta określa audyt jako działalność niezależną i obiektywną, której celem jest wspieranie ministra kierującego działem lub kierownika jednostki w realizacji celów i zadań przez systematyczną ocenę kontroli zarządczej i czynności doradcze. W uzdrowisku zadania przypisane kierownikowi jednostki organizacyjnej związanej z audytem wykonuje wójt (burmistrz, prezydent miasta).

System kontroli zarządczej stosowanej w sanatorium uzdrowiskowym⁹⁵ powinien podlegać bieżącemu monitorowaniu i ocenie. Standard kontroli zarządczej nr 22⁹⁶ zakłada wymóg uzyskania zapewnienia o stanie kontroli zarządczej przez kierownika jednostki. Źródłem powinny być wyniki: monitorowania, samooceny oraz przeprowadzonych audytów i kontroli. Zgodnie z ustawą uzdrowiskową i u.d.l. w przypadku działalności sanatoryjnej źródłem informacji o kontroli zarządczej i realizacji zadań może być: monitoring realizacji celów i zadań, samoocena kontroli zarządczej i jej standardy dla sektora finansów publicznych, system zarządzania ryzykiem, audyt wewnętrzny, kontrola wewnętrzna.

W uzdrowisku występuje jeszcze inny rodzaj kontroli. Zgodnie z art. 2 pkt 8 u.f.p. wojewoda jako dysponent środków budżetowych rozporządza częściami budżetu państwa. W myśl art. 175 ust. 1 pkt 2 u.f.p. dysponenci sprawują nadzór i kontrolę m.in. w odniesieniu do wykorzystania dotacji udzielonych z budżetu państwa. Na tej podstawie urząd wojewódzki przeprowadza w urzędzie gminy uzdrowiskowej **kontrolę doraźną**⁹⁷ realizacji zadań związanych z zachowaniem funkcji leczniczych przez gminy uzdrowiskowe⁹⁸. Umowę zawiera wojewoda

⁹⁵ Oświadczenie cząstkowe o stanie kontroli zarządczej za 2020 – SPZOZ Sanatorium Uzdrowiskowe MSWiA w Kołobrzegu, <http://bip.msw.kolobrzeg.pl/userfiles/file/02/cz%C4%85stkowe%20o%C5%9Bwiadczenie%20o%20stanie%20kontroli%20zarzadzanej%20za%20rok%202020.pdf> (dostęp: 10 IX 2021).

⁹⁶ Komunikat nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 IX 2009 r. (Dz.Urz. Ministra Finansów 2009, nr 15, poz. 84).

⁹⁷ Z punktu widzenia pozycji organu dokonującego kontroli i podmiotu kontrolowanego w zakładzie lecznictwa uzdrowiskowego oprócz kontroli wewnętrznej można wyróżnić kontrolę zewnętrzną prowadzoną przez jednostki specjalnie do tego wyspecjalizowane. Zob. K. Lewandowska, T. Lewandowski, *Wprowadzenie*, w: iidem, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz*, LEX/el. 2013, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze/ustawa-o-kontroli-w-administracji-rzadowej-komentarz-587388086> (dostęp: 10 IX 2021).

⁹⁸ Zob. np. „Prawidłowość ustalenia wysokości należnej dotacji przyznanej gminie uzdrowiskowej na realizację zadań własnych związanych z zachowaniem funkcji

z gminą uzdrowiskową reprezentowaną przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w sprawie udzielenia z budżetu państwa dotacji na realizację zadań własnych. Na podstawie dowodów księgowych⁹⁹ ustala się, czy przyznana dotacja wykorzystano na realizację zadania. Muszą być one zgodne z uregulowaniami wewnętrznymi jednostki kontrolowanej (polityka rachunkowości, instrukcja obiegu i kontroli dokumentów finansowo-księgowych) i posiadać podziałki klasyfikacji budżetowej. Dowody te są oceniane pod względem zgodności z danymi ujętymi w ewidencji księgowej. Badana jest terminowość regulowania zobowiązań i wpływ na rachunek wskazany na fakturach. W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdza się, czy przyznana gminie dotację wykorzystano w pełnej wysokości i zgodnie z przeznaczeniem. Działalność gminy w zakresie objętym kontrolą ocenia się pozytywnie lub negatywnie. Omówiony rodzaj kontroli to kontrola międzyresortowa, gdyż organ administracyjny powołany do kontrolowania organów nawet innych resortów niż te, do którego on sam należy, jest organem kontroli zewnętrznej w stosunku do organów kontrolowanych, lecz zarazem jest organem kontroli wewnętrznej, jeśli administrację państwową traktować jako całość¹⁰⁰.

Podsumowanie

Podstawowa funkcja nadzoru nad samorządem terytorialnym to zaspokajanie potrzeb publicznych. Gmina uzdrowiskowa, realizując ten cel, podlega nadzorowi ze strony państwa. Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym sprawuje administracja rządowa, dokonując kontroli i oceny lecznictwa uzdrowiskowego prowadzonego w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego pod względem zgodności z prawem i medycznym. Organami nadzoru są Minister Zdrowia i wojewoda, Minister Obrony Narodowej i Minister Spraw Wewnętrznych. Specyfika uzdrowiska sprawia natomiast, że wojewoda, będący zasadniczym ogniwem terenowej administracji rządowej, sprawuje nadzór nad lecznictwem

leczniczych uzdrowiska w 2017 r.”, termin kontroli 4–5 XII 2019 r.; por. wystąpienie pokontrolne Wojewody Zachodniopomorskiego nr K-1.431.2.2.2019.6.AK, pismo z dnia 9 III 2020 r., <http://kolobrzeg2000.home.pl/bip/kontrolne/zewnetrzne/2019/21.pdf> (dostęp: 10 IX 2021).

⁹⁹ Zob. art. 21 ust. 1 Ustawy z dnia 29 IX 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 217).

¹⁰⁰ Zob. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 352.

uzdrowiskowym prowadzonym przez zakłady lecznictwa uzdrowiskowego na obszarze województwa przy pomocy naczelnego lekarza uzdrowiska.

Ustawa uzdrowiskowa stanowi podstawę materialnoprawną władczej ingerencji w zakres merytoryczny działania zakładu lecznictwa uzdrowiskowego, określa kompetencje kontrolno-nadzorcze i wiodące znaczenie Ministra Zdrowia jako centralnego organu administracji rządowej kierującego działem zdrowie w zakresie spraw lecznictwa uzdrowiskowego. Dysponuje on środkami oddziaływania na każdą jednostkę organizacyjną ochrony zdrowia, niewyłączoną wyraźnie spod jego kontroli (nadzoru). Zakresy uprawnień kontrolno-nadzorczych Ministra Zdrowia i wojewody są zasadniczo tożsame, z jednym wyjątkiem: tylko Minister Zdrowia jest uprawniony do określonych czynności w ramach nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym, tj. do oceny zgodności lecznictwa uzdrowiskowego z kierunkami leczniczymi. Tylko ten organ jest upoważniony do ustalania tych kierunków, co wynika ze specyfiki i indywidualnych uwarunkowań poszczególnych uzdrowisk.

Zakłady lecznictwa uzdrowiskowego jako podmioty lecznicze objęte są także kontrolą i nadzorem na podstawie ustawy o działalności leczniczej, stanowiącej uzupełnienie ustawy uzdrowiskowej. Ustawodawca, kreując nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym, nie dokonuje podziału na podmioty lecznicze publiczne i niepubliczne. Dlatego duże znaczenie dla funkcjonowania zakładów lecznictwa uzdrowiskowego ma nadzór nad podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą regulowany w u.d.l., gdyż sprawuje go podmiot tworzący. Jest to istotne, gdy to gmina uzdrowiskowa tworzy tego typu zakład.

Odórny tryb prowadzonej kontroli w uzdrowisku dotyczy kontroli wewnętrznej i zarządczej, których celem jest zapewnienie prawidłowej realizacji zadań w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego i racjonalne gospodarowanie posiadanymi zasobami. Ze względu na stosowanie celu standardów kontroli zarządczej, kontrola ta ma szerszy zakres niż wewnętrzna, gdyż znacznie wychodzi poza działania mające na celu ustalenie stanu faktycznego realizacji zadań statutowych. Procedury i sposoby zapewnienia adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej poprzez monitorowanie i ocenę jej funkcjonowania ewoluują w praktyce zarządczej zakładów lecznictwa uzdrowiskowego. Dlatego ten rodzaj kontroli stanowi substytut innych narzędzi kontroli zarządczej, zwłaszcza audytu wewnętrznego. Poza kontrolą wewnętrzną

i zewnętrzną w uzdrowisku występuje kontrola doraźna (będąca kontrolą międzyresortową), prowadzona przez wojewodę, której przedmiotem jest realizacja zadań związanych z zachowaniem funkcji leczniczych uzdrowiska przez gminy uzdrowiskowe.

Wielość regulacji prawnych dotyczących uprawnień w zakresie kontroli i nadzoru nad lecznictwem uzdrowiskowym i zakładami lecznictwa uzdrowiskowego będącymi podmiotami leczniczymi budzi jednak wątpliwości interpretacyjne. Mankamentem jest i to, że przepisy są rozproszone w wielu aktach prawnych, co powoduje, że siatka pojęciowa w nich przyjęta jest niejednolita. Wyniki analizy unormowań w obecnym kształcie są sygnałem do podjęcia kroków legislacyjnych mających na celu uporządkowanie tego fragmentu prawa administracyjnego.

SUPERVISION OVER SPA TREATMENT WITH PARTICULAR EMPHASIS ON CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITIES OVER SPA TREATMENT FACILITIES

Summary

Spa treatment, which constitutes an integral part of health care, is an organized activity consisting in providing health care services in the field of spa treatment or spa rehabilitation carried out in a spa by spa treatment facilities. In order to ensure the proper and efficient operation of this form of treatment in specially adapted facilities that are medical entities, this treatment is subject to professional supervision. Supervision over health resort treatment entails the control and evaluation of health resort treatment carried out in health resort treatment establishments. This issue is regulated primarily in the Act of 28 July 2005 on spa treatment, health resorts and health resort protection areas and in health resort communes, as well as in the Act of 15 April 2011 on medical activity.

The study contains an analysis and evaluation of the legal regulations concerning the supervision of spa treatment. It discusses the basic terms related to spa issues and presents some concepts of control and supervision in terms of the doctrine. Spa supervision is characterized by specific regulations and the degree of complexity. This applies to individual issues that allow the reconstruction of the essence of supervision. These are the supervisory authorities, subject of supervision, the supervised entities, criteria and scope of supervision exercised and legal means of supervision. The authorities supervising the health resort treatment include the Minister of Health, the Voivode, the Minister of National Defense and the Minister of the Interior. In this article, in the analysis of the scope of his competences and control and supervisory powers great attention is paid to the Minister of Health as the central body of government administration in the field of matters belonging to the department of health administration managed by him. Due to the specific

nature of supervision of this treatment carried out in the voivodeship, the legal position of the chief physician of the health resort, with whose help the voivode exercises this supervision, was analyzed. Since spa treatment is carried out in spa facilities in a health resort, the study contains the problem of separate control procedures carried out in this area, within which special attention is paid to internal, management and ad hoc control.

Keywords: control and supervision – spa treatment – spa treatment facility – health resort commune and health resort

LITERATURA

- Boć J., Kuta T., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970.
- Dercz M., *Komentarz do art. 1*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Dercz M., *Komentarz do art. 100–113*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Dercz M., *Komentarz do art. 117–122*, w: M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2001.
- Dulińska M., *Komentarz do działu VI – art. 118–122*, w: *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, pod red. F. Grzegorzcyka, Warszawa 2013.
- Dytko J., *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawnotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.
- Janku Z., *Kontrolowanie samorządu terytorialnego*, w: *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. S. Jędrzejewskiego*, pod red. W. Sz wajdlera, H. Nowickiego, Toruń 2009.
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Jędrzejewski S., Nowicki H., *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995.
- Kledzik P., *Nadzór nad lecznictwem uzdrowiskowym*, w: *Szczególny status gminy uzdrowskowej – z perspektywy 10 lat obowiązywania ustawy o lecznictwie uzdrowskowym, uzdrowskach i obszarach ochrony uzdrowskowej oraz o gminach uzdrowskowych*, pod red. E. Koniuszewskiej, Szczecin 2016.
- Kmieciak Z., *Odwolania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005.
- Kontrola NIK, *Spełnianie wymogów określonych dla uzdrowskich* (P/16/091), Nr ewid. 179/2016/P/16/091/LSZ, LSZ.430.003.2016.
- Kontrola NIK, *Wykorzystywanie naturalnych surowców leczniczych w lecznictwie uzdrowskowym*, Nr ewid. 170/2018/P/18/098/LSZ, LSZ.430.003.2018.

- Korczak J., *Gmina uzdrowiskowa w prawodawstwie polskim*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, t. 16, nr 1(1).
- Kotarski D., *Funkcjonowanie kontroli zewnętrznej i zarządczej w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 42.
- Kotarski D., *Określanie celów i zadań sanatorium uzdrowiskowego na potrzeby kontroli zarządczej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2012, nr 53.
- Lang J., *Kontrola administracji*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017.
- Lang J., *Administracja ochrony zdrowia*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017.
- Leoński Z., *Nadzór nad działalnością gminy*, Warszawa 1992.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001.
- Lewandowska K., Lewandowski T., *Wprowadzenie*, w: *idem, Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz*, LEX/el. 2013, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze/ustawa-o-kontroli-w-administracji-rzadowej-komentarz-587388086> (dostęp: 10 IX 2021).
- Łazutka-Gawęda P., *Organizacja i funkcjonowanie polskich gmin uzdrowiskowych*, Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego, „Opinie i Analizy” 2020, nr 50.
- Miemiec M., *Prewencja i weryfikacja w ramach nadzoru i kierownictwa w ujęciu tradycyjnym*, w: *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, pod red. C. Kocińskiego, Wrocław 2006.
- Nowak-Kubiak J., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013.
- Olejniczak-Szałowska E., *Ustrój administracji państwowej. Terenowa administracja rządowa*, w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2013.
- Olejniczak-Szałowska E., *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji*, w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Warszawa 2013.
- Ponikowska A., Styś A., Iwankiewicz-Rok B., *Typowanie głównych parametrów jakości w lecznictwie uzdrowiskowym*, Toruń 2001.
- Potoczny M., *Komentarz do art. 21*, w: *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, pod red. F. Grzegorzcyka, Warszawa 2013.
- Prawo administracyjne*, pod red. J. Bocia, Wrocław 2005.
- Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność*, pod red. A. Gryszczyńskiej, Warszawa 2016.
- Ryś K., *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia i prawo do szczególnej opieki zdrowotnej*, „Zeszyty Naukowe Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 10.
- Sikora K., *Szczególny status gmin uzdrowiskowych w Polsce*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 23.
- Sługocki J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2003.

- Starościak J., *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.
- Starościak J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.
- Sygit B., Wąsik D., *Kontrola podmiotów leczniczych*, Warszawa 2015.
- Szetela P., *Rola samorządu terytorialnego w polskim systemie ochrony zdrowia: organizator, podmiot tworzący oraz płatnik*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2015, nr 13(1).
- Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996.
- Szpor A., *Kontrola zarządcza a mediacja w administracji publicznej*, „Kontrola Państwa” 2011, nr 5(340).
- Szpor G., Martysz C., Wojsyk K., *Ustawa o informatyzacji*, Warszawa 2015.
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2004.
- Taras W., *Środki prawne – pojęcie i podziały*, w: K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2009.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.
- Urbaniak M., *Monitorowanie funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Kontrola nad działalnością podmiotów leczniczych*, w: *Organizacja systemu ochrony zdrowia*, seria *System Prawa Medycznego*, t. 3, pod red. D. Bach-Goleckiej, R. Stankiewicz, Warszawa 2020.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017.
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002.
- Wiktorowska A., *Samorząd terytorialny*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wojtczak K., *Kompetencje i zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia ludności*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2018, Nr 3 (23).
- Wojtczak K., *Obsada stanowiska wojewody w przepisach prawnych dawniej i aktualnie obowiązujących*, w: *Prawo i Administracja*, t. 8, pod red. K. Wojtczak, Piła 2009.
- Wykaz uzdrowisk wraz z kierunkami leczniczymi*, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/wykaz-uzdrowisk-wraz-z-kierunkami-leczniczymi> (dostęp: 10 IX 2021).
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014.
- Zimna T., *Nadzór i kontrola w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego*, ABC nr 72409, LEX\el., <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze-praktyczne/nadzor-i-kontrola-w-zakladach-lecznictwa-469834457> (dostęp: 10 IX 2021).

MATEUSZ MUSIELAK*

The Evolution of Classical Evaluation Standards in Competition Law: The Legal Assessment of Tying in View of Challenges Raised by Digital Markets

Introduction

One of the greatest challenges to the effective enforcement of competition law rules is the need to adapt the existing regulations to constantly changing market conditions. Protecting competition, and thereby safeguarding consumers, is becoming an issue that is discussed increasingly frequently and widely in public debate. The European Commission and national competition authorities are required to respond dynamically to any practices that generate a risk of anti-competitive effects. Law enforcers must be effective in monitoring the conduct of dominant undertakings and genuinely safeguard the interests of weaker market participants. Having better business performance than competitors is not illegal, but companies with disproportionately great market power should be especially aware of the responsibilities deriving from their dominance. Therefore, ensuring compliance with competition law rules and constantly reviewing the potential effects on rivals and consumers remains a fundamental duty, bearing in mind that a single decision implementing an anti-competitive strategy may sometimes lead all the rivals to cease operating on the market, with no other potential competitor willing to take their place.

* Mateusz Musielak, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: musielak.m.j@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-2409-602X>.

In considering the need for detailed analysis of the evaluation methodology for infringements of European Union's competition law, this paper will review the legal standards for qualification of tying. In that regard, not only the perspective of the law enforcer will be presented, but also the challenges faced by the undertaking defending its legal interests. Thus, the legal qualification as of the prohibition of tying will be presented, along with a review of the commonly recognized criteria, conditions and methods for its legal assessment. Particular attention will be paid to upcoming challenges presented by the development of digital markets. Well-established assessment standards will be compared with modern practices in terms of an analysis of European Commission's Prohibition Decision of 18 July 2018 in Case AT.40099 – Google Android¹ (hereinafter: Google Android Prohibition Decision (AT.40099)). Various dynamic changes are currently taking place, and especially on digital markets, thus making them highly sensitive to any anti-competitive strategies.

In the view of these practices, many potential sources for structural competition problems have led to structural risks to competition or even a structural lack of competition. Hence, it is not surprising that the conduct of companies on the digital market are the focus of attention for the European Commission and national competition law enforcers. However, the use of traditional legal instruments is hindered by the unique characteristics of digital markets.²

¹ Case AT.40099, *Google Android Prohibition Decision* of 18 July 2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (hereinafter: "*Google Android Prohibition Decision* (AT.40099)").

² Among the most significant sources for structural competition problems are network effects, which mainly refer to the scenarios in which the value of the service increases depending on the number of users. Market tipping is also frequently observed in the digital markets. In these scenarios, the number of customers is a key element of success. If a company achieves the critical threshold of customers, it instantly gains a disproportionate advantage in reaching the others. In effect, only one or just a few companies will remain in the affected market in the long term perspective. Among other sources for structural competition problems, extreme economies of scale could be found, in which the cost of generating a product or a service decreases with larger volumes. It is also important to mention the frequently encountered zero pricing. Companies offer their products or services to consumers at zero price and generate income through other means (usually via advertisements). Among other common phenomena on the digital market we can also encounter high customer switching costs, pricing algorithms, high degree of vertical integration and self-preferencing. See more explanation on that issue

Ongoing observation of the growing uncertainty in the application of competition law provisions on digital markets necessitates a comprehensive analysis of the today's and tomorrow's challenges. Despite the intense interest in the issues of BigTech and competition law, this article is intended to provide a unique look at the legal qualification of tying and modern practices of the dominant players on digital markets. Thus, its primary purpose is to demonstrate that hitherto well-established mechanisms, standards and criteria can be used for tying practices to be classified as abuse of dominance. However, it is essential to apply them in a unique perspective for each case and to be innovative in considering the objectives and effects of the practices in question, which sole implementation classical methods are unable to identify. Providing key observations in this regard can support both law enforcers and dominant undertakings in assessing the lawfulness of the practice in question and seeing the consequences it may bring.

1. Initial remarks on tying and bundling

While the packaged sale of goods or services under normal circumstances does not in itself give rise to antitrust concerns, tying and bundling can violate competition law when used by a company holding a dominant position in order to exclude competitors and harm consumers. The mechanism of this type of abuse is based on taking advantage of market power in the supply of one product to create packed offerings capable of excluding competition from superior rival solutions.³ As a result, barriers to entry can be established and there is significantly lower motivation for competitors to develop their products in a particular market segment.

The relevant prohibiting norm is stated under Article 102(d)⁴, where tying falls within the scope of "making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts." The interpretation of this

in "Questionnaire for the public consultation on a New Competition Tool" European Commission, Public consultation, 2020.

³ Th. Graf, D.R. Little, *Tying and Bundling*, in: *EU Competition Law Volume V – Abuse of Dominance: Under Article 102 TFEU*, ed. by F.E. Gonzalez-Diaz, R. Snelders, Claeys and Casteels 2013, p. 515.

⁴ Treaty on the Functioning of the European Union OJ C 326, 26 X 2012, pp. 47–390.

provision may be relatively broad and might produce various difficulties in assigning certain abuse to prohibiting a given norm. However, that will not be the subject of a critique, because the intention of the legislator was to make the scope of the regulation as broad as possible. A more specific enforcement perspective for tying and bundling can be found in the *Guidance Paper*⁵, which describes the most important matters related to tying, including distinction of products, coercion, anti-competitive foreclosure in the tied and tying market, multi-product rebates, and also efficiencies. Moreover, the literature points out the possibility that in some situations tying may also constitute a separate abuse under the general provisions of Article 102, even when the supplementary obligations do have a connection, by nature or according to commercial usage, to the main contract.⁶

The term “tying” must also be distinguished from “mixed bundling”. Tying takes place when one product, the “tying product”, is being sold only with another product, the “tied product”. Bundling, on the other hand, occurs when the supplier sells the product both separately and in a packaged set, although the discount for combined products is at such a level that it is economically unrealistic for a customer to obtain the two products separately.⁷ That is a highly significant distinction, although sometimes it is still difficult to find a clear demarcation between tying and different forms of bundling, since the literature also provides the term “pure bundling”, where none of the products included in the bundle is offered separately.⁸

2. Motives for tying and the Economic perspective

Tying and bundling have become the subject of dispute among researchers, mostly those representing the Chicago School. According to the view of this part of doctrine, tying strategy is economically unprofitable, because it sacrifices sales of the tying product. Selling a tying product at a price which extracts the full monopoly profit makes

⁵ Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02).

⁶ Van Bael & Bellis, “Competition Law of the European Union”, Kluwer Law International, 2021, p. 823.

⁷ Th. Graf, D.R. Little, op. cit., p. 516.

⁸ I. Małobęcki, *Sprzedaż wiązana i pakietowa jako potencjalne naruszenie europejskiego prawa konkurencji – ekonomiczna i prawna analiza problemu*, Warszawa 2013, p. 8.

it impossible to leverage monopoly power across markets, because it raises the effective price beyond consumers' maximum willingness to pay for the tying product.⁹ The aforementioned single monopoly profit theory has been criticized for not considering economies of scale, or the dynamic and strategic incentives for tying.¹⁰ Given the approach of the Chicago School, where motives are either pro-competitive or irrelevant for competition, it should be noted that critics of this School do not merely list the negative effects of tying. Many of the Chicago School's insights have been appreciated and recognized as persuasive, which sets up a general rule that per se illegality is inappropriate for tying.¹¹ Many companies tie and bundle their products or/and services, which very often should not be controversial from the perspective of competition law, because in many cases it leads to cost savings and quality improvements.¹²

A comprehensive list of the most important motives for tying, which are widely recognized in the literature, would include:

- i. cost savings – for example, regarding production, packing, or marketing. These can easily refer to software programs installed on one device, instead of distributing them separately;
- ii. system assembly and system quality – this is highly important for the development of products, especially software, because if the system is better protected against malfunctioning, a supplier of both products can guarantee that system will work as intended, and also, the bundled whole can be greater than the sum of its individual parts¹³;

⁹ A. Director, H. Levi, *Law and the Future: Trade Regulation*, "Northwestern University Law Review" 1956, vol. 51, no. 281, pp. 281, 286; R. Schmalenese, *Commodity Bundling by Single-Product Monopolies*", "Journal of Law and Economics" 1982, no. 25, pp. 67–71.

¹⁰ B. Nalebuff, D. Majerus, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, "DTI Economics Paper" 2003, no. 1, p. 19.

¹¹ R. Wish, D. Bailey, *Competition Law*, 8th ed., Oxford 2015, p. 730.

¹² B. Nalebuff, D. Majerus, op. cit., p. 31.

¹³ G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, 2nd ed., Oxford 2016 ("A further reason for suppliers to engage in tying is to protect their reputation by maintaining control of the quality of the product. Tying a maintenance contract to a complex piece (p. 206) of machinery or IT system is common practice. It ensures that maintenance or upgrades are carried out by trained personnel, giving the supplier confidence to offer its customers a longer warranty. With this form of tying, the supplier does not have to worry that a complementary good outside its control (maintenance) will damage customers' perceptions of the quality of its main product (the machinery or IT system)"); see also: Th. Graf, D.R. op. cit., p. 520.

iii. pricing strategies – for the purpose of implementing more effective pricing. An example could be retaining the benefits of lowering the price of a tying product¹⁴;

iv. excluding competitors – this is the most significant motive from the competition law perspective, and must be discussed separately. Dominant companies can exclude competitors by applying tying on different markets, which ultimately is to the detriment of consumers.

In the vast majority of cases, tying occurs in order to extend the dominant position on the tied product market, where the usual aim here is to share the large customer group of a tying product with a product less desired by customers. That in effect leads to the ‘leveraging’ of a strong market position from one market to another.¹⁵ The best way to verify this practice is to find out whether consumers would also be willing to buy another product if the tying did not occur. Therefore, it is important to take into consideration the level of consumption of both products, but also the network effects and economies of scale. This is because “as the number of users of that second product grows, its costs per user decrease and its utility for users may increase, generating positive network externalities to the benefit of the dominant company. Concurrently, the tie may increase the costs and degrade the relative quality of rival products by diminishing or limiting the size of their networks”.¹⁶

Tying can also have its expansion implications for the tying market, so the dominant position on this market is protected by the creation of barriers to entry. That might be the case when it is necessary to actively operate in the tied product market to supply the tying product effectively. Again, economies of scale can play a significant role here, especially with regard to financing supply on tying market. In this scenario, which often takes place in the digital sector, the tied market becomes a gate to operate on the tying market effectively.¹⁷ Costly entry into a tying market or the requirement of big data sets can be extremely important factors in these scenarios. Network effects in the tied market can also play a significant role, especially when they are needed by competitors to

¹⁴ B. Nalebuff, D. Majerus, *op. cit.*, p. 61; see also: Th. Graf, D.R. Little, *op. cit.*, p. 520.

¹⁵ J. Faull, A. Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3rd ed., Oxford 2014, p. 68.

¹⁶ Th. Graf, D.R. Little, *op. cit.*, p. 524, 8.25; see also: B. Nalebuff, D. Majerus, *op. cit.*, p. 55.

¹⁷ E.g. Commission Decision of 24 III 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft*), paras 973 and 974, where, according to the Court, Microsoft established barriers to entry on client PC operating system market by foreclosing competition in media players.

operate actively on the tying market. Moreover, if the sales performance of both products is diversified, the dominant position of a company can remain the same when the demand for the tying product declines. Competitors who do not depend on tying might have significantly lower possibilities to endure demand changes and mitigate losses.

Tying may also extend into third markets, which are adjacent to both markets, for tying and tied products. This scenario occurs most often when the demand for the tied and adjacent goods is complementary. With tying, a company can increase or decrease the demand for consumption of the complementary product, so any change in consumption for tied product will also have an impact on other products provided by a dominant company. The scenario of tying which has an impact on other products of markets is not that rare.¹⁸ A similar situation could be observed on the market for online advertising, where companies' results are highly dependent on the brand of search engine used, internet browsers or other mobile applications (e.g. Google Search correlated with Google Ads).

3. Legal analysis of tying as a breach of European Union's competition law

Considering the reasons for tying and market situations conducive to it, the main focus should now be on a legal analysis of this action. The key starting point is to note that tying is not illegal per se. In many cases, it does not lead to any anti-competitive concerns, and it might be beneficial for consumers. This is why each assessment of such a strategy must be evaluated carefully, with special attention given to the effects (following the generally used *effect based approach*) and also potential efficiencies.

A special list of cumulative conditions is provided in the fundamental model for the assessment of unlawfulness of tying. This was first fully

¹⁸ The *Microsoft* Case could be presented as an example, where the Court found that: "The media player market is, in fact, a strategic gateway to a range of related markets, on some of which high revenues can be earned. [...] gaining a pre-eminent position in the media player market will provide Microsoft with a significant advantage in other business areas such as those for content encoding software, format licensing, wireless information device software, DRM solutions and online music delivery." Commission Decision of 24 III 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft*), para. 975.

introduced in the 2004 Commission Decision addressed to Microsoft¹⁹, stating that: “Tying prohibited under Article 82 of the Treaty requires the presence of the following elements: (i) the tying and tied goods are two separate products; (ii) the undertaking concerned is dominant in the tying product market; (iii) the undertaking concerned does not give customers a choice to obtain the tying product without the tied product; and (iv) tying forecloses competition”.²⁰ It is very important to discuss these conditions in detail.

3.1. The possible distinction of two separate products

While the assessment of a dominant position does not differ much from the methods and standards generally used for determining other abuses (except for the specific characteristics of defining dominance on a tying market, while tied market dominance remains irrelevant), attention should be switched directly to the condition of the existence of two separate products. According to the literature²¹, the origins of the use of the ‘distinct products’ criterion – that a tying claim must involve two separate relevant product markets – should be sought in *Michelin v. Commission*, where the ECJ rejected a tying claim because the Commission had failed to establish that the company made “a benefit granted on sales on one market dependent upon the attainment of a target for sales on another market”.²² In that regard, it is also important to mention that the burden of proving that two products are the subject of a tie is on the competition authority or the claimant in proceedings before a national court.²³

In order to distinguish separate products from the components that form a single product, various determinative criteria must be considered. The general rule, as stated in the case-law and the *Guidance Paper*, is that distinctiveness should be assessed by reference to customer

¹⁹ Commission Decision of 24 III 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 *Microsoft*).

²⁰ *Ibidem*, para. 794.

²¹ Van Bael & Bellis, “Competition Law of the European Union”, Kluwer Law International, 2021, p. 824.

²² Judgment of the Court of 9 November 1983. *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities*. Case 322/81. European Court Reports 1983-03461, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1983:313, para. 98.

²³ R. Wish, D. Bailey, *op. cit.*, p. 732.

demand.²⁴ The *Guidance Paper* says that: “[t]wo products are distinct if, in the absence of tying or bundling, a substantial number of customers would purchase or would have purchased the tying product without also buying the tied product from the same supplier, thereby allowing stand-alone production for both the tying and the tied product”.²⁵ The *Guidance Paper* also refers to the direct

and indirect evidence for a distinct product, when “customers purchase the tying and the tied products separately from different sources of supply”, and when there are in this market undertakings specializing in the manufacture or sale of the tied product without the tying product, or there are undertakings with little market power in competitive markets which tend not to tie such products.

The literature distinguishes different factors of the separation of products. Th. Graf and D.R. Little list the following:²⁶

- i. the existence of independent suppliers, which does not comprehensively imply the distinction of products;
- ii. the difference in functionality of the products in question;
- iii. customer conduct – whether prior to the tying the customers bought these products separately;
- iv. the company’s conduct – regarding distinct offerings (including stand-alone versions), distinct licensing conditions, or separate marketing;
- v. rationale for tying – e.g. the existence of any technical reasons;
- vi. commercial usage – in line with Article 102(d) TFEU the commercial usage, like the nature of an obligation called into question, may become the relevant indicator of an abuse;
- vii. the complementarity of both products – two important notes here: complementarity does not indicate the integral nature of the products in every case, and complementarity should be assessed in view of customer demand for both products from different sources.

It should be emphasized, however, that none of these criteria is definitive. Moreover, it should be pointed out that the possibility of distinguishing separate markets for both products being analyzed does not necessarily mean that these items are not components of a single product.

²⁴ Case T-201/04 Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 IX 2007. *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*, para. 917.

²⁵ *Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* (2009/C 45/02), para. 51.

²⁶ Th. Graf, D.R. Little, *op. cit.*, pp. 533–535.

In the practice of applying various tests, the Commission and the Court mostly rely on the assessment of manufacturing and distribution levels. In the *Microsoft* case, the supply of an operating system and media player to PC OEMs became a significant point of reference. The Commission hypothesized the potential cooperation between PC OEMs and other developers of media players if tying did not exist. In addition to the manufacturing and distribution levels, the Commission and Court also needed to examine the presence of companies specializing in the sales of one specific product, and also the existence of secondary after-markets for the components or products being questioned (focusing on the interaction between the primary and secondary markets). In both cases, however, the outcomes of these analyses do not fully imply the tying of separate products.²⁷

Thus, it should be noted that a number of doubts and difficulties remain in demonstrating the key conditions for the existence of tying. No criterion or test can clearly answer the question whether the products are separate and, therefore, infringing. Only a complex multivariate analysis can support a particular conclusion. Furthermore, such analyses must be conducted with reference to a given period of time and with any other specifically defined aspects demonstrating the market and technical situation at that time. According to the Court in the *Microsoft* judgement: "It is by reference to the factual and technical situation that existed at the time when, according to the Commission, the impugned conduct became harmful, and therefore the period after May 1999, that the Court must assess whether the Commission was correct to find that streaming media players and client PC operating systems constituted two separate product".²⁸

The most important point of reference, however, still remains substantial integration value, which shall be assessed in terms of consumer demand. Therefore, acquiring the components separately needs to be compared as a potential substitute to obtaining the product in an integrated form. In the situation where the integration value is not sufficiently high to preclude the need to acquire the components from separate sources, the two components qualify as separate products.²⁹ However, the undertaking's right to provide objective justifications for tying still remains possible.

²⁷ Th. Graf, D.R. Little, op. cit., pp. 533–535.

²⁸ Case T-201/04 Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 IX 2007. *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*, para. 914.

²⁹ Th. Graf, D.R. Little, op. cit., pp. 533–535.

3.2. The lack of choice to obtain the tying product without the tied product

This lack of choice may be described as a coercion, which has the effect of forcing consumers to obtain both products together in the absence of their will to do so. An analysis of the case-law demonstrates a very broad range of such practices, e.g. IBM offering its most powerful range of computers only together with a capacity of main memory and the basic software included in the price.³⁰ The consumers' need to use the tied product remains irrelevant, although it can demonstrate the effects of an infringement, since it could be seen as evidence of rivals' difficulties with reaching the client. There are various methods, direct or indirect, of denying the choice, which are briefly presented below.

The most important one, whose prohibition is defined under Article 102(d), is the establishment of contractual obligations which do not allow contracting party to obtain the tying product without the tied product. This practice can definitely include the conclusion of contracts subject to the acceptance of supplementary obligations unrelated to the subject of the contract being questioned.

The act of refusal to supply is no less important and is also closely related to contractual tying obligations. This term covers all ways of denying access and making the tying product unavailable without the tied product. However, refusal to supply the tying product must be distinguished from the classical meaning of refusal to supply, which in many cases might be just a refusal to deal with other rivals. Tying refusals exhibit more indirect characteristics, effecting foreclosure through coercion of consumers.

The third very important type of denying a choice to obtain the tying product without the tied products is financial coercion. This method is more indirect, and it can be more difficult to prove its unlawfulness. The classic use of financial coercion is based on setting prices for stand-alone tying products so high that from an economic perspective the probability

³⁰ IBM, Fourteenth Report on Competition Policy, points 94–95; see also other examples mentioned on p. 826 of Van Bael & Bellis, "Competition Law of the European Union", Kluwer Law International, 2021 – e.g. making the sales of machines and cartoons subject to accepting additional services such as maintenance and repair and the provision of spare parts by Tetra Pak (Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 6 X 1994. *Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities*. Case T-83/91. European Court Reports 1994 II-00755, ECLI identifier: ECLI:EU:T:1994:246).

of the prevalence of buying separate products is almost non-existent. Considering the many possible rebates, discounts, bonuses and rewards for packaged sales, the distinction between tying and bundling seems to be less visible. However, financial coercion can take the form of paying your contracting parties. This is a new form and one that is still not particularly widespread. This undoubtedly took place in the Google Android³¹ scenario, where the shared revenue granted to OEMs and MNOs became a standard and essential part of income to remain competitive on a market, where all other competitors are granted this payment. Without going into the topic of paying consumers not to use rivals' products, it should be noted that not having to pay for a tied product is an argument frequently made. However, in the *Microsoft* case the Court went beyond that argumentation and denied the validity of this justification, stating that the price does not have to be individually determined for the tied product, in which case it can be included in the price for the tying product.³²

3.3. The existing anti-competitive foreclosure

The effect of tying on competitors is the last point of this conduct assessment, before the possible objective justifications are evaluated.

The Commission's Guidance on the application of Article 82 pays greater attention to the issue of foreclosure.³³ According to the Guidance Paper, the scope of anti-competitive effects may reach not only the tied market or the tying market, but even both at the same time. The results of the comprehensive analysis on both markets could have their basis in the variability of the demand for both products and their sales performance³⁴, on which the company's dominant position depends. Moreover, the effects do not necessarily take place, but it is enough to prove that they are likely to occur. For this purpose, it is necessary to examine whether the conduct is capable of foreclosing rivals.

³¹ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099).

³² Case T-201/04, Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 IX 2007. *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*, paras 966–969.

³³ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02), paras 52–58.

³⁴ Tying can be harmful to the market situation of tying products in a way that there are less consumers willing to buy it.

The Guidelines also list the circumstances in which tying will lead to stronger effects that can be harmful to competitors, to a greater extent. An example of this is technical tying, which can be very costly to reverse in the long term, and may also reduce resale on the markets of individual components. Technical tying is a topic frequently raised in various articles and publications, and this is due to the new characteristics of products and unprecedented terms of their distribution on a market. As B. Vesterdorf points out, the conditions for market intervention should only be limited to situations where the tying product characteristics do not create any benefits for consumers and is aimed solely at foreclosing competitors.³⁵ It is difficult to disagree with this approach, given that innovation and development is very fragile, which can easily be held back by an overly rigorous approach by regulators and competition law enforcers. However, innovation of such products and their distribution (even in the form of tying) should not be equated with innovative methods of eliminating rivals, and should immediately meet with the reaction of competition authorities. As an aside, it is worth noting in this paper, with regard to software products, that the Court has already stated that the ability to download and install on an individual basis is not an alternative distribution channel possibility for software products of competitors.³⁶

The guidelines also highlight the issues of substitutability and price changes for both products³⁷, as well as the duration of conduct itself in terms of the persistence of the effects. Thus, the issue of consumer

³⁵ B. Vesterdorf, *Article 82 EC: Where do we stand after the Microsoft judgement?*, "Global Antitrust Review" 2008, no. 1, pp. 1–14.

³⁶ Case T-201/04, Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 IX 2007. *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*, paras 1049–1052.

³⁷ "55. The tying may lead to less competition for customers interested in buying the tied product, but not the tying product. If there is not a sufficient number of customers who will buy the tied product alone to sustain competitors of the dominant undertaking in the tied market, the tying can lead to those customers facing higher prices. 56. If the tying and the tied product can be used in variable proportions as inputs to a production process, customers may react to an increase in price for the tying product by increasing their demand for the tied product while decreasing their demand for the tying product. By tying the two products the dominant undertaking may seek to avoid this substitution and as a result be able to raise its prices. 57. If the prices the dominant undertaking can charge in the tying market are regulated, tying may allow the dominant undertaking to raise prices in the tied market in order to compensate for the loss of revenue caused by the regulation in the tying market" – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02).

detriment is also raised. The number of transactions based on tying and the number of units sold or distributed will also be a highly relevant factor for assessing the effects. The question of whether competitors can effectively respond to tying is also of importance. At this point, it is necessary to consider the possibility of offering not only the same tied products, but also other ways of reaching the consumer and being able to compete. The Guidelines do not neglect the importance of the review of general factors, such as long-term and superior dominance on the market, rivals' performance, economies of scale and scope, barriers to entry and expansion, network effects, or data dependency.

The literature on the matter of foreclosing competition points out the relevance of factors identified by the Commission in *Rio Tinto Alcan*³⁸ for the assessment of whether tying is likely to lead to anti-competitive effects. These factors are the following: dominant position in the relevant markets, high barriers to entry in the tied market, the importance of dominant undertaking's customers in the tied market, the dominant undertaking's reaction to market entry, this company's share and pricing strategy in the tied market, economies of scale, continuing viability of competitors, and finally, the likely consequences for the future marginalization and exit of competitors.³⁹

Summarizing these considerations, it should be noted that the foreclosure assessment is not so much concerned with the complementarity of products and their features but with the overall manner in which they are marketed, with considerable reference to the harm caused to rivals and to consumers. A wide range of factors shall be considered, including the accompanying legal arrangements, since the non-competition obligations in respect of the tied product can demonstrate that the possible foreclosure effect is increased.⁴⁰ Tools which are both general and specific to tying are used for the assessment of foreclosure. As with other forms of abuse, an effect-based approach is used. However, one prominent and unique aspect is the identification of two different markets (for tying and for tied product) and the analysis of the interaction between them.

³⁸ Case AT.39230, European Commission's decision of 20 XII 2012 (*Rio Tinto Alcan*), recitals 68–83.

³⁹ Van Bael & Bellis, "Competition Law of the European Union", Kluwer Law International, 2021, p. 827.

⁴⁰ D. Bailey, V. Rose, *European Union Law of Competition*, 7th ed., Oxford 2013, p. 480.

4. Specific efficiencies for tying

Although an analysis of various factors may reveal the existence of abuse that should be sanctioned, an accused company is empowered with the right to defend itself by being able to provide justification for its conduct. The burden of proving this is on the company, and the competition authority should review and address each of these claims in a diligent manner. This is because there are situations in which tying products can ultimately generate significantly positive effects.

As with the general concept of abuse, such a justification can be based on either “objective necessity” (e.g. health or safety reasons) or “efficiencies” (which create benefits passed on to consumers). The Guidance Paper only presents specific examples of efficiencies in the context of tying. These are:⁴¹

1. savings in production or distribution that would benefit customers;
2. reduced transaction costs for customers, who would otherwise be forced to buy the components separately, and substantial savings on packaging and distribution costs for suppliers;
3. combining two independent products into a new, single product enhances the ability to bring such a product to the market to the benefit of consumers;
4. allowing the supplier to pass on efficiencies arising from its production or purchase of large quantities of the tied product.

In the list presented above, the point of reference is mainly made to the benefit of consumers, which in some situations may be achieved indirectly through the benefits gained by suppliers. This is not surprising, given that the current approach in competition law policies is heavily focused on the final (sometimes “likely”) effects of the conduct and on protecting the consumer on the market. These efficiencies must create sufficient benefits to consumers, and should minimize the potential harm to competitors, thus overall they just outbalance foreclosure, without creating the risk of absolute elimination of rivals. While presenting the argumentation for the existence of legitimate efficiencies, for each justification, the company must prove that there were no other less anti-competitive methods possible to achieve the set objective, i.e. that so-called “necessity” occurred. Moreover,

⁴¹ Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02), para. 62.

the company must clearly demonstrate that this bundling effectively achieves the goal of consumer benefit, which is termed “effectiveness”. Finally, according to Th. Graf and D.R Little, “The final limb of the proportionality test requires the dominant company to demonstrate that the balance of interest militates in favour of the tie. There is a presumption that the interests of preserving undistorted competition outweigh the interests of the dominant company”. This is termed “the balance of interests”.⁴²

It is important to point out that “*own commercial interests*” efficiency has been discussed several times in case-law. It can be used as an important gateway for demonstrating justification, but still to a limited extent. Such limitations on the protection measures that are undertaken (such as the proportionality, appropriateness and reasonability) have been presented in cases like *BPB Industries and British Gypsum v Commission* and *United Brands*, excerpts of which are cited sequentially here: “Whilst the fact that an undertaking is in a dominant position cannot disentitle it from protecting its own commercial interests if they are attacked and whilst such an undertaking must be conceded the right to take such reasonable steps as it deems appropriate to protect its said interests, such behavior cannot be countenanced if its actual purpose is to strengthen this dominant position and abuse it”⁴³, and “even if the possibility of a counter-attack is acceptable that attack must still be proportionate to the threat taking into account the economic strength of the undertakings confronting each other”⁴⁴.

Besides the protection of “*own commercial interests*”, there is also a possible justification based on “property rights”. However, it also faces certain limitations and sometimes even almost complete denial of the possibility to exercise these rights, as it was done by the Court in the *Microsoft* case, whereby the dominant undertaking’s refusal to license a third party to use a product covered by an intellectual property right constituted an abuse of a dominant position in this scenario.⁴⁵

⁴² Th. Graf, D.R. Little, *op. cit.*, para. 8.83.

⁴³ Case T-65/89, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 1 April 1993. *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission of the European Communities*, para. 69.

⁴⁴ Case 27/76, Judgment of the Court of 14 II 1978. *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities. Chiquita Bananas*, para. 190.

⁴⁵ Case T-201/04, Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 IX 2007. *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*.

5. Tying and digital markets – the example of the Google Android Prohibition Decision (AT.40099)

5.1. Initial remarks

The methods and criteria previously presented for assessing the legality of tying should at this stage be referred to the most prominent example of tying in recent years. *Google Android* has become one of the biggest competition law cases, and with the highest fine ever imposed (on the day of issuance) by the European Commission on undertaking for a breach of competition law, amounting to €4 342 865 000.

According to the European Commission's assessment of Google's conduct, agreements regarding Android, Google mobile applications and other services constituted a single and continuous infringement of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU") and Article 54 of the Agreement on the European Economic Area ("EEA Agreement").⁴⁶ The Commission decided to assess simultaneously Google's conduct as four separate infringements⁴⁷ of Article 102 TFEU and Article 54 of the EEA Agreement, which ultimately constituted one single and continuous infringement.

These infringements are the following:

- tying the Google Search app with its smart mobile app store, the Play Store;
- tying its mobile web browser, Google Chrome, with the Play Store and the Google Search app;
- making the licensing of the Play Store and the Google Search app conditional on agreements that contain anti-fragmentation obligations, preventing hardware manufacturers from: (i) selling devices based on modified versions of Android ("Android forks"); (ii) taking actions that may cause or result in the fragmentation of Android; and (iii) distributing a software development kit ("SDK") derived from Android; and
- granting revenue share payments to original equipment manufacturers ("OEMs") and mobile network operators ("MNOs") on condition that they pre-install no competing general search service on any device within an agreed portfolio.⁴⁸

⁴⁶ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 1, para. 2.

⁴⁷ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 1, para. 3.

⁴⁸ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 1, para. 4.

The allegations in respect of the first two are grounded on the Commission's observations and understanding of actual state, where since at least 1 January 2011 the tying of Google Search app with the Play Store was the first action which constituted an abuse of its dominant position in the world market (excluding China) for Android app store⁴⁹, while the second tying conduct occurred after 1 August 2012 and in this case Google has tied Google Chrome with the Play Store and the Google Search app in the worldwide market (excluding China) for Android app stores and the national markets for general search services.⁵⁰

The European Commission decided to follow the evaluation of tying with regard to the previously formulated statements and assessment conditions for tying in the Court's decision against Microsoft⁵¹, and the contested practices was included in the catalog of forms of abuse of dominant position provided by point (d) of Article 102 of TFEU. The European Commission indicated that all the conditions were met. The overview of the Commission's considerations on that matter will be discussed in the following sections. In view of the resemblance between both tying infringements, the tying of the Google Search app with the Play Store seems to be a sufficient matter to be analyzed for the purpose of this paper. Importantly, the Commission uses the same mechanisms in both of these scenarios and mainly invokes analogous circumstances.

5.2. Product distinction condition

As regards the product distinction of Play Store and Google Search app prerequisite, the Commission outlined the basic functionalities of these two applications, where Play Store is an application which allows users of devices running on the Android operating system to download and install mobile applications. On the other hand, app developers can distribute them via Play Store. This leads to the assumption that Play Store is a two-sided platform for distributors and end users of the mobile application. There is no doubt that the functionality of Play Store varies from that provided by Google Search, which, generally speaking, is an application enabling users to submit a search query and obtain the

⁴⁹ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.2, para. 752.

⁵⁰ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.2, para. 753.

⁵¹ Case T-201/04 *Microsoft v Commission*, EU:T:2007:289, paras 859, 862, 864, 867, 869, and 1144–1167.

desired result of information or a link. The Commission explains the functional characteristics of both applications, and that remains undisputed by Google.⁵²

Considering the importance of the condition of product distinction, the relative passivity to challenge this point seems to make it more difficult to defend Google in the subsequent allegations. Despite the fact that it is difficult to see a clear functional relationship between these two applications, Google could have claimed that Google Search app is an important part of Android ecosystem, whose existence improves the consumers' experience. As indicated in the general theoretical discussion of distinctiveness of products, many factors can become different points of reference for the assignment of integrity of products, including technical rationale. As a result, system integrity could be raised by Google, while also proving the demand due to which the consumer would desire such pre-installation.

5.3. Dominance in the market for Android app store condition

This condition shall be analyzed separately and in the most detailed and professional manner with respect to the economic methodology. Considering that this is a purely legal analysis of the case, it is particularly noteworthy for this paper that the Commission follows the conditions referring solely to the dominance in the tying market, which is the app store market. The conclusions of the market data established in Section 9.4 of the Google Android Prohibition Decision (AT.40099), on which the Commission assessed Google's dominant position on the relevant market as dominant, has not been contested by Google.⁵³

5.4. No Play Store without the Google Search app condition

This point refers to the characteristics of the relationship between Google and its market contractors, whereby prohibition was imposed on Original Equipment Manufacturers via Mobile Application Distribution Agreements. This allegation refers directly to the condition of

⁵² *Google Android Prohibition Decision (AT.40099)*, *supra* note 10, sec. 11.3.1, paras 757–761.

⁵³ *Google Android Prohibition Decision (AT.40099)*, *supra* note 10, sec. 11.3.2, para. 763.

a lack of choice to obtain the tying product without the tied product. To precisely understand the allegations, the Commission contends in the assessment of this particular condition that:

1. OEMs can pre-install the Play Store on their Google Android devices only if they license and pre-install the GMS bundle, including the Google Search app.

2. Users cannot obtain the Play Store without simultaneously obtaining the Google Search app.

3. OEMs that wish to install a different general search app on their GMS devices can do so only alongside the Google Search app.

4. It is irrelevant that OEMs may not be required to pay anything extra for the Google Search app.⁵⁴

As the Commission claims in this section, again as with the previous conditions, Google has not objected to any of these points⁵⁵, not even the last one, stating the irrelevance of the requirement of extra payment for the Google Search app, which potentially could be a possible argument in favor of Google.

As far as the lack of choice itself is concerned, this is primarily contractual coercion but is also financial. The agreements clearly specified the pre-installation requirements. Concurrently, the commercial aspect of lack of profits of not installing the tied applications meant that MNOs and OEMs had to opt for pre-installation in order to remain competitive by providing as rich an offer as possible.

In addition, shared revenues created a significant incentive for MNOs and OEMs to pre-install tied products. Moreover, no other company could offer more than Google, and at the same time, there was no interest in installing other search tools, not to mention create its own search engines.

5.5. Restriction of competition condition

While analyzing the condition of anti-competitive foreclosure, it must be noted that the Commission's reasoning for the assessment of restriction of competition is based on two allegations. According to the Section 11.3.4 of Google Android Prohibition Decision (AT.40099),

⁵⁴ *Google Android Prohibition Decision (AT.40099)*, *supra* note 10, sec. 11.3.3, paras 765–768.

⁵⁵ *Google Android Prohibition Decision (AT.40099)*, *supra* note 10, sec. 11.3.3, para. 772.

Google's conduct of tying the Google Search app with Play Store leads to the restriction of competition, because it:

1. provides Google with a significant competitive advantage that competing general search services providers cannot offset; and
2. helps Google to maintain and strengthen its dominant position in each national market for general search services, increases barriers to entry, deters innovation and tends to harm, directly or indirectly consumers.⁵⁶

This approach makes an interesting distinction, since both allegations are difficult to dissociate. The first group of effects seems to refer to already existing participants on a market, while the second group mainly refers to potential ones and also external effects for consumers and industry.

5.5.1. Significant competitive advantage

The argument referring to significant competitive advantage that competing general search services providers cannot offset is based, according to Commission, on five reasons: (1) the growth in the number of general searches done by users via smart mobile devices; (2) the importance of pre-installation as a distribution channel; (3) the impossibility of uninstalling the Google Search app; and (4) the inability of competitors to offset Google's competitive advantage achieved from tying, which is also consistent with the evolution of market shares.⁵⁷

While the reason for the growth of general searches is the subject of economic studies⁵⁸, the importance of pre-installation as a distribution channel requires particular attention. For that reason, the Commission refers to the remuneration provided by Google to OEMs and MNOs for pre-installing their apps, placing them in the best areas and setting them as default.⁵⁹ In particular, the last two – premium placement and setting default – are, in the Commission's view, highly profitable for Google. The Commission recalled the responses of third parties with

⁵⁶ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4, para. 773.

⁵⁷ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.1, para. 775.

⁵⁸ General search queries carried out worldwide with Google Search on mobile devices accounted for 20–30% of all Google Search general search queries in 2012, 50–60% in 2015 and 50–60% in 2016.

⁵⁹ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.1, para. 779.

regard to emphasizing the impact of default settings and premium placement.⁶⁰ Users are very rarely active in replacing installed apps with others, especially for applications of app developers with a less known brand. Through these two facilities, pre-installed applications on the device have significantly easier access to the user's attention, and consequently, better performance in comparison to competitive applications. Referring to these reflections to tying of Google Search app with Play Store, it is very easy to observe Google's aim and its method for achieving it, which are enshrined in the clauses of the contested agreements.

As previously noted, the impossibility of uninstalling by OEMs and MNOs the Google Search app has also been enumerated among the reasons for the significant competitive advantage that competing general search services providers cannot offset. That leads to a situation in which users always had to install at least two general search applications if they wanted to download and use another general search application. While Google claims that this is irrelevant, the Commission shows that although users have the possibility of installing another application, in most cases they do not do so, thus the anti-competitive effect of the impossibility of uninstalling Google Search app has a real impact on the market.⁶¹ Considering the fact that a foreclosure assessment shall be conducted that focuses on the overall manner in which goods are marketed, the impossibility of uninstalling the Google Search app might constitute a crucial moment for the evaluation.

As regards the inability of competitors to offset Google's competitive advantage achieved from tying, the Commission mentions two possible actions that competitors can take – downloads and agreements with developers of mobile web browsers – although these cannot lead to effective competition with Google.⁶² According to the Commission, downloads are ineffective because users are not likely to be active in replacing already pre-installed applications with new ones. On the issue of agreements with other developers, the Commission denies that this kind of agreement could offset Google's competitive advantage

⁶⁰ Nokia's non-confidential response to Question 17 of the request for information of 29 VI 2015 to app developers (Doc ID 4360); Yandex's non-confidential response to Question 35.1 of the request for information of 12 VI 2013 to app developers (Doc ID 4601).

⁶¹ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.1, paras. 801–803.

⁶² *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.1, paras 801–804.

and refers to the fact that the Google Search app is set as a default on Chrome web browser, which holds a usage share of approximately 75% of non-OS-specific mobile web browsers in Europe.⁶³

5.5.2. Maintaining and strengthening dominant position, increasing barriers to entry, deterring innovation and harming consumers

Following the further considerations of the Commission, it needs to be noted that the Commission explicitly assessed Google's tying conduct, along with maintaining and strengthening dominant position, as in effect increasing the barriers to entry, deterring innovation and harm directly or indirectly consumers.⁶⁴ These allegations are extremely important for the anti-competitive assessment of the conduct and refer to the main principles of rightfulness of the antitrust proceedings, and to the need to prohibit this conduct and restore the market.

The issue of barriers of entry mostly concerns Google's earned revenue and accumulated data. The increasing number of search queries translates into more precise algorithms, more accurate search results, a better search service, more users, more advertisements viewed, more revenue to share with hardware manufacturers, and finally, a stronger position in the market. The Commission also recognizes these correlations, at the same time pointing out that without intervention it is practically impossible to compete with Google. Exclusionary agreements play a very important role in this mechanism and are highly effective in preventing competition in general search services.⁶⁵ These agreements result not only in challenging entry barriers but also in stagnation of innovations in general search services. The example to which the Commission refers could be reduced innovation and quality of searching service for specific user groups.⁶⁶ These could affect lawyers, for example, who very often search for cases or acts using Google Search instead of professional search services from different providers. The quality of both services is low, because Google provides results from almost every possible webpage, while professional legal searching tools

⁶³ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.1, para. 818.

⁶⁴ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.2, para. 858.

⁶⁵ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.2, para. 861.

⁶⁶ *Google Android Prohibition Decision* (AT.40099), *supra* note 10, sec. 11.3.4.2, para. 862.

usually have underdeveloped algorithms resulting from a low number of queries, users or sources.

Conclusion

An analysis of the literature and case-law highlights the fundamental mechanisms for conducting a legal assessment of tying. However, the use of these mechanisms will not be possible without their adaptation to the ongoing changes leading from technological development. Digital markets not only generate incremental revenues, but are also the sources of new or unusual legal arrangements. The best example could be the case of Google Android previously referred to, in which the contracts imposed on counterparties focused on the pre-installation and default placement of Google's mobile applications. There is no doubt that the Commission had to be innovative in considering the implications, especially of these two obligations imposed on MNOs and OEMs. Adapting the existing criteria to such nonstandard circumstances was a unique challenge for evaluating the objective and effects of a contested practice of tying. It is difficult to confirm definitively at this stage whether this was done correctly, as it is likely that some assessments were too subjective and not sufficiently supported by the relevant evidence. Moreover, the Commission has been remarkably consistent in concluding Google's justifications unfounded, such as the invoked right to monetize its investment in Android, which has been dismissed by the Commission due to other possible significant streams of revenue. The answers to many controversies will most likely be given in the upcoming judgment. On 9 October 2018, Google LLC and Alphabet, Inc. as applicants brought an action against the European Commission – *Google and Alphabet/Commission* (Case T-604/18). The claim aims to annul the Commission's decision, in the alternative, to annul or reduce the imposed fine, and in any event, order the Commission to bear the applicants' costs and expenses in connection with these proceedings.

Considering the broader perspective in this regard, existing provisions more frequently will not be able to accurately address every case or always provide a unanimous answer to a given doubt. In the context of the assessment of anti-competitive infringements, a thorough legal analysis should be carried out in conjunction with economic market analysis. Lawyers practising competition law will be able to

effectively and responsibly implement economic tools, considering that this interdisciplinary knowledge makes it more possible to determine with accuracy the dimension of a given practice on the relevant market.

No less important is the knowledge of the economic reality of digital business. Once the characteristics of digital markets are understood, and the participants of these are identified, the next step is to determine those practices which may pose a risk of violating competition law. This seems to be the most difficult challenge at the moment. Considering the previously analyzed evaluation mechanism of tying, it is still difficult to adapt these standards to modern infringements. Despite the fact that anti-competitive tying appears many times in the case-law, in the future it will not be possible to apply the legal concepts developed so far. However, as in the Google Android Prohibition Decision (AT.40099), an attempt was rightly made to give a new consideration of the four conditions proposed in the *Microsoft* case. Adapting to the new scenarios, the concepts developed already by the case-law seem to be one possible way to fulfill the predictability rule in competition law on digital markets. Following the example of Google Android Prohibition Decision (AT.40099), developing the new perspective on pre-installation conditions and premium placement of mobile applications might become a significant source of references in upcoming antitrust cases.

The future of competition law enforcement is expected to be determined by the newly introduced Digital Markets Act.⁶⁷ The legislative proposal is aimed to adapt the legal framework to contemporary market realities. The European Commission seeks to broaden its powers to intervene at the earliest possible stage, before an undertaking would affect the competition on a market. This proposal imposes various obligations on providers of platform services, which mostly concern the relations with competitors, contractors and users. Considering the number of ongoing changes on digital markets, the implementation of new acts and further research into the enforcement tools of competition law is definitely necessary and would constitute important steps in that respect. The comparison of the concepts established in the literature and case-law with today's challenges of competition law enforcement indicates that further adaptation of legal instruments to digital markets is difficult, but definitely possible and necessary. Effective and timely

⁶⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), Brussels, 15.12.2020, COM(2020) 842 final 2020/0374 (COD).

adaptation of the legal framework will protect not only competition on digital markets, but also safeguard consumer welfare, which invariably remains the ultimate value for the enforcement of competition law rules.

THE EVOLUTION OF CLASSICAL EVALUATION STANDARDS IN COMPETITION LAW: THE LEGAL ASSESSMENT OF TYING IN VIEW OF CHALLENGES RAISED BY DIGITAL MARKETS

Summary

This paper provides a detailed review of evaluation standards for the legal assessment of tying. This practice, which constitutes an abuse of a dominant position, is a significant breach of competition law. The mechanism of this type of abuse is based on taking advantage of market power in the supply of one product to create packed offerings capable of precluding competition from superior rival solutions. Tying occurs when one product, the “tying product”, is sold only with another product, the “tied product”. In the prevailing number of cases, tying serves to consolidate the company’s dominant position on the tied product market, which usually aims to share the tying product’s large customer group with the less-desired product. However, tying is not illegal per se. In many cases, it does not lead to any anti-competitive concerns, and might be beneficial for consumers. This is why each assessment of this conduct must be carefully evaluated with special attention given to the effects, in accordance with the generally applied *effect-based approach*, and also potential efficiencies. An analysis of the case-law and literature reveals the basic mechanisms for conducting a legal assessment of tying. However, the use of these mechanisms will not be possible without their adaptation to the ongoing changes caused by technological development. Digital markets not only generate incremental revenues, but are also the sources of new or unusual legal arrangements. It will more frequently be the case that existing provisions will not be able to address every new practice accurately without new acts. The Digital Markets Act aims to adapt the existing legal framework to contemporary market realities and to become a modern tool for enforcing competition law rules on digital markets. The European Commission is seeking to broaden its powers to intervene at the earliest possible stage, before an undertaking affects the competition on a market.

Keywords: tying – competition law – antitrust – digital markets

LITERATURE

- Bailey D., Rose V., *European Union Law of Competition*, 7th ed., Oxford 2013.
Director A., Levi H., *Law and the Future: Trade Regulation*, “Northwestern University Law Review” 1956, vol. 51, no. 281.

- EU Competition Law Volume V – Abuse of Dominance: Under Article 102 TFEU*, ed. by F.E. Gonzalez-Diaz, R. Snelders.
- Faull J., Nikpay A., *The EU Law of Competition*, 3rd ed., Oxford 2014.
- Graf Th., Little D.R., *Tying and Bundling*, in: *EU Competition Law Volume V – Abuse of Dominance: Under Article 102 TFEU*, ed. by F.E. Gonzalez-Diaz, R. Snelders, Claeys and Casteels 2013.
- Małobęcki I., *Sprzedaż wiązana i pakietowa jako potencjalne naruszenie europejskiego prawa konkurencji – ekonomiczna i prawna analiza problemu*, Warszawa 2013.
- Nalebuff B., Majerus D., *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, “DTI Economics Paper” 2003, no. 1.
- Niels G., Jenkins H., Kavanagh J., *Economics for Competition Lawyers*, 2nd ed., Oxford 2016.
- Schmalenese R., *Commodity Bundling by Single-Product Monopolies*, “Journal of Law and Economics” 1982, no. 25.
- Van Bael & Bellis, “Competition Law of the European Union”, Kluwer Law International, 2021.
- Vesterdorf B., *Article 82 EC: Where do we stand after the Microsoft judgement?*, “Global Antitrust Review” 2008, no. 1.
- Wish R., Bailey D., *Competition Law*, 8th ed., Oxford 2015.

FILIP ZYGMUNT WICHROWSKI*

Perspektywy rozwoju zawodu doradcy restrukturyzacyjnego

Wprowadzenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę przeanalizowania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, aby określić kierunki rozwoju prawa w tym zakresie w Polsce. W tym celu niezbędne jest zbadanie dotychczasowej ewolucji zawodu syndyka masy upadłości oraz procesu przekształcania go w zawód doradcy restrukturyzacyjnego. Kulminacją tych rozważań jest stwierdzenie, czy w obecnym kształcie zawód ten ma charakter zawodu zaufania publicznego zgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹. Analiza pozwoli odpowiedzieć na pytania, jakie jeszcze kwestie związane z wykonywaniem zawodu doradcy restrukturyzacyjnego powinny być uregulowane przez ustawodawcę.

Dla pełniejszego zrozumienia tematu istotne jest także dokonanie analizy prawnoporównawczej. Wgląd w ustawodawstwo Federalnej Republiki Niemiec pozwoli wyraźnie zaznaczyć rozmiar przemian, jakie przeszło prawo upadłościowe w Polsce na przestrzeni ostatnich lat. Natomiast analiza prawa Unii Europejskiej (UE) pozwoli nakreślić europejskie tendencje rozwoju przyszłych rozwiązań w omawianym temacie.

Należy wskazać, że status syndyka masy upadłości od lat sprawiał problemy zarówno praktykom, jak i przedstawicielom nauki. Do dziś

* Filip Zygmunt Wichrowski, mgr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, e-mail: filipwichrowski@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-0112-9725>.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP” lub „Konstytucja”.

nieuregulowanym zagadnieniem pozostaje kompleksowe określenie zasad funkcjonowania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego.

Jedną z kwestii nieuregulowanych zarówno w Polsce, jak i w Niemczech jest istnienie i funkcjonowanie samorządów zawodowych syndyków masy upadłości (doradców restrukturyzacyjnych). Istotnym problemem jest między innymi sprawowanie władztwa administracyjnego w postaci sądownictwa dyscyplinarnego oraz brak regulacji w zakresie etyki wykonywania tych zawodów.

1. Ewolucja zawodu syndyka masy upadłości w Polsce

Analizując rozwój prawa upadłościowego po 1934 r., należy wskazać, że zawód syndyka masy upadłości przeszedł znaczącą przemianę. Ustawodawca, kończąc okres międzydzielnicowego prawa konkursowego, uchwalił przepisy otwierające nowy rozdział prawa upadłościowego w Polsce². Były to: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe³ oraz Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym⁴. Artykuł 14 Prawa upadłościowego wskazywał, że uwzględniając wnioski o ogłoszenie upadłości, sąd wyda postanowienie, w którym między innymi wyznaczy sędziego-komisarza oraz syndyka upadłości. Przepisy te nie zawierały jednak żadnych postanowień odnoszących się do kwalifikacji syndyka, pozostawiając sądowi całkowitą wolność w zakresie wyboru odpowiedniej osoby do sprawowania tej funkcji. Pewne wskazówki dotyczące kwalifikacji kandydata na stanowisko syndyka można było natomiast odnaleźć w polskim piśmiennictwie. Wskazywano przede wszystkim, że kandydat na syndyka powinien mieć odpowiednie zdolności organizacyjne oraz wykształcenie prawnicze lub ekonomiczne. Podkreślano, że z jednej strony syndyk musi mieć dużą wiedzę z zakresu prawa upadłościowego, z drugiej zaś musi nie tylko charakteryzować się znajomością ogólnych procesów gospodarczych, ale i posiadać rozeznanie w zakresie prowadzonego przez upadłego konkretnego rodzaju działalności gospodarczej. Wskazywano, że syndyk musi być osobą o nieposzlakowanej opinii

² P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 14.

³ Dz.U. Nr 93, poz. 834.

⁴ Dz.U. Nr 93, poz. 836.

i dawać gwarancję prawidłowego wykonywania swoich obowiązków⁵. W związku z tym podnoszono, że dobrymi kandydatami na stanowisko syndyka masy upadłości są osoby z grona radców prawnych, adwokatów, ekonomistów, księgowych lub biegłych rewidentów⁶. Sugerowano, że osoba wykonująca funkcję syndyka nie powinna być powiązana w jakikolwiek sposób z upadłym, np. przez pokrewieństwo, powinowactwo czy przez fakt sprawowania funkcji zarządczych, nadzorczych lub bycia wspólnikiem w upadłej spółce⁷.

W okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przepisy te ze względu na nowy system polityczno-gospodarczy państwa nie znajdowały szczególnego zastosowania⁸. Rozwój prawa upadłościowego przyniosły dopiero przemiany gospodarczo-polityczne lat dziewięćdziesiątych XX w. Mając na celu dostosowanie prawa upadłościowego do ówczesnie panujących realiów, rozpoczęto sukcesywne nowelizowanie przedwojennego prawa upadłościowego. Pomimo wprowadzenia zmian w dużej mierze zachowało ono swój oryginalny charakter⁹. Rozwój wolnego rynku w Polsce wymusił w naturalny sposób wzrost zainteresowania tą dziedziną prawa i stworzył zapotrzebowanie na, częściowo już wówczas zapomniany, zawód syndyka masy upadłości. Krytycznie oceniano sprawowanie funkcji syndyka przez radców prawnych lub adwokatów, którzy wykonywali te czynności jako dodatkowe zajęcia, obok podstawowych usług świadczenia pomocy prawnej. Wskazywano na potrzebę specjalistycznego przygotowania zawodowego kandydatów na stanowiska syndyków. W związku z tym osoby chętne do sprawowania tej funkcji pozyskiwano najczęściej przez organizowanie specjalnych kursów¹⁰. Brak sformalizowanych wymagań sprawiał jednak, że w poszczególnych sądach upadłościowych stosowano różne kryteria doboru kandydatów na to stanowisko i pozyskiwano ich z różnych grup zawodowych¹¹. Często w sądach upadłościowych tworzone też były listy kandydatów na syndyków, mimo że ustawa nie normowała takiego

⁵ A. Pokora, *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent” 1997, nr 7–8(75–76), s. 192.

⁶ Ibidem, s. 194.

⁷ J. Jacyszyn, *Syndyk masy upadłości*, „Rejent” 1993, nr 3–4, s. 38.

⁸ R. Adamus, *Zarys historii źródeł prawa upadłościowego w Polsce*, „Jurysta” 2009, nr 7, s. 28.

⁹ W. Podel, *Geneza instytucji syndyka masy upadłości na tle rozwoju regulacji prawa upadłościowego*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2013, nr 5, s. 186.

¹⁰ J. Broll, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, s. 92.

¹¹ Ibidem, s. 95.

obowiązku¹². Ze względu na głosy krytyczne odnoszące się do kwalifikacji oraz stabilizacji zawodowej syndyków, niezbędna była dalsza reforma prawa upadłościowego¹³.

Zmiany w tym zakresie przyniosła nowelizacja prawa upadłościowego, na podstawie której minister sprawiedliwości wydał rozporządzenie w sprawie szczególnych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości z dnia 16 kwietnia 1998 r.¹⁴ Przepisy tego rozporządzenia wskazywały, że osoba fizyczna kandydująca na syndyka masy upadłości powinna mieć między innymi wyższe wykształcenie i co najmniej pięcioletni staż pracy na stanowiskach kierowniczych. Osoba taka powinna się wykazać znajomością prawa gospodarczego, cywilnego, pracy oraz finansów. Rozporządzenie stanowiło, że kandydat na syndyka nie może być karany za popełnione umyślnie przestępstwo przeciwko mieniu i nie może figurować w wykazie osób, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Adwokat, radca prawny i biegły rewident zwolnieni byli ze spełniania kryterium praktyki zawodowej na stanowisku kierowniczym. Listy kandydatów na syndyków prowadzone były przez prezesów sądów wojewódzkich. Osoby ubiegające się o wpis zostawały tam umieszczane po wykazaniu posiadania wymaganych kwalifikacji.

Wskazane przepisy zmusiły duże grono osób wykonujących zawód syndyka do przekwalifikowania się ze względu na niespełnianie stawianych wymagań lub do podjęcia trudu uzyskania wyższego wykształcenia. W stosunku do osób, które miały wykształcenie średnie przed dniem wejścia w życie rozporządzenia i pełniły funkcję syndyka przez okres co najmniej dwóch lat, możliwe było odstępianie od cenzusu posiadanego wykształcenia, jeżeli spełniona była reszta wskazanych wymagań.

Ze względu na to, że podjęte próby znowelizowania przedwojennego prawa upadłościowego i dostosowania go do nowych realiów gospodarczych nie przyniosły oczekiwanych efektów, ustawodawca uchwalił Ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze¹⁵, obecnie Prawo upadłościowe¹⁶. Ustawa ta pozostawiała w dalszym ciągu uznaniu sądu upadłościowego kwestię doboru syndyka do konkretnego postępowania upadłościowego. Artykuł 157 pr.up. jednak

¹² M. Allerhand, *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 215.

¹³ J. Jacyszyn, op. cit., s. 44.

¹⁴ Dz.U. Nr 55, poz. 359.

¹⁵ Dz.U. Nr 60, poz. 535.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1228 ze zm., dalej „pr.up.”.

wyraźnie określał, że osoba taka musi posiadać odpowiednią licencję. Obowiązek ten został skonkretyzowany dopiero Ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka¹⁷. Do czasu uchwalenia tego aktu w zakresie kwalifikacji wymaganych od syndyka zachowywało moc dotychczasowe rozporządzenie ministra sprawiedliwości. W literaturze natomiast zaczęły się pojawiać postulaty, aby zawód syndyka powiązać z wymogiem posiadania wykształcenia prawniczego, ponieważ postępowanie upadłościowe jest postępowaniem sądowym. Wskazywano, że w porównaniu z zawodem komornika sądowego syndyk potrzebuje dużej wiedzy prawniczej¹⁸.

2. Pozycja prawna zawodu syndyka/ doradcy restrukturyzacyjnego

Ustawa o licencji syndyka określa nowe, wyższe wymagania kwalifikacyjne dla osób chcących sprawować tę funkcję. W tym kontekście ustawa potwierdza między innymi, że syndyk musi nie tylko mieć wyższe wykształcenie, ale i tytuł magistra. Istotnym nowym wymaganiem jest zdanie egzaminu przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Spośród wszystkich wymagań określonych w art. 3 nowej ustawy te dwa sprawiły, że grono osób, które dotychczas sprawowały funkcję syndyka masy upadłości, uległo znacznemu zmniejszeniu. W dniu wejścia aktu w życie na dotychczasowych listach kandydatów na syndyków figurowało 5270 osób¹⁹. Obecnie, po czternastu latach obowiązywania ustawy, na ministerialnej liście osób posiadających licencje znajduje się ponad 1500 osób²⁰. Ustawa nie przewiduje żadnej formy zwolnienia z wymogu zdania egzaminu. Ponadto Trybunał Konstytucyjny nie uznał prawa osób dotychczas wykonujących tę funkcję z tytułu praw nabytych²¹.

¹⁷ Dz.U. Nr 123, poz. 850, w brzmieniu pierwotnym ze zm. (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 776).

¹⁸ A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 73.

¹⁹ A. Gnys, *Konsekwencje wejścia w życie ustawy o licencji syndyka*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 5, s. 274.

²⁰ Lista osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego, <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/lista-osob-posiadajacych-licencje-doradcy-restrukturyzacyjnego/#> (dostęp: 16 III 2021).

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 26 IV 2013 r., sygn. K 15/10, LEX nr 1286340.

Pomimo określenia kwalifikacji zawodowych syndyków na dość wysokim poziomie ustawodawca nie wskazał konkretnego rodzaju studiów, jakie mają odbyć kandydaci na syndyków. W związku z tym zawód pozostał otwarty dla osób nieposiadających wykształcenia prawniczego. Niemniej jednak w literaturze wyrażano pogląd, że osoba sprawująca funkcję syndyka powinna charakteryzować się wysokimi kwalifikacjami. Podkreśla się, że syndyk powinien posiadać wiedzę zarówno z zakresu prawa, jak i ekonomii. Sugeruje się, aby osoba wyznaczana na to stanowisko знаła specyfikę oraz charakter przedsiębiorstwa upadłego²².

Nowelizacja prawa upadłościowego, która weszła w życie od 1 stycznia 2016 r., wprowadziła duże zmiany w zakresie statusu zawodowego syndyków. Zmieniając ustawę o licencji syndyka²³, nie tylko zastąpiono jej dotychczasowy tytuł nowym – o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, ale także rozszerzono zakres kompetencji osób posiadających dotychczas licencję syndyka²⁴. W związku z tym można zaryzykować stwierdzenie, że z chwilą wprowadzenia nowelizacji formalnie powstał w Polsce nowy rodzaj zawodu regulowanego, jakim jest doradca restrukturyzacyjny. Zgodnie z art. 2 ust. lic. licencja doradcy restrukturyzacyjnego uprawnia do wykonywania, tak jak to było przed nowelizacją, czynności syndyka, nadzorcy i zarządcy. Istotnym *novum* jest to, że osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego może wykonywać czynności doradztwa restrukturyzacyjnego poprzez udzielanie porad, opinii i wyjaśnień oraz świadczenie innych usług z zakresu restrukturyzacji i upadłości. W tym zakresie wskazuje się, że relacja pomiędzy doradcą restrukturyzacyjnym a jego klientem, który na zasadach dobrowolności korzysta z usług doradcy, przypomina udzielanie pomocy prawnej przez adwokata²⁵.

Istotne jest ponadto, że znowelizowany art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²⁶ przewiduje, iż osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego może być pełnomocnikiem strony w procesach dotyczących spraw restrukturyzacji i upadłości. W ramach tego uprawnienia

²² I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2006, s. 4.

²³ Zob. art. 440 pkt 3 Ustawy z dnia 5 V 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U., poz. 978 ze zm).

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 242 ze zm., dalej „ust.lic.”.

²⁵ M. Waberski, *Tajemnica zawodowa doradcy restrukturyzacyjnego*, „Palestra” 2018, nr 7–8, s. 68.

²⁶ Ustawa z dnia 17 XI 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1575), dalej „k.p.c.”.

nie może ona wprawdzie występować przed Sądem Najwyższym, ale może reprezentować stronę przed sądami powszechnymi²⁷.

W związku z tym doradca restrukturyzacyjny, w odróżnieniu od syndyka masy upadłości, nie jest już tylko funkcją wewnątrz postępowania upadłościowego. Obecne uregulowania kształtują doradcę restrukturyzacyjnego jako oddzielny zawód regulowany, w ramach którego osoba fizyczna posiadająca licencję prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą i wykonuje czynności w ramach działalności gospodarczej zgodnie z art. 2 ust. 4 ust.lic. Tym samym ustawodawca odpowiada na stawiane od lat pytania o status osoby wykonującej zawód syndyka w Polsce²⁸.

Pomimo rozwoju ustawodawstwa wielu kwestii związanych z wykonywaniem zawodu doradcy restrukturyzacyjnego nie określono dostatecznie. Do rozstrzygnięcia pozostają między innymi sprawy szkolenia zawodowego czy zasady wykonywania zawodu.

3. Samorząd zawodowy doradców restrukturyzacyjnych

Powyżej wskazane zagadnienia, które potrzebują dokładniejszych regulacji, są ściśle powiązane z kwestią samorządu zawodowego. Porównując zawód doradcy restrukturyzacyjnego z innymi zawodami regulowanymi w Polsce, takimi jak radca prawny czy adwokat, to właśnie samorząd zawodowy pełni istotną rolę w systemie szkolenia zawodowego, zarówno przygotowującego do egzaminu zawodowego, jak i utrzymującego kwalifikacje członków samorządu na wysokim poziomie.

Żadna z dotychczas obowiązujących ustaw nie nakładała na osoby wykonujące zawód syndyka lub doradcy restrukturyzacyjnego obowiązku zrzeszania się w samorządach zawodowych. Pomimo to osoby wykonujące te zawody już od lat dziewięćdziesiątych zrzeszają się w różnego rodzaju organizacjach. Pośród wielu regionalnych i ogólnopolskich instytucji tego typu warto wymienić założoną w 2001 r. Ogólnopolską Federację Doradców Restrukturyzacyjnych i Syndyków czy utworzoną w 2010 r. Krajową Izbę Doradców Restrukturyzacyjnych, której struktura organizacyjna charakterem przypomina samorząd zawodowy np. radców

²⁷ Por. J. Gudowski, *Art. 87, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, pkt 23.

²⁸ Por. A. Hrycaj, *op. cit.*, s. 29–34.

prawnych. Organizacje te oferują swoim członkom między innymi szkolenia zawodowe, ponadto aktywnie uczestniczą w procesie kształtowania prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Wychodzą również z inicjatywami kodyfikacji Kodeksu Etyki Doradcy restrukturyzacyjnego²⁹.

Podmioty te nie są samorządami zawodowymi w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Nie zostały powołane do życia przez ustawodawcę, a przynależność do nich jest dobrowolna. Duża część osób obecnie wykonujących zawód doradcy restrukturyzacyjnego nie przynależy do żadnej organizacji zawodowej zrzeszającej specjalistów z tej dziedziny. Istniejące stowarzyszenia nie mają uprawnień władczych w stosunku do swoich członków. Co więcej, nie mają one żadnego wpływu na to, kto posiada licencję zawodową, i nie mogą kontrolować osób wykonujących zawód doradcy w zakresie ich kwalifikacji. Kwestia etyki wykonywania zawodu pozostaje w dużej mierze poza ich zasięgiem, biorąc pod uwagę, że wszelkie kodeksy zasad wykonywania zawodu mają charakter aktu wewnątrznie obowiązującego³⁰.

4. Propozycje Unii Europejskiej zmian w prawie upadłościowym

Kwestia upadłości i restrukturyzacji przedsiębiorstw jest zagadnieniem, którym od dłuższego czasu zainteresowane są także organy UE. Działalność gospodarcza przedsiębiorców wykraczająca poza granice jednego państwa stała się codziennością. W związku z tym do częstszych należą sytuacje, w których przedsiębiorca staje się wierzycielem spółki upadłej poza granicami kraju. Spotyka się wtedy z gąszczem niezrozumiałych dla niego regulacji upadłościowych. Stan upadłości dla przedsiębiorcy wiąże się z niepewnością i długotrwałym ryzykiem. Dlatego niezbędna jest ingerencja ustawodawcy europejskiego.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. przynosi zmiany w prawie upadłościowym, które w Polsce są już od dawna sukcesywnie wprowadzane³¹. Zgodnie

²⁹ Kodeks Etyki Doradcy restrukturyzacyjnego, <http://kidr.pl/wp-content/uploads/2016/01/KODEKS-ETYKI-Doradcy-Restrukturyzacyjnego.pdf> (dostęp: 29 III 2021).

³⁰ Por. wyrok TK z 18 II 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9, pkt III.10 i III.15.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 VI 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań

z pkt 85 preambuły dyrektywy 2019/1023 niezbędne jest utrzymanie i zwiększenie przejrzystości oraz przewidywalności postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Ich wyniki powinny sprzyjać podtrzymywaniu działalności przedsiębiorstw, a także powinny pozwalać przedsiębiorcom na drugą szansę lub umożliwiać skuteczną likwidację nierentownych przedsiębiorstw. Niezbędne jest również zmniejszenie przewlekłości postępowań upadłościowych w wielu państwach członkowskich, gdyż prowadzi to do braku pewności prawa dla wierzycieli i inwestorów oraz do niskich stóp odzysku.

W wąskim zakresie dyrektywa 2019/1023 odnosi się do sposobu wykonywania zawodu syndyka masy upadłości. Zwraca się między innymi uwagę na kwestie szkoleń z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Artykuł 26 ust. 1 lit. a dyrektywy 2019/1023 wskazuje, że państwa członkowskie zapewniają, aby nadzorcy powoływani przez organ sądowy lub administracyjny w postępowaniach dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów odbyli odpowiednie szkolenia i mieli wiedzę fachową niezbędną do wykonywania swoich obowiązków. Zapis ten jest spójny z brzmieniem art. 2 ust. 5 ust. lic., który stanowi, że osoba fizyczna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego jest obowiązana do kształcenia ustawicznego w celu podnoszenia kwalifikacji i umiejętności zawodowych.

Należy zwrócić uwagę, że pkt 87 preambuły do dyrektywy 2019/1023 stanowi, iż odbycie odpowiednich szkoleń oraz zdobycie kwalifikacji i wiedzy fachowej przez nadzorców mogłoby również mieć miejsce podczas wykonywania ich zawodu. W dalszej części tego punktu wskazuje się, że państwa członkowskie nie powinny mieć obowiązku same zapewniać potrzebnych szkoleń. Zadanie to może być delegowane na stowarzyszenia zawodowe lub inne organizacje.

Wprowadzając powyższe regulacje, ustawodawca unijny wskazuje wyraźnie na potrzebę ustanowienia na poziomie krajowym zorganizowanego systemu szkoleń doradców restrukturyzacyjnych. Nie jest przy tym istotne, czy zadanie to będzie wypełniane bezpośrednio przez organy państwa członkowskiego czy przez odpowiedni samorząd zawodowy.

Następnym zagadnieniem poruszonym przez ustawodawcę unijnego jest potrzeba stworzenia zasad wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego. Artykuł 27 ust. 3 dyrektywy 2019/1023 stanowi,

dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości), dalej „dyrektywa 2019/1023” (Dz.Urz. UE L 172 z dnia 26 VI 2019 r., s. 18).

że państwa członkowskie mogą zachęcać nadzorców do opracowywania i przestrzegania kodeksów postępowania. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że zasady wykonywania zawodu mają być ustalone samodzielnie, przez grupę osób wykonującą zawód doradcy restrukturyzacyjnego. Do tego celu niezbędne jest istnienie jednolitych struktur samorządu zawodowego zrzeszającego wszystkich przedstawicieli danego zawodu.

Przynależność do samorządu zawodowego, który posiada uprawnienia władcze w stosunku do swoich członków, tak jak to jest w przypadku np. adwokatów i radców prawnych, umożliwiłaby także pełniejszą implementację art. 27 ust. 1 dyrektywy 2019/1023. Przepis ten stanowi, że państwa członkowskie ustanawiają odpowiednie mechanizmy nadzorcze i regulacyjne w celu zapewnienia skutecznego nadzoru nad pracą nadzorców, aby ich usługi były świadczone w sposób efektywny i kompetentny oraz – w odniesieniu do zaangażowanych stron – bezstronny i niezależny. Mechanizmy te obejmują również środki zapewniające możliwość rozliczenia nadzorców, którzy nie dopełnili swoich obowiązków. W tym zakresie istnieje w Polsce nadzór odpowiednich sądów i ministra sprawiedliwości. Funkcjonowanie jednolitego samorządu zawodowego doradców restrukturyzacyjnych mogłoby jednak stanowić dobre uzupełnienie systemu kontroli prawidłowego wykonywania zawodu przez doradców restrukturyzacyjnych.

5. Stan prawny w RFN

Problem braku regulacji prawnych w stosunku do syndyka masy upadłości jest także od lat dyskutowany w RFN. Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał w 2004 r. syndyka masy upadłości za zawód wykonywany w celach zarobkowych³². Od czasu opublikowania powyższego orzeczenia w dalszym ciągu trwa w Niemczech debata nad potrzebą uchwalenia przepisów kształtujących zasady wykonywania zawodu syndyka³³. Zauważa się konieczność szczegółowego uregulowania m.in. kwestii: kwalifikacji zawodowych, wykształcenia zawodowego, wyboru konkretnych osób na stanowiska syndyka, nadzoru nad prawidłowym wykonywaniem zawodu oraz potrzeby jednolitego samorządu

³² Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 3 VII 2004 r., sygn. 1 BVR 135/00; 1 BVR 1086/01, NZI 2004, s. 574.

³³ H. Vallender, *Die Zeit ist reif – Plädoyer für eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter*, NZI 2017, s. 641.

zawodowego syndyków masy upadłości, który miałby rzeczywisty wpływ na powyższe zagadnienia³⁴.

W RFN kwestie kwalifikacji osoby wybieranej na stanowisko syndyka są pozostawione w dużej mierze uznaniu sądu, który wydaje zgodnie z § 27 ust. 1 niemieckiej ustawy o postępowaniu upadłościowym³⁵ postanowienie o ogłoszeniu otwarcia postępowania upadłościowego. Paragraf 56 tego aktu jest jedyną normą wskazującą na sposób wyboru syndyka. Stanowi on, że na stanowisko syndyka masy upadłości w konkretnym postępowaniu jest powoływana odpowiednia osoba fizyczna, niezależna od wierzycieli i dłużnika, która pochodzi z kręgu osób gotowych do podjęcia funkcji syndyka. Osoba ta powinna w szczególności posiadać wiedzę i doświadczenie z zakresu prawa gospodarczego oraz upadłościowego³⁶. W celu ułatwienia pracy sędziego w tym zakresie tworzone są listy preselekcyjne kandydatów na syndyków, którymi jednak sąd nie jest związany. Mają one pomóc mu odnaleźć odpowiednią osobę na stanowisko syndyka w konkretnym postępowaniu³⁷. W literaturze wskazuje się, że w porównaniu z innymi krajami europejskimi w Niemczech cały czas brakuje państwowego systemu obiektywnie sprawdzającego i kontrolującego kwalifikacje osoby powoływanej na stanowisko syndyka³⁸. Swego rodzaju gwarancją prawidłowości wykonywania tego zawodu jest praktyka powoływania na to stanowisko adwokatów, którzy specjalizują się w prawie gospodarczym, mają odpowiednie doświadczenie i zaplecze organizacyjno-techniczne³⁹. Pomimo że jest to zawód zdominowany przez prawników, nie jest to jednak warunek *sine qua non* jego wykonywania⁴⁰.

Podobnie jak w Polsce, syndycy w Niemczech, nie czekając na odgórny nakaz ustawodawcy, samodzielnie powołali stowarzyszenia zrzeszające osoby wykonujące tę profesję. Jednym z nich jest Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID). Organizacja ta podejmuje działania na rzecz profesjonalnego wykonywania czynności przez syndyków masy

³⁴ Ibidem, s. 641–648.

³⁵ Insolvenzordnung z dnia 5 X 1994 r. (BGBl. I S. 2866 ze zm.).

³⁶ Por. U. Foerster, *Insolvenzrecht*, München 2014, s. 28.

³⁷ W. Delhaes, V. Römermann, § 56, w: *Insolvenzordnung Kommentar*, pod red. J. Nerlich, V. Römermann, München 2018, nb. 8.

³⁸ F. Frind, *Zur Geltungsbereichweite und Nutzen einer Berufsverordnung für Insolvenzverwalter*, NZI 2018, s. 729.

³⁹ D. Andres, § 56, w: *Insolvenzordnung*, pod red. D. Andres, R. Leithausa, München 2014, nb. 5.

⁴⁰ C. Kruth, *Insolvenzverwaltung – Closed Shop für Juristen?*, DStR 2018, s. 2218.

upadłości. W tym celu uchwaliła ona dokument zatytułowany „Zasady prawidłowego wykonywania zawodu”⁴¹. Podnosi się jednak, że efektywność prowadzonych działań przez VID jest ograniczona jedynie do syndyków zrzeszonych w jej szeregach⁴², a podmiot ten zrzesza tylko jedną czwartą wszystkich osób wykonujących zawód syndyka⁴³.

6. Konstytucyjne uwarunkowania powołania samorządu zawodowego doradców restrukturyzacyjnych

W Polsce prawo tworzenia samorządu zawodowego ustanawia art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zgodnie z tą regulacją powodem, dla którego państwo decyduje się na tworzenie takich podmiotów, jest między innymi potrzeba istnienia zorganizowanej reprezentacji środowiska osób wykonujących zawód zaufania publicznego. Należy jednak wskazać, że nie jest to czynnik decydujący. Funkcję tę mogą również spełniać stowarzyszenia, które nie potrzebują do swojego istnienia ingerencji państwa ani uprawnień władczych. Samorząd zawodowy zaspokaja z punktu widzenia państwa jeszcze inne istotne potrzeby, do których należą „potrzeba kontroli realizacji funkcji ochrony interesu publicznego podczas wykonywania czynności zawodowych, potrzeba zapewnienia właściwego wykonywania społecznie i publicznie istotnych zawodów w państwie”, a także „potrzeba kontroli poczynań przedstawicieli zawodu pod względem etycznym”⁴⁴.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wyraźnie sugeruje daleko idącą swobodę ustawodawcy w zakresie tworzenia samorządów zawodowych. Konstytucja nie formułuje prawa do samorządu zawodowego. Użycie przez ustawodawcę sformułowania „w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe” jednoznacznie wskazuje, że nie jest to jego obowiązkiem⁴⁵.

⁴¹ Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI), <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2016/09/goi-1-2016-vom-22.04.2016.pdf> (dostęp: 11 VI 2021).

⁴² H. Vallender, op. cit., s. 641.

⁴³ Ibidem, s. 646.

⁴⁴ H. Zięba-Załucka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 493.

⁴⁵ Wyrok TK z 30 XI 2011 r., sygn. K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99, pkt III.3.3.

Niemniej w literaturze wskazuje się, że o ile tworzenie samorządów zawodowych nie jest obligatoryjne dla ustawodawcy, to jednak ich istnienie jest ściśle związane z wieloma ustrojowymi zasadami. Są to m.in.: zasada pomocniczości, zasada urzeczywistniania dobra wspólnego, zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej⁴⁶. Tak więc podejmując decyzję o powołaniu do życia konkretnego samorządu przewidzianego w art. 17 Konstytucji RP, ustawodawca tworzy „jedną z fundamentalnych instytucji polskiego porządku konstytucyjnego”⁴⁷.

Należy więc zapytać, czym jest zawód zaufania publicznego i czy doradcę restrukturyzacyjnego można zakwalifikować jako taki zawód,

Określenie „zawód zaufania publicznego” zawarte w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jest stosunkowo nowym terminem dla nauki prawa konstytucyjnego i nie ma legalnej definicji. Podnosi się jednak, że treść przywołanego przepisu jest utożsamiana z wolnymi zawodami, które tradycyjnie były wykonywane na własny rachunek w sensie gospodarczym⁴⁸. Działalność taka charakteryzuje się ponoszeniem całkowitej odpowiedzialności za swoje decyzje i brakiem przełożonych. Prowadzenie takiego zajęcia związane jest z przyjmowaniem indywidualnych zleceń.

W toku prac nad treścią Konstytucji RP podnoszono, że charakter zawodu zaufania publicznego mają zawody prawnicze i medyczne⁴⁹. W literaturze wskazuje się cechy, jakie powinien mieć dany zawód, aby można go było uznać za zawód zaufania publicznego. Cechami takimi będą m.in.: intelektualny charakter pracy, niepodleganie hierarchii urzędniczej czy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej⁵⁰. Ma to związek z tym, że osobom wykonującym zawód zaufania publicznego powierzane są dane dotyczące życia prywatnego obywateli. Osoby takie

⁴⁶ A. Trubalski, *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21, s. 227.

⁴⁷ M. Szydło, *Art. 17 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, nb. 17.

⁴⁸ M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 26.

⁴⁹ H. Zięba-Załucka, op. cit., s. 493.

⁵⁰ K. Dąbrowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy*, w: *Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*, pod red. M. Karpiuka, J. Kowalskiego, Warszawa 2013, s. 221. Zob. też K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 111.

działają często w sytuacji wystąpienia niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki, takich jak zdrowie, wolność, godność czy dobre imię⁵¹. Zwraca się uwagę na quasi-misyjny charakter tych zawodów⁵². Wspomina się także o odpowiednim wykształceniu, wysokim poziomie wiedzy oraz przygotowaniu praktycznym⁵³. Takie postrzeganie zawodów zaufania publicznego potwierdzono w orzecznictwie TK. Dodatkowo TK wskazuje, że „wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej”⁵⁴. „Zawody zaufania publicznego wykonywane są [...] w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne zaufanie publiczne. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej, oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania”⁵⁵.

Wymienione charakterystyczne cechy można w większości przyporządkować do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego. Zawód ten wykonywany jest przez osoby, które muszą wykazać się odpowiednim wykształceniem, wiedzą i praktyką zawodową. Wymogi stawiane kandydatom podczas egzaminu na licencję doradcy restrukturyzacyjnego są bardzo wysokie. Niewątpliwie są one ograniczeniem wolności wyboru i wykonywania zawodu zagwarantowanego w art. 56 ust. 1 Konstytucji RP. Tym samym ustawodawca zwraca uwagę na to, jak ważny jest ten zawód z punktu widzenia interesu publicznego. Zgodnie z art. 22 ustawy zasadniczej tylko z takich pobudek możliwe jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Ponadto zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź

⁵¹ H. Zięba-Załucka, op. cit., s. 493.

⁵² W.J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 22.

⁵³ A. Trubalski, op. cit., s. 230–231.

⁵⁴ Wyrok TK z 7 V 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

⁵⁵ Wyrok TK z 2 VII 2007 r., sygn. K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W związku z tym należy sądzić, że dotychczasowe sukcesywne zwiększanie barier wejścia do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego jest objawem szczególnego charakteru tego zawodu z punktu widzenia państwa.

Należy zwrócić uwagę, że osoby otrzymujące licencję doradcy restrukturyzacyjnego składają ślubowanie o szczególnej treści. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ust.lic. rota ślubowania ma następujące brzmienie: „Mając świadomość znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem, ślubuję uroczyście, że powierzone mi obowiązki w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym będę wypełniać sumiennie i bezstronnie, dochowując tajemnic prawnie chronionych oraz kierując się w swym postępowaniu zasadami godności, uczciwości i etyki”. W ślubowaniu widać między innymi wyraźne odwołanie do jednej z zasadniczych cech zawodów zaufania publicznego, jakim jest przestrzeganie zasad etyki.

Pomimo zawartego w treści ślubowania obowiązku zachowania tajemnic prawnie chronionych nie można powiedzieć, aby ustawodawca nakładał na doradcę restrukturyzacyjnego obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w zakresie, jaki obowiązuje adwokatów czy radców prawnych. Niemniej jednak dowodzi się, że obowiązek taki powinien istnieć ze względu na społeczną funkcję tego zawodu⁵⁶.

Przykładem zawodu podobnego do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, który jest uznany za zawód zaufania publicznego, jest zawód komornika sądowego. Świadczy o tym między innymi forma uregulowania tego zawodu w Ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych⁵⁷ – w rozdziale 10 tego aktu określono kształt i formę samorządu zawodowego. Ponadto o takim charakterze tego zawodu wskazuje „posiadanie wysokich kwalifikacji zawodowych, konieczność stosowania się do norm deontologicznych czy realizowanie tzw. misji społecznej, znajdującej odbicie w ochronie praw stron postępowania egzekucyjnego”⁵⁸. Potwierdzenie statusu komornika sądowego jako zawodu zaufania publicznego można znaleźć także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁵⁹.

⁵⁶ M. Waberski, op. cit., s. 71.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 850.

⁵⁸ K. Kosiński, *Rola samorządu zawodowego komorników sądowych w demokratycznym państwie prawnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 6, pkt 4.

⁵⁹ Wyrok TK z 3 XII 2003 r., sygn. K 5/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 98, pkt III.5; wyrok TK z 14 XII 2010 r., sygn. K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129, pkt III.5.1.

Podsumowanie

Doradcy restrukturyzacyjnemu, podobnie jak komornikowi sądowemu, powierza się zadania o szczególnym charakterze. Wpływają one na realizację zarówno interesu prywatnego wierzycieli, jak i interesu publicznego państwa. Należy więc wskazać, że obecny kształt zawodu doradcy restrukturyzacyjnego pozwala przyjąć, iż jest to zawód zaufania publicznego. Zawód ten do swojej działalności potrzebuje samorządu zawodowego, na który nałożone zostałyby obowiązki regulacyjne, orzecznicze, kontrolne i sprawozdawcze. Aby wypełnić te obowiązki, niezbędne jest też powierzenie takiemu podmiotowi wykonywania funkcji władztwa publicznego w imieniu własnym.

Zawód doradcy restrukturyzacyjnego jest jednym z newralgicznych elementów bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Pomimo tak istotnej pozycji sprawowanie np. funkcji syndyka nie jest wystarczająco określone, chociażby z punktu widzenia zasad wykonywania zawodu. Istniejące próby uregulowania działalności tej grupy zawodowej w sensie deontologicznym są niewystarczające. Wagę takich uregulowań w zakresie prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego widać w cytowanym powyżej ustawodawstwie Unii Europejskiej. Jednolity kodeks etyki wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego wpłynąłby pozytywnie na całość postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych.

Stworzenie takich norm związane jest ściśle z istnieniem samorządu zawodowego. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego zakres pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego powinien być rozumiany szeroko i obejmować między innymi kwestie ustalenia zasad etyki zawodowej⁶⁰. Tworzenie takich zasad ma cechy zadania o charakterze publicznym, ale posiada też cechy zadania korporacyjnego⁶¹. W związku z tym w celu całościowego określenia zasad wykonywania zawodu przez doradców restrukturyzacyjnych niezbędny jest element samorządu zawodowego, wykonującego zadania publiczne i posiadającego uprawnienia władcze w stosunku do swoich członków.

⁶⁰ Wyrok TK z 30 XI 2011 r., sygn. K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99, pkt III.2.2.

⁶¹ H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny...*, s. 36.

PROSPECTS FOR DEVELOPMENT OF THE PROFESSION OF RESTRUCTURING ADVISOR

Summary

This paper aims to determine the directions of development of the profession of restructuring advisor in Poland. The analysis of the law regulating this profession will help answer the question of whether in its present form the profession of restructuring advisor has the character of a profession of public trust in accordance with Article 17(1) of the Polish Constitution. These findings are important for determining whether the legislator should create a self-governing body of restructuring advisors, which should be a key element in establishing the principles of the profession. A direction of the discussion defined in such a way first requires a historical and legal analysis of the legislation relating to a bankruptcy administrator. This analysis culminates in a description of the process of transformation of the profession of a bankruptcy administrator into the profession of a restructuring advisor and an analysis of the current legislation, which allows determining the nature of the profession of restructuring advisor.

The paper deals with the issues of how the professional self-government functions, and the ethics of the profession of restructuring advisor. It discusses the problems of currently operating organizations bringing together persons performing the profession of restructuring advisor, their status, and the validity of the legal acts issued by these entities.

The above remarks on Polish legislation are contrasted with the legal situation in the Federal Republic of Germany to show the extent of the changes in this legislation in Poland over the last thirty years.

In this article, attention is drawn to the need to enact additional legislation in this field in Poland. Future directions of the development of the profession of restructuring advisor as a profession of public trust are also evaluated through an analysis of both Polish constitutional law and European Union law, in particular, Directive 2019/1023 of the European Parliament and the Council relating to restructuring and bankruptcy.

Keywords: Official Receiver of a Bankruptcy Estate – restructuring advisor – professional self-government

LITERATURA

- Adamus R., *Zarys historii źródeł prawa upadłościowego w Polsce*, „Jurysta” 2009, nr 7.
Allerhand M., *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994.
Andres D., § 56, w: *Insolvenzordnung*, pod red. D. Andres, R. Leithaus, München 2014.
Broll J., *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995.
Dąbrowski K., *Samorząd zawodowy i gospodarczy*, w: *Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*, pod red. M. Karpiuka, J. Kowalskiego, Warszawa 2013.

- Delhaes W., Römermann V., § 56, w: *Insolvenzordnung Kommentar*, pod red. J. Nerlicha, V. Römermanna, München 2018.
- Feliga P., *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013.
- Foerster U., *Insolvenzrecht*, München 2014.
- Frind F., *Zur Geltungsreichweite und Nutzen einer Berufsverordnung für Insolvenzverwalter*, NZI 2018.
- Gil I., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2006.
- Gnys A., *Konsekwencje wejścia w życie ustawy o licencji syndyka*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 5.
- Gudowski J., Art. 87, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016.
- Hrycaj A., *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006.
- Izdebski H., *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- Jacyszyn J., *Syndyk masy upadłości*, „Rejent” 1993, nr 3–4.
- Kosiński K., *Rola samorządu zawodowego komorników sądowych w demokratycznym państwie prawnym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2016, nr 6.
- Kruth C., *Insolvenzverwaltung – Closed Shop für Juristen?*, DStR 2018.
- Kulesza M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- Podel W., *Geneza instytucji syndyka masy upadłości na tle rozwoju regulacji prawa upadłościowego*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2013, nr 5.
- Pokora A., *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent” 1997, nr 7–8(75–76).
- Szydło M., Art. 17 Konstytucji RP, w: *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016.
- Trubalski A., *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 21.
- Vallender H., *Die Zeit ist reif – Plädoyer für eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter*, NZI 2017.
- Waberski M., *Tajemnica zawodowa doradcy restrukturyzacyjnego*, „Palestra” 2018, nr 7–8.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.
- Wołpiuk W.J., *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- Zięba-Załucka H., *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10.

II. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przeгляд polskich opracowań naukowych

Paulina Bieś-Srokosz, *Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej*, seria Monografie Prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2020, ss. 164, ISBN 978-83-8198-739-4

Przedmiotem monografii Pauliny Bieś-Srokosz są agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej. W przedmowie autorka zwraca uwagę na kilka istotnych kwestii dotyczących poddanych analizie podmiotów: „[p]roces uagencjowania (*agencification*) administracji publicznej w Polsce rozpoczął się pod koniec lat 80. ubiegłego wieku. Agencje stały się nową formą organizacji administracji publicznej w polskim systemie prawnym. Ich tworzenie wynikało przede wszystkim z potrzeby dostosowania się państwa do nowych zadań publicznych. Agencje powoływane były w celu przeprowadzenia procesów innowacyjnych, prywatyzacyjnych oraz modernizacyjnych, głównie w dziedzinie rolnictwa i obronności. Niektóre z nich powstały w wyniku przekształcenia działającej już formy organizacyjnej, tj. z jednostek organizacyjnych urzędów ministerialnych. Nie istnieje jeden model agencji, ponieważ podmioty, które zalicza się do nich, są zróżnicowane pod względem prawnej formy organizacyjnej oraz sposobu ich tworzenia. Mimo tego można wskazać, że podmioty te łączą dwie wspólne cechy: powoływanie przez organy państwowe oraz powiązania organizacyjne i funkcjonalne organów agencji z naczelnymi bądź centralnymi organami administracji publicznej” (s. IX). Istnienie różnych rodzajów agencji, a także szczególny charakter prawny tych podmiotów pozwala na rozróżnienie ich jako agencji w ujęciu publicznoprawnym (*sensu largo* i *sensu stricto*) i prywatnoprawnym. Przy czym należy podkreślić, że badania zawarte w monografii dotyczą głównie agencji *sensu stricto* (tzw. agencji rządowych, nazywanych też agencjami administracyjnymi czy agencjami państwowymi). Co więcej, „[a]gencje rządowe w Polsce stanowią przykład podmiotów administracji publicznej posiadających szczególne cechy, które przyczyniają się do ich ujęcia jako hybrydowych form organizacyjno-prawnych” (s. X). Zwłaszcza agencje państwowe są tego rodzaju podmiotami, nie działają bowiem wyłącznie na podstawie przepisów prawa publicznego, lecz mają też cechy charakterystyczne dla przepisów prawa prywatnego.

Rozważania zawarte w książce na (można by powiedzieć: tylko) 164 stronach stanowią niezwykle wyselekcjonowany materiał badawczy wyłoniony z obszernej

problematyki dotyczącej agencji rządowych. Autorka uzasadnia podjęcie tematu następująco: „w wyniku długoletniej analizy aktów prawnych oraz dokumentów, ale także w związku ze stycznością z problemami, z którymi borykają się na co dzień pracownicy agencji rządowych, można było dostrzec pewne nieprawidłowości już na poziomie legislacyjnym, kończąc na wątpliwościach pracowników agencji co do statusu prawnego prezesa agencji rządowej” (s. X).

Zasadniczą część pracy poprzedzają cztery zasobne wykazy, do których należą: (1) wykaz skrótów uwzględniający (a) źródła prawa, (b) czasopisma i publikatory oraz (c) inne skróty, (2) wykaz literatury polskiej i obcojęzycznej (zagranicznej), (3) wykaz orzecznictwa z podziałem na (a) postanowienia (w tym Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wojewódzkich sądów administracyjnych) i (b) wyroki (w tym Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, wojewódzkich sądów administracyjnych), a także (4) wykaz źródeł internetowych.

Kompozycję monografii oparto na czterech rozdziałach. W pierwszym z nich omówiona jest istota agencji. Autorka, wprowadzając w analizowaną problematykę, podnosi, że „[w] polskim porządku prawnym agencje posiadają status podmiotów o publicznoprawnym i prywatnoprawnym charakterze. Wynika to przede wszystkim z trybu ich tworzenia, który jednocześnie wpływa na ich pozycję prawną. Agencje są zatem podmiotami zorganizowanymi w formach charakterystycznych zarówno dla prawa publicznego, jak i dla prawa prywatnego” (s. 1). Termin „agencja” rozpatruje w dwojakim ujęciu: (1) publicznoprawnym i (2) prywatnoprawnym. Zdaniem autorki „[w] doktrynie prawa administracyjnego agencje określa się jako nowe podmioty, które zostały utworzone na przełomie XX i XXI w. W prawie publicznym pojęcie agencji służy do określenia specyficznych, niejednorodnych jednostek organizacyjnych, wchodzących w skład aparatu administracyjnego. Publicznoprawny status agencji wyraża się tym, że powoływane są one do realizacji zadań publicznych w tych obszarach, w których działanie tradycyjnych form organizacyjnych administracji byłoby bądź to mniej efektywne aniżeli działanie agencji, bądź też w ogóle niemożliwe” (s. 1).

W książce przyjęto, że ze względu na posługiwanie się wymiennie określeniem „agencja” lub „agencja rządowa” przedstawiciele doktryny nie dokonują rozróżnienia tych terminów. Dlatego w dalszej analizie poświęconej agencjom w ujęciu publicznoprawnym omówiono cechy charakterystyczne tego typu podmiotów z dokonaniem ich podziału na (1) agencje *sensu largo* i (2) agencje *sensu stricto*. W związku z tym istotne są tu stwierdzenia: „[w]spólnym punktem odniesienia dla tych agencji jest fakt, że wyróżnia się ich trzy rodzaje: państwowe osoby prawne, urzędy administracji państwowej oraz jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. [...] Publicznoprawny charakter podmiotów zaliczanych do agencji *sensu largo* wyrażać się będzie w tym, że powoływane są one do realizacji zadań publicznych w tych obszarach, w których funkcjonowanie tradycyjnych form organizacyjnych administracji byłoby mniej efektywne. Pojęcie agencji ma przede wszystkim sens organizacyjny. Wspólnym mianownikiem dla tych podmiotów jest zawarte w ich nazwach słowo «agencja». Niemniej jednak ostatecznie należy przyjąć, że agencje to jednostki, które nie są w pełni ukształtowane, niektóre z nich posiadają osobowość prawną oraz działają przez swoje organy wyznaczone na podstawie przepisów aktów wewnętrznie obowiązujących” (s. 2).

Kolejno w monografii przybliżono wiele poglądów przedstawicieli doktryny na temat pojęcia, cech charakterystycznych i podziału agencji *sensu largo*, a także przytoczono różne przykłady tego typu podmiotów mających w swojej nazwie słowo „agencja” (np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu czy Polska Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych). Odnosząc się zaś do agencji *sensu stricto*, podkreśla się, że przez to pojęcie „należy rozumieć (nie zwracając uwagi na użyte w tekście nazewnictwo) agencję zorganizowaną w formie państwowej osoby prawnej. Z tego powodu powinno się posługiwać określeniem «agencja rządowa». Oczywiście, używanie samego określenia «agencja» będzie zasadne, ale wyłącznie wtedy, gdy uprzednio zostanie przedstawione rozumienie tego pojęcia. Odwołując się zatem do definicji pojęcia agencji *sensu stricto* zawartej w piśmiennictwie, warto wskazać, że podmiot ten postrzegany jest jako instytucja utworzona z mocy ustawy w formie państwowej osoby prawnej w celu realizacji zadań gospodarczych państwa w zakresie udzielonych jej kompetencji i pełnomocnictw” (s. 7). W książce, podobnie jak w przypadku pierwszego typu agencji, autorka przybliżyła poglądy doktryny, cechy charakterystyczne i podział agencji typu *sensu stricto*, przykłady zaś tego rodzaju podmiotów – określanych jako agencje rządowe, tj. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencja Rezerw Materiałowych, Agencja Mienia Wojskowego, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości czy Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, a także zbadane orzecznictwo w tym zakresie wzbogacają treść wywodów.

Następną omawianą kwestię stanowi zagadnienie agencji w ujęciu prywatnoprawnym. Jak podkreśla inicjatorka książki, „[r]ozważając sytuację prawną agencji administracyjnych wyłącznie z punktu prawa prywatnego, należałoby w pierwszej kolejności odnieść się do wyposażenia tych podmiotów w osobowość prawną. Fakt, że dany podmiot uzyskał osobowość prawną, w świetle unormowań prawa cywilnego oznacza, że jest on jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. W tej sytuacji agencje rządowe są jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną, która została im nadana przez konkretny przepis prawny. Agencje rządowe należy traktować jako uosobienie państwa w stosunkach majątkowych, dlatego też są one całkowicie wyodrębnionymi jednostkami, których konstrukcja przypomina budowę typowych jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, złożonych z elementu organizacji, majątku oraz ludzi. Nadanie osobowości prawnej agencjom administracyjnym nie tylko pozwala im wchodzić w stosunki cywilnoprawne oraz brać udział w szeroko pojętym obrocie gospodarczym, ale także korzystać z umów cywilnoprawnych. Agencje państwowe stosują te prawne formy działania przede wszystkim po to, by móc zrealizować zadania o charakterze gospodarczym, działając tym samym w sferze *dominium* państwa. Warto zatem uznać, że osobowość prawną agencji rządowych stanowi środek potrzebny do realizacji przez państwo zadań publicznych, a nie środek służący do zaspokajania własnych potrzeb. Agencje rządowe jako państwowe osoby prawne w obrocie cywilnoprawnym ze Skarbem Państwa powinny występować w roli autonomicznych i równorzędnych względem siebie osób prawnych” (s. 13 i n.). Co więcej, zwraca się też uwagę, że uznać podmiot za osobę prawną można tylko na podstawie aktu normatywnego rangi ustawy, w sposób niebudzący wątpliwości. Autorka, uwzględniając szczególne cechy agencji rządowej jako

jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną, stwierdza, że podmiot ten to państwowa osoba prawna typu fundacyjnego.

W ramach rozważań dedykowanych szeroko ujętemu pojęciu agencji czytelnika zainteresują te dotyczące agencji jako szczególnych podmiotów administracji publicznej. Co istotne, w książce podkreśla się, że „[z]miany ustrojowe, które miały miejsce pod koniec ubiegłego wieku, przyczyniły się do powstania nowych form organizacyjnych podmiotów administracji publicznej. Miały one na celu dostosowanie działalności administracji i jej form organizacyjnych do realizacji nowych zadań publicznych w sferze gospodarczej. Podmioty działające w nowych formach organizacyjnych nie mieściły się w ramach tradycyjnego pojęcia podmiotu administracji publicznej. Do tych podmiotów możemy zaliczyć między innymi: fundacje publiczne, fundusze, agencje rządowe, Narodowy Bank Polski oraz Poczta Polską. W doktrynie prawa administracyjnego często niewłaściwie ujmuje się istotę agencji, dokonując nieprawidłowej ich systematyzacji. Agencje możemy podzielić ze względu na ich formę organizacyjnoprawną. Z powodu różnorodności tych podmiotów nie jest możliwe ujednoczenie form ich tworzenia, przede wszystkim dlatego, że część agencji, przyjmujących formę jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, jest tworzona na podstawie aktu notarialnego, natomiast pozostałe na podstawie ustawy. [...] Ponadto działania podejmowane przez te podmioty przyjmują formę prawną charakterystyczną zarówno dla prawa publicznego, jak i prywatnego” (s. 17 i n.).

Jeżeli chodzi o szczególnie dla charakter agencji państwowych na tle typowych podmiotów administracji publicznej, to ustawodawca w każdej ustawie ustrojowej agencji rządowej określił: (1) osobowość prawną, (2) organ administracji naczelnej pełniący nadzór nad działalnością agencji, (3) katalog zadań, (4) formę prawną podejmowanych działań, (5) organy agencji, (6) zadania oraz kompetencje agencji, a także (7) podstawowy jej podział wewnątrz struktury organizacyjnej. Z końcowych rozważań i badań w tym zakresie bez wątplenia znaczące jest to, że „[s]zczególność agencji administracyjnych związana jest również z zaspokajaniem potrzeb, które wynikają zarówno ze strony państwa, jak i społeczeństwa. [...] Na podstawie analizy aktów prawnych regulujących działania agencji administracyjnych należy stwierdzić, że szczególność tych podmiotów wynika również z ich jednoczesnej regulacji przepisami prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego” (s. 20).

Następny punkt rozdziału pierwszego stanowi skrupulatna analiza agencji w wybranych państwach, gdyż „[a]gencje są formą prawną, za pomocą której realizuje się zadania publiczne nie tylko na szczeblu europejskim, ale także globalnym” (s. 21). Autorka w pierwszej kolejności nawiązuje do agencji działających w Stanach Zjednoczonych, jako jednego z najbardziej charakterystycznych elementów administracji amerykańskiej. Szeroki opis statusu prawnego tych agencji, określanych jako agencje regulacyjne, agencje administracyjne bądź niezależne organy regulujące, świadczy o szerokim zakresie badań inicjatorce książki w tej materii. Ich osią jest m.in. podział agencji amerykańskich ze względu na ich formę organizacyjno-prawną, organ kierujący, kompetencje i zadania, sprawowanie kontroli nad ich działalnością czy kwestie dotyczące sposobu finansowania agencji. Zainteresowanie tego typu podmiotami podkreślono prezentacją poszczególnych rodzajów tworzonych modeli agencji amerykańskich. Warto zauważyć, że „[r]ozwiązania przyjęte w amerykańskim systemie prawnym stanowią model, który jest przenoszony na grunt prawny

w innych państwach. Koncepcja tzw. *quangos* przyjęta w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, a także koncepcja władz administracyjnych we Francji wywodzą się z modelu agencji amerykańskich” (s. 21 i n.). Dlatego w dalszej kolejności autorka dokonuje przekrojowej analizy i charakterystyki modeli agencji w ramach obowiązującego systemu prawnego w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Republice Francuskiej oraz Republice Federalnej Niemiec.

Rozdział pierwszy zamykają rozważania dotyczące agencji Unii Europejskiej (UE). Warto tu podać, że „[a]gencje europejskie są istotnym elementem koncepcji *New Governance* w Unii Europejskiej, które są tworzone na mocy rozporządzeń Rady UE” (s. 36). Niezwykle trafny jest fragment dotyczący istoty agencji europejskich: „[d]o powstania modeli agencji wspólnotowych stanowiących formy decentralizacji zarządzania przyczynił się realny podział władzy wykonawczej w systemie Unii Europejskiej. Władzę tę sprawują: Rada UE oraz Komisja UE, pomiędzy którymi istnieje nieprecyzyjnie sformułowany system podziału kompetencji. Z tego powodu zrodziła się potrzeba zaistnienia relatywnie niezależnych form, których działalność skutecznie niwelowałaby subiektywność decyzji organów zarówno na płaszczyźnie europejskiej, jak i na poziomie kompetencyjnym poszczególnych państw członkowskich. Te niezależne podmioty należą do grupy wykonującej pewne specjalistyczne zadania i powstają po to, by sprostać nowym zadaniom prawnym, technicznym lub naukowym. W literaturze przedmiotu tego typu organizacje definiuje się, posługując się określeniem «agencja» jako autonomicznych i odseparowanych od organów główne instytucje władzy publicznej. Istotne jest, że posiadają one osobowość prawną. Cecha ta pozwala bardziej elastycznie wypełniać większą część zadań technicznych, naukowych i zarządzać specyficznymi dziedzinami polityki Unii Europejskiej” (s. 36 i n.). Czytelnik w tej części opracowania odnajdzie też wiele informacji dotyczących m.in. kwestii wpływu decentralizacji na umiejscowienie agencji i ich działań w ramach sformalizowanej struktury organów Unii Europejskiej, odgrywania przez te agencje roli koncyliacyjnej wynikającej ze składu rady administracyjnej agencji, określenia definicyjnego agencji europejskich jako autonomicznych i odseparowanych od głównych organów instytucjami władzy publicznej, tj. nienależących w systemie instytucjonalnym do żadnego organu UE, wskazania, jakie cechy ma ta strukturalnie wyodrębniona jednostka organizacyjna, a także prezentację agencji europejskich sklasyfikowanych w zależności od przyjętego kryterium.

W rozdziale drugim omówiona została struktura wewnętrzna oraz organy agencji rządowych. W ramach wywodów odnoszących się do pierwszej części tytułu tego rozdziału, tj. struktury wewnętrznej agencji rządowej, autorka odnosi się w pierwszej kolejności do pojęcia samej organizacji, ale też zarządzania. Stwierdza bowiem, że „[z] perspektywy organizacji i zarządzania instytucję, którą niewątpliwie jest agencja rządowa, ujmuje się jako szczególną formę działalności zorganizowanej. Instytucje cechuje: zespół ludzi powołanych do realizacji określonych celów; tzw. aparatura – odpowiednie środki rzeczowe – niezbędne do realizacji tych celów; zorganizowany charakter instytucji powodujących, że elementy składowe w postaci ludzi i aparatury współprzyczyniają się do powodzenia realizacji celów; określony sposób i stopień formalizacji instytucji, wyrażający się w postaci zasad, zwyczajów

lub norm związanych z organizacją i działaniem instytucji” (s. 45). Dokonując zaś oceny struktury wewnętrznej agencji państwowych, przyjęto, że nie stanowi ona jednolitego modelu pomimo prób jego ujednoczenia. Co więcej, „[w]ewnętrzna struktura organizacyjna agencji rządowych regulowana jest przez statut, natomiast jej szczegółową budowę określa regulamin organizacyjny. [...] Przenosząc przyjęty przez prawodawcę model wewnętrznej struktury organizacyjnej agencji państwowych na grunt nauki organizacji i zarządzania, można zauważyć, że odpowiada on strukturze liniowej. W tej strukturze ogromne znaczenie odgrywa więź służbowa, której podporządkowane są wszystkie pozostałe więzi. [...] Struktura ta zapewnia jasność i przejrzystość podziału zadań, uprawnień i odpowiedzialność, a zarazem ogranicza rolę specjalistów. Występuje również duży stopień formalizacji, stąd też można określić strukturę organizacyjną agencji administracyjnych jako sformalizowaną” (s. 46). Uwzględniając zaś rozkład uprawnień decyzyjnych, agencje w niektórych przypadkach są w pełni scentralizowane (np. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości – PARP) bądź terenowe (np. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa – ARiMR oraz Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa – KOWR).

Ponieważ w każdej agencji rządowej określono podobny model budowy struktury organizacyjnej pod względem wyodrębnienia szczebli i stopni kierowania, w dalszej części rozważań poddano analizie następujące elementy wewnętrznej struktury organizacyjnej: (1) centrala agencji rządowej, nazywana też w niektórych agencjach Biurem Prezesa, (2) oddziały terenowe (regionalne) agencji rządowej, a także (3) biuro powiatowe agencji rządowej, utworzone tylko w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa jako dodatkowy szczebel. Wewnętrzną organizację struktury agencji rządowej ustala prezes agencji w regulaminie tego podmiotu i dyrektor wobec podległej mu komórki organizacyjnej. Autorka ciekawie i szczegółowo opisuje każdy z tych trzech elementów wewnętrznej struktury organizacyjnej, zwracając uwagę na regulacje regulaminowe i statutowe w tym zakresie.

Kolejny istotny element rozdziału drugiego stanowi problematyka organu agencji rządowej. W uwagach wstępnych w ramach tego zagadnienia przybliżono pewne wątpliwości w zakresie przyjętego przez ustawodawcę modelu powoływania i odwoływania prezesa agencji w kontekście transparentności jego działania w tym obszarze. Uwzględniono tu w zajmujący sposób zakres kompetencji i zadań Prezesa Rady Ministrów (dalej „Prezes RM”). Jak się podnosi, „[o] ile prawodawca unormował przesłanki kandydata na stanowisko prezesa agencji, przez co nabór na stanowisko prezesa agencji ma charakter jawny, otwarty i konkurencyjny, to już w przypadku odwołania go ze stanowiska, przez Prezesa RM, nie uregulowano takich podstaw prawnych. W związku z tym, Prezes Rady Ministrów ma możliwość skorzystania z tej kompetencji w każdym momencie, co w konsekwencji może przyczynić się do wywołania chaosu w funkcjonowaniu agencji. Należy zatem stwierdzić, że mamy do czynienia z podległością osobową wobec Prezesa Rady Ministrów (właściwego ministra). Przejawia się ona między innymi pod postacią prawa organu nadrzędnego (Prezesa Rady Ministrów albo właściwego ministra) do: decydowania o awansie podwładnego (prezesa agencji), stosowania środków dyscyplinarnych oraz powoływania i odwoływania go ze stanowiska. Brak regulacji odnoszących się do przesłanek odwołania skutkuje wyłącznie odpowiedzialnością

polityczną prezesa agencji przed Prezesem Rady Ministrów. Niestety, taki stan rzeczy często prowadzi do odwołania prezesa agencji ze stanowiska wraz ze zmianą rządzącej frakcji politycznej” (s. 55 i n.).

Czytelnika bez wątpienia zainteresuje również szczegółowy opis i analiza pozycji oraz statusu prawnego prezesa agencji rządowej. W książce zwraca się uwagę, że uwzględniając ogólne unormowania w zakresie pozycji prawnej prezesa agencji rządowej, prawodawca określił go jako organ, który kieruje działalnością agencji i reprezentuje ją na zewnątrz. Dodatkowo uregulował zarówno sposób realizacji zadań i kompetencji prezesa, a także poszczególnych kierowników komórek organizacyjnych agencji. Dalsze wywody prowadzone są w określonym porządku, z którym koresponduje pogląd autorki, że „[p]rezes agencji państwowej wykonuje szereg czynności, które są enumeratywnie wyliczone w konkretnym przepisie prawnym ustawy ustrojowej agencji. Katalog zadań prezesa agencji możemy podzielić ze względu na formę ich realizacji, tj. na: czynności władcze w sferze zewnętrznej i sferze wewnętrznej, czynności materialno-techniczne oraz czynności o charakterze prywatnoprawnym” (s. 57). W monografii badania nad wskazanymi czynnościami oparto na analizie regulacji prawnych zarówno tych powszechnie obowiązujących, jak i tych o charakterze wewnętrznym. Trzeba też podkreślić, że „organ agencji rządowej nie posiada statusu organu administracji publicznej, ale jest – co do zasady – organem osoby prawnej. Organ agencji realizuje zdolność do czynności prawnych agencji, ponieważ stanowi on część struktury agencji, a także artykułuje jej wolę prawną. Z tego powodu podmiotem stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych, które zostały podjęte za agencję, jest ona sama, mimo że zostały one nawiązane przez jej organ” (s. 68).

Przedmiotem rozważań w rozdziale trzecim są zadania i prawne formy działania agencji rządowych. Omawiając problematykę zadań publicznych agencji rządowych, autorka stwierdza, że „[p]aństwo polskie realizuje swoje zadania publiczne, w szczególności w obszarze gospodarczym, za pomocą różnorodnych form organizacyjnych charakterystycznych zarówno dla prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Do jednej z tych form należy zaliczyć agencje rządowe, które utworzono po to, aby zapewnić aktywną rolę Skarbu Państwa w prowadzeniu działalności gospodarczej, a także oddziaływać na nią nie tylko za pomocą narzędzi administracyjnoprawnych. W tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy, wskazując, że państwowe osoby prawne (agencje państwowe) tworzy się przede wszystkim w celu przesunięcia kompetencji w zakresie cywilnoprawnych stosunków gospodarczych z urzędników państwowych na rzecz profesjonalnych menedżerów pełniących funkcje organów państwowych osób prawnych” (s. 69). Z lektury tego fragmentu można wywieść m.in., że: (1) treść zadań państwowych realizowanych przez agencje rządowe dotyczy zwłaszcza tych o charakterze gospodarczym, (2) zakres przedmiotowy tego typu zadań pozwala na dokonanie typologii ze względu na ich rodzaj, (3) każda z utworzonych agencji rządowych wykonuje ściśle określony katalog zadań uregulowany w ustawie ustrojowej agencji, (4) konstrukcja stosunku prawnego agencji rządowej do Skarbu Państwa bądź do powierzonego jej mienia Skarbu Państwa nie jest jednolita, (5) różnicowanie zadań publicznych wynika z różnych typów agencji rządowych (dotyczy to np. Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencji Mienia Wojskowego oraz Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa).

Następny punkt rozdziału trzeciego dotyczy instytucji prawnych form działania agencji rządowych. Punktem wyjścia rozważań są pewne przyjęte założenia, zgodnie z którymi „[a]gencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej wykonują zadania, które zostały im przydzielone na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Działalność agencji administracyjnych, podobnie jak administracji publicznej, podlega określonej regulacji prawnej, która formułuje: tryb postępowania, kompetencje, a także zadania, które ma ona realizować. [...] Administracja publiczna, wykonując zadania w ramach swoich funkcji, korzysta z różnych form prawnego działania, niekoniecznie z zakresu prawa publicznego. Przepisy prawne stanowią z reguły o tym, z jakich prawnych form administracja może korzystać w realizacji określonych zadań. Przepisy dające wybór formy działania raczej należą do wyjątków. [...] Korzystanie z prawnych form o charakterze prywatnoprawnym pozwala na uelastycznienie i optymalizację działań podejmowanych przez administrację, która tym samym zyskuje możliwość sprawnego rozwiązywania problemów niespornych i kompleksowego rozwiązywania problemów o złożonym charakterze. Zastosowanie kontraktowego podejścia do realizacji zadań administracji publicznej stanowi obecnie działanie sprzyjające osiągnięciu przez różne podmioty efektywności” (s. 73 i n.). W dalszych rozważaniach autorka odwołuje się do wielu regulacji prawnych w celu wykazania licznych przykładów prawnych form działania omawianych agencji. Przeprowadzona analiza obejmuje: (1) szerokie omówienie zagadnienia wydawania decyzji administracyjnych z uwzględnieniem przez ustawodawcę wyrażonej sytuacji prawnej, w której konkretny organ agencji rządowej posiada legitymację do wydania takich decyzji za agencję, (2) odniesienie do innych prawnych form o charakterze publicznym, z których najczęściej stosowaną są czynności materialno-techniczne – dotyczy to obowiązku prowadzenia ewidencji i rejestrów czy przeprowadzania kontroli, (3) prezentację dominującej prawnej formy, z której korzystają agencje rządowe, tj. umowy cywilnoprawnej, przy czym: (a) każda agencja rządowa korzysta z tego typu umowy na podstawie konkretnych przepisów prawnych regulujących tworzenie i działanie agencji administracyjnych, choć ustawodawca nie stworzył jednolitej procedury postępowania prowadzącej do zawarcia umowy z kontrahentem, (b) ważność umowy cywilnej, jako prawnej formy działania administracji, ma miejsce wówczas, gdy zostaną dopełnione wymagania wynikające z przepisów prawa cywilnego i prawa administracyjnego.

Rozdział czwarty, ostatni, obejmuje problematykę nadzoru i kontroli działalności agencji rządowych. We fragmencie dotyczącym instytucji nadzoru nad działalnością agencji rządowych w pierwszej kolejności poddano szerokiej analizie nadzór nad działalnością agencji rządowej sprawowany przez właściwego ministra. Autorka stwierdza, że „[n]adzór nad działalnością agencji rządowych sprawowany przez właściwego ministra wynika przede wszystkim z relacji zachodzących pomiędzy jednostką organizacyjną szczebla rządowego – w tym przypadku agencją rządową a naczelnym organem administracji państwowej – ministrem kierującym właściwym działem administracji rządowej. [...] Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca, pomimo tego że wielokrotnie posługuje się, w wyżej wskazanych aktach normatywnych, określeniem «nadzór», nie podejmuje on wyjaśnienia tego terminu. Ten stan rzeczy komplikuje i utrudnia sformułowanie jednoznacznych wniosków

odnośnie do konstrukcji i charakteru więzi wynikającej z nadzoru albo kierowania podporządkowaną jednostką (agencją) ministrowi” (s. 85). Uwzględniając powyższe stanowisko, w dalszych rozważaniach autorka odnosi się do kolejnych kwestii: (1) wobec braku ukształtowania się jednolitej definicji nadzoru przytacza wiele poglądów doktryny w tym zakresie, (2) wytycza granice pomiędzy pojęciem nadzoru a pojęciem kierowania, ze wskazaniem charakterystycznych elementów dla tych pojęć. Kolejno zwraca uwagę na to, że przytoczone poglądy na temat nadzoru i kierownictwa wypracowano w doktrynie na ogół w powiązaniu z określonym aktem normatywnym, (3) dokonuje analizy ogólnych kompetencji nadzorczych ministrów, które zostały uregulowane w ustawie o działach administracji rządowej i ustawie o Radzie Ministrów, a także (4) przeprowadza badania nad treściami przepisów prawnych ustaw ustrojowych poszczególnych agencji rządowych, tj. Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencji Mienia Wojskowego, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Agencji Rezerw Materiałowych.

Reasumując problematykę nadzoru nad działalnością agencji rządowych przez właściwego ministra, wypada podać tu ogólne stwierdzenia ujęte w monografii, zgodnie z którymi, „[w] świetle powyżej przeprowadzonych analiz obowiązujących przepisów prawnych w zakresie «nadzoru» nad działalnością agencji państwowych należy zatem stwierdzić, że stosunek nadrzędności i podporządkowania agencji rządowej właściwemu ministrowi nie ma charakteru nadzoru prawnego. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, posługując się określeniem: «nadzór nad agencjami», nie dookreślił ani nie wyliczył konkretnych czynności, które swoim zakresem obejmują działania agencji. [...] Generalnie należy przyjąć, że relacje między agencją administracyjną a właściwym ministrem opierają się na aktach kierowania, do których możemy zaliczyć: wytyczne, informacje, zarządzenia oraz decyzje. Akty te mają charakter wiążący, generalny i jednostronny, na podstawie których agencja jest zobowiązana do podjęcia określonego działania. [...] Warto zaznaczyć, że akty kierowania, które z założenia powinny normować wyłącznie sytuację agencji rządowych, regulują pośrednio sytuację beneficjentów i przedsiębiorców, którzy korzystają z pomocy agencji. Ponadto akty kierowania, w sposób dyrektywny, nakazują agencji administracyjnej do określonego zachowania, którego efektem ma być osiągnięcie celów, których realizacją pośrednio obarczony jest właściwy minister” (s. 100 i n.). Inną jeszcze kwestię odnoszącą się do instytucji nadzoru ujęto w rozważaniach dotyczących nadzoru nad działalnością agencji rządowej sprawowanego przez radę nadzorczą, mianowicie tylko w jednym przypadku wzmocniono nadzór nad działalnością agencji państwowych – poprzez stworzenie dodatkowego organu nadzorczego, czyli rady nadzorczej powołanej w Agencji Mienia Wojskowego.

Druga część rozdziału czwartego poświęcona jest natomiast instytucji kontroli działalności agencji rządowych. Autorka rozpatruje to zagadnienie z punktu widzenia dwóch rodzajów kontroli, tj. (1) kontroli zewnętrznej i (2) kontroli wewnętrznej. Pierwsza z nich wykonywana jest przez różne podmioty upoważnione do przeprowadzania kontroli, a wśród nich m.in. przez: Najwyższą Izbę Kontroli, Urząd Skarbowy, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz Archiwum Akt Nowych. Natomiast rozważania dotyczące kontroli wewnętrznej zostały przeprowadzone według schematu przyjętego przez autorkę, zgodnie z którym „[s]ystem kontroli wewnętrznej w agencjach administracyjnych obejmuje wszystkie jej elementy

składowe, tj.: kontrolę wewnętrzną *sensu stricto*, audyt wewnętrzny oraz kontrolę zarządczą” (s. 111). Czytelnik w ramach analiz tych trzech elementów składowych odnajdzie podstawowe pojęcia i istotę tych kontroli oraz cechy charakterystyczne odnoszące się do poszczególnych rodzajów agencji rządowych. Co ważne, autorka, konkludując zagadnienie systemu kontroli wewnętrznej, stwierdza: „[p]rzede wszystkim można dostrzec, że postanowienia skonkretyzowane w poszczególnych aktach prawnych, jak również w dokumentach danej agencji państwowej w znacznej mierze są zbieżne. Jednakże istotną różnicę stanowi «nacisk» na znaczenie poszczególnych elementów składowych systemu kontroli wewnętrznej. Każda z agencji administracyjnych sprecyzowała postanowienia ustawowe odnośnie do kontroli wewnętrznej *sensu stricto*, kontroli zarządczej oraz audytu wewnętrznego. Niemniej jednak dla części z nich podstawą do jej prawidłowego działania jest kontrola zarządcza. Choć z drugiej strony nie można prowadzić rozważań nad zasadnością jednego z elementów systemu kontroli, patrząc przez pryzmat agencji rządowych jako grupy podmiotów. Punktem wyjścia w tym kontekście było dokonanie analizy na podstawie konkretnej agencji, dla której istotne znaczenie będzie miał ten element kontroli, który przyczynia się do jej prawidłowego, efektywnego działania oraz stanowi czynnik wspierający realizację jej zadań” (s. 119 i n.).

Zakończenie (s. 121 i n.) stanowi podsumowanie rozważań na temat statusu prawnego agencji rządowych, ich działania i szczególnych cech wyróżniających je na tle typowych podmiotów administracji publicznej. Autorka dokonuje bilansu podstawowych wniosków będących efektem przeprowadzonych badań: „[g]łównym wnioskiem *de lege ferenda* sformułowanym w pracy jest stworzenie przez ustawodawcę ustawy – Prawo o agencjach rządowych. Ustawa ta powinna zawierać regulacje prawne dotyczące: pojęcia agencji rządowej, nadania osobowości prawnej agencji rządowej, ogólnej budowy struktury wewnętrznej tego podmiotu, ujednoczenia sposobu powoływania i odwoływania prezesa agencji, procedury systemu kontroli wewnętrznej, a także skonkretyzowanych postanowień odnośnie do stosunku nadrzędności i podporządkowania właściwemu ministrowi. Rozstrzygnięcia ustawowego wymagałyby także kwestie dotyczące określenia statusu prawnego agencji rządowej oraz jej organu (organów). Akt ten nie powinien zawierać bardzo szczegółowych postanowień, ale powinien stanowić *lex generalis* w stosunku do ustaw ustrojowych poszczególnych agencji administracyjnych”. Co więcej, „[d]okonana analiza przepisów prawnych regulujących tworzenie i działania agencji rządowych wyraźnie potwierdza tezę, że agencje rządowe to szczególne podmioty administracji publicznej, oraz pozwoliła na realizację zamierzonych w pracy celów badawczych. Ponadto wnioski przedstawione w zakończeniu nie tylko stanowią propozycję zmian przepisów prawnych normujących agencje administracyjne, ale również wskazują na brak kompleksowego omówienia przez doktrynę prawa administracyjnego zagadnień związanych z głównym przedmiotem badawczym pracy”.

Dokonując próby określenia kręgu adresatów prezentowanej monografii, bez wątplenia, choćby ze względu na treść zagadnień w niej ujętych, należy stwierdzić, że będzie znakomitym źródłem wiedzy na temat statusu prawnego agencji rządowych dla osób wykonujących różne zawody prawnicze, pracowników agencji rządowych oraz wszystkich chcących uzyskać lub poszerzyć informacje na temat tego typu szczególnych podmiotów administracji publicznej.

Biorąc pod uwagę, że recenzowana monografia jest wynikiem długoletniego procesu badawczego, należy docenić, iż w jej tekście przedstawiono wiele problemów, które pozostały jeszcze do rozwiązania, wraz z ich szczegółowym wyjaśnieniem. Autorka w swoich wywodach wielokrotnie podaje wskazówki, w jaki sposób należy interpretować przepisy prawne regulujące tworzenie i działanie poszczególnych agencji rządowych. Książka zawiera także wyniki badań odnoszące się do różnych obszarów unormowań dotyczących funkcjonowania agencji rządowych, które bezsprzecznie mogą stanowić *novum* dla przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego, choćby ze względu na brak kompleksowego omówienia zagadnień związanych z głównym przedmiotem badawczym pracy. Natomiast przyjęte w opracowaniu propozycje zmian regulacji prawnych w przedmiotowym zakresie powinny stanowić ważną wskazówkę służącą wdrożeniu ich w życie przez prawodawcę.

Monografię zamyka indeks rzeczowy, porządkujący całość rozważań dotyczących agencji rządowych.

Paulina Jachimowicz-Jankowska*
DOI: 10.14746/spp.2021.3.35.6

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Ségnonna Horace Adjolohoun, *A crisis of design and judicial practice? Curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights* (Kryzys konstrukcji i praktyki sądowej? Powstrzymanie wycofywania się państw z Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów), „African Human Rights Law Journal” 2020, vol. 20, no. 1, s. 1–40, <http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2020/v20n1a1>

Przedmiotem artykułu jest zagadnienie kryzysu jurysdykcyjnego Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów (dalej „Trybunał Afrykański”), mającego związek z wycofywaniem się kolejnych państw spod jurysdykcji organu powstałego na mocy Protokołu do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów dotyczącego utworzenia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z dnia 9 czerwca 1988 r. Głównym celem jego powstania było wsparcie Afrykańskiej Komisji Praw Człowieka i Ludów (dalej „Komisja Afrykańska”) w sprawowaniu przez nią mandatu ochrony praw człowieka.

Autor – ekspert ds. praw człowieka i dyrektor działu prawnego Trybunału Afrykańskiego – szczegółowo analizuje jeden z fundamentalnych problemów, z jakimi od dłuższego czasu boryka się ten organ. Wyjaśnia, w jaki sposób konstrukcja afrykańskiego systemu praw człowieka, praktyka Trybunału Afrykańskiego oraz słabe funkcjonowanie m.in. Komisji Afrykańskiej zapoczątkowały przyspieszający ciągle proces zmniejszania się współpracy państw.

* Paulina Jachimowicz-Jankowska, dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: janpkows@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.

W początkowej części swojego opracowania S. Adjolahoun opisuje dwustopniowy system przynależności państwowej ustanowiony przez twórców afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Pierwszy stopień to ratyfikacja Protokołu do Karty Afrykańskiej, umożliwiająca bezpośredni dostęp do Trybunału Afrykańskiego za pośrednictwem Komisji Afrykańskiej, drugi zaś – złożenie, zgodnie z postanowieniami art. 34 ust. 6 tego Protokołu, oświadczenia, które otwiera bezpośredni dostęp do Trybunału Afrykańskiego osobom fizycznym i organizacjom pozarządowym. Spośród trzydziestu państw członkowskich Unii Afrykańskiej, które ratyfikowały Protokół do Karty Afrykańskiej, tylko dziesięć złożyło wspomniane oświadczenie. Jak jednak zauważa autor, między 2016 a 2020 rokiem cztery z tych państw wycofały złożone wcześniej oświadczenia (Rwanda w 2016 r., Tanzania w 2019 r., Benin i Wybrzeże Kości Słoniowej w 2020 r.), odrzucając tym samym jurysdykcję Trybunału Afrykańskiego.

Bez wątpienia wycofywanie się kolejnych państw spod jurysdykcji Trybunału Afrykańskiego zagraża jego legitymacji do ochrony praw człowieka na kontynencie afrykańskim, a jednocześnie jest potwierdzeniem malejącego zaufania poszczególnych państw do całego systemu. Autor twierdzi, że problematyka ta nie dotyczy wyłącznie Trybunału Afrykańskiego, ale raczej odzwierciedla globalny trend. Przywołuje przykłady państw, które wycofały się spod jurysdykcji m.in. Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości czy Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka.

Dalszą część swoich rozważań S. Adjolahoun poświęca okolicznościom towarzyszącym wycofaniu deklaracji przez kolejne państwa. Stwierdza, że żadne wypowiedzenie nie było nagłe i można je było przewidzieć, ponieważ były one następstwem narastającego kryzysu między poszczególnymi państwami a Trybunałem Afrykańskim. Co więcej, zaznacza, że np. Tanzania przed wycofaniem oświadczenia podejmowała działania mające wzmocnić współpracę z Trybunałem Afrykańskim i załagodzić sytuację. Państwo to wycofało się spod jurysdykcji Trybunału po wielu wyrokach dotyczących naruszenia przez nie prawa do rzetelnego procesu karnego. Wyroki Trybunału Afrykańskiego są ostateczne, dlatego zdaniem autora w tych okolicznościach żadne inne rozwiązanie poza cofnięciem deklaracji nie byłoby działaniem rozsądnym. Wycofanie deklaracji przez Tanzanię ma zasadnicze znaczenie dla Trybunału Afrykańskiego, ponieważ sprawy przeciwko temu państwu stanowią znaczną część łącznej liczby spraw wnoszonych do Trybunału i całego afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka.

Według autora decyzja o wycofaniu się spod jurysdykcji Trybunału Afrykańskiego ma związek ze szczególnymi cechami, jakimi charakteryzuje się konstrukcja afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka i jego praktyka. Chociaż nie wspomniano o tym ani w zawiadomieniu o wycofaniu, ani w oficjalnym oświadczeniu, istnieją powody, by sądzić, że orzeczenie Trybunału Afrykańskiego w sprawie drażliwych kwestii o znaczeniu społeczno-politycznym w Tanzanii mogło znacząco przyczynić się do cofnięcia deklaracji.

S. Adjolahoun argumentuje, że w każdym przypadku odrzucenie jurysdykcji było konsekwencją kilku czynników, wynikało m.in. z wydanych przez Trybunał Afrykański orzeczeń w ważnych i spornych kwestiach społeczno-politycznych, błędów rozwiązań systemowych, takich jak brak możliwości wniesienia odwołania (zarówno od błędów rzeczowych, jak i merytorycznych) czy zbyt restrykcyjny mechanizm nadzoru, oraz ze słabego funkcjonowania m.in. Komisji Afrykańskiej.

Zwraca również uwagę na niestabilność Trybunału Afrykańskiego, którego członkowie (z wyjątkiem Prezesa) pracują w niepełnym wymiarze godzin, ograniczając się do czterech dorocznych posiedzeń trwających po cztery tygodnie każde. Biorąc pod uwagę ten czynnik i praktykę, prawdopodobieństwo, że w ciągu roku Trybunał Afrykański wyda orzeczenie co do istoty każdej wniesionej do niego sprawy, jest niewielkie. Ponadto praktyka Trybunału w zakresie oceny dowodów mogła również wpłynąć na utratę zaufania nie tylko ze strony państw, które wycofały się spod jego jurysdykcji, ale także i pozostałych krajów. Wątpliwości budzą standardy stanowienia prawa związane z dopuszczalnością, szczególnie to, w jaki sposób Trybunał postrzega powściągliwość sądową. Jako przykład autor podaje, że Trybunał Afrykański konsekwentnie stosował bardzo wąską interpretację pojęcia „krajowe środki odwoławcze”, zwalniając skarżących z wyczerpania wszystkich środków innych niż te, które mają charakter sądowy i które ściśle wchodzą w zakres zwykłej struktury sądów krajowych. Słusznie stwierdza, że wypowiedzenie jurysdykcji stanowi przeszkodę we wprowadzaniu ochrony praw zagwarantowanych w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów.

Konkludując, autor pisze, że wycofanie deklaracji przez Rwandę, Tanzanię, Benin i Wybrzeże Kości Słoniowej wynikało z chęci uniknięcia przez te państwa odpowiedzialności, podkreśla też, że powodem tych działań były ponadto czynniki związane z systemem i praktyką Trybunału Afrykańskiego.

S. Adjolahoun proponuje rozwiązania, które mogłyby wzmocnić legitymację Trybunału i przywrócić zaufanie państw do afrykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Jego zdaniem konieczne zmiany powinny być zaprojektowane i wdrożone jako część szerszego procesu reform wprowadzanych przez Unię Afrykańską lub w ramach odrębnego procesu zainicjowanego przez Trybunał Afrykański, który powinien odegrać tutaj wiodącą rolę. Najbardziej rozsądnym rozwiązaniem, mającym na celu niedopuszczenie do kolejnych przypadków odrzucenia jurysdykcji, jest ulepszenie Trybunału Afrykańskiego zarówno poprzez zmiany strukturalne, jak i dostosowanie procedury sądowej. Autor dostrzega konieczność zapewnienia przez Unię Afrykańską trwałego działania organu, powołania izby odwoławczej, wzmocnienia nadzoru i wykonywania orzeczeń Trybunału, widzi też potrzebę określenia na nowo wzajemnych relacji między Komisją Afrykańską a Trybunałem Afrykańskim.

S. Adjolahoun analizuje ważne zagadnienie badawcze, jakim jest kryzys jurysdykcyjny Trybunału Afrykańskiego, mogący zagrozić przyszłości organu stojącego na straży poszanowania praw człowieka i ludów na kontynencie afrykańskim. Interpretacja przedstawiona przez autora będzie inspirować dalszą dyskusję i badania dotyczące jurysdykcji Trybunału Afrykańskiego, przyczyniając się jednocześnie do lepszego zrozumienia tej materii.

*Anna Dąbrowska**

DOI: 10.14746/spp.2021.3.35.7

* Anna Dąbrowska, dr, LL.M, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>.

Pavel Mates, *Právo na digitální služby* (Prawo do usług cyfrowych), „Revue pro právo a technologie” 2020, č. 21, s. 73–89, <https://doi.org/10.5817/RPT2020-1-4>

Pavel Mates z Uniwersytetu Masaryka w Brnie poddał analizie przepisy ustawy z dnia 11 grudnia 2019 r. *právu na digitální služby a o změně některých zákonů* (Zákon č. 12/2020 Sb.). Tekst tego aktu prawnego jest dostępny online w serwisie „Sbírka zákonů”, który jest odpowiednikiem polskiego Internetowego Systemu Aktów Prawnych.

Celem ustawy o prawie do usług cyfrowych było skodyfikowanie praw osób fizycznych i prawnych w zakresie korzystania i dostępu do usług cyfrowych. Zdaniem autora ambitne i podawane do publicznej wiadomości założenia nie zostały faktycznie zrealizowane. Co więcej, wymienione w ustawie prawa nie są nowością w czeskim systemie prawnym, istnieją rozproszone w obecnym ustawodawstwie, ale nie są w pełni stosowane. Wdrożenie nowych regulacji będzie zaś wymagało wykorzystania w masowym zakresie technologii informatycznych, bez których prawa do usług będą niemożliwe do realizacji. Istnieje więc ryzyko, że obywatele nie będą mieli faktycznych możliwości skorzystania z nich. W przepisach zabrakło – zdaniem P. Matesa – również skutecznych środków gwarantujących egzekwowanie wydanych regulacji, przez co w pewnej mierze mogą one pozostać w sferze deklaracji.

Ustawa z 11 grudnia 2019 r. składa się z dwunastu części. Pierwsza zawiera 14 paragrafów kodyfikujących prawa osób fizycznych i prawnych do usług cyfrowych świadczonych przez podmioty administrujące. Części od drugiej do dziesiątej obejmują przepisy nowelizujące, w tym Kodeks postępowania administracyjnego, ustawę o rejestrach, ustawę o opłatach administracyjnych. Część jedenasta to przepisy uchylające, a dwunasta – wprowadzające, ponieważ *vacatio legis* zostało w przypadku pojedynczych przepisów wydłużone do roku od dnia wejścia ustawy w życie. W katalogu praw znalazły się między innymi prawa obywateli do otrzymania usługi cyfrowej, wykonania czynności urzędowej w formie cyfrowej, otrzymania dokumentu urzędowego w formie cyfrowej, korzystania z podpisu elektronicznego, dowodzenia faktu prawnego danymi cyfrowymi (np. wyciągiem z rejestru elektronicznego), do informacji, identyfikacji elektronicznej oraz – co interesujące – „neutralności technologicznej”. Ostatnie prawo polega na udostępnieniu usługi cyfrowej niezależnie od zastosowanego oprogramowania, co ma zapewniać dostęp do usług publicznych użytkownikom korzystającym z różnych systemów operacyjnych, programów, aplikacji i urządzeń.

Ustawodawca określił szeroki krąg zobowiązanych, ponieważ obejmuje on nie tylko organy państwowe i samorządu terytorialnego, ale każdą osobę fizyczną i prawną, która wykonuje uprawnienia władzy publicznej. Autor podkreślił, że dopiero praktyka pokaże, jak tak szeroka definicja będzie stosowana w praktyce, gdyż teoretycznie obejmuje ona np. sądy, związki wyznaniowe, szkoły wyższe i samorządy zawodowe.

Ciekawe jest rozwiązanie przypisania statusu użytkownika usługi podmiotom, które dokonują czynności cyfrowej bez związku z wykonywaniem czynności administracyjnej (władczej, publicznej). Oznacza to, że dany podmiot może być zarówno uprawnionym do otrzymania usługi cyfrowej, jak i zobowiązanym, w zależności od roli, jaką pełni w kształtowanym stosunku administracyjnoprawnym. Rzutuje to także na status użytkowników zakładów publicznych.

Kolejnym budzącym uwagę zabiegiem czeskiego ustawodawcy jest zamiysł stworzenia zamkniętego katalogu usług cyfrowych, do otrzymania których podmioty będą miały prawo. Czynności administracyjne niewymienione w katalogu nie będą podlegać rygorom omawianej ustawy. Istotne jest, że osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej nie będzie mogła zostać zmuszona do korzystania z usług cyfrowych. Obowiązek korzystania z drogi elektronicznej będzie zaś mógł zostać nałożony na przedsiębiorców. W celu identyfikacji użytkownika zaplanowano np. wydawanie „chipowych” dowodów osobistych. Autor wyraził wątpliwość, czy uda się w pełni zrealizować postulat automatycznego wydawania w formie cyfrowej urzędowych potwierdzeń dokonania czynności w formie cyfrowej w taki sposób, aby miały one wartość dowodową. Problemy będzie nastroczało również rozpoznanie autentyczności podpisu odręcznego. Stosując przepisy ustawy – co zaznaczył P. Mates – należy uwzględnić postanowienia RODO.

Dużym wyzwaniem dla organów administracji publicznej – biorąc pod uwagę liczbę różnych, nieskorelowanych ze sobą systemów – będzie konieczność bieżącej aktualizacji danych. Przykładem może być fakt uzyskania tytułu zawodowego, który wprowadzony do szeroko rozumianego systemu przez uczelnię wyższą powinien być znany organowi, u którego osoba fizyczna ubiega się o zatrudnienie, nie będąc obowiązana do załączania dokumentów poświadczających ów fakt. Innym przykładem będzie zdobycie uprawnień w zakresie prawa budowlanego. Wówczas użytkownik powinien jedynie ograniczyć się do wskazania organowi tzw. podstawowego systemu, w którym fakt wymagający udowodnienia został pierwotnie zarejestrowany. Na kanwie tego typu rozważań autor podaje przykłady dublujących się przepisów w czeskim prawodawstwie, krytycznie oceniając taką praktykę.

Interesujący jest pomysł, aby obywatele byli informowani drogą elektroniczną o zbliżającym się terminie wygaśnięcia ważności dokumentów lub uprawnień. Z punktu bezpieczeństwa prawnego ważne będzie – o ile zostanie wprowadzone w pełnym zakresie – automatyczne powiadomienie przesyłane na skrzynkę e-mailową o każdorazowej aktualizacji danych dotyczących obywatela. Takie rozwiązanie niewątpliwie zwiększyłoby bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Deklarowane prawo do neutralności technologicznej zostało ograniczone wyjątkami dopuszczającymi rezygnację z niego w sytuacji, gdy jego zastosowanie wiązałoby się z nieproporcjonalnie wysokimi kosztami ekonomicznymi, byłoby niezgodne z wymogami bezpieczeństwa systemu informatycznego lub stałoby na przeszkodzie ochronie interesu publicznego. Według P. Matesa użycie przez ustawodawcę zwrotów niedookreślonych będzie rodziło problemy interpretacyjne. Jako zbyt nieprecyzyjne ocenił on także przepisy wprowadzające, które w sposób niedostatecznie konkretny określają sposób i terminy udostępniania usług cyfrowych. Może więc dojść do sytuacji, w której użytkownik zażąda świadczenia usługi cyfrowej, a podmiot zobowiązany po prostu nie będzie w stanie się ze swego ustawowego obowiązku wywiązać.

Karol Dąbrowski

DOI: 10.14746/spp.2021.3.35.8

* Karol Dąbrowski, dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, e-mail: karol.dabrowski@umcs.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4513-3873>.

III. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

**Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej
„Reformy sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji”,
Łódź, 10–11 czerwca 2021 r.**

W dniach 10 i 11 czerwca 2021 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się zorganizowana przez Katedrę Postępowania Administracyjnego i Sądowej Kontroli Administracji Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Reformy sądownictwa administracyjnego w państwach młodej demokracji”. Projekt został dofinansowany przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z programu „Doskonała Nauka – wsparcie konferencji naukowych” (nr wniosku DNK/SP/466648/2020) i objęty honorowym patronatem Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Konferencja odbyła się online przy użyciu narzędzia Zoom.

Temat konferencji związany był z obserwowaną w ostatnim czasie w państwach Europy Zachodniej tendencją do unowocześniania systemów sądownictwa administracyjnego w kierunku zwiększenia poziomu ich sprawności i efektywności, czego przykład stanowi austriacka reforma sądownictwa administracyjnego z 2012 r. (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012). Dynamiczne zmiany w tym zakresie zachodzą jednak także w wielu państwach Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej (tzw. państwach młodej demokracji), które oprócz wyzwań typowych dla sądownictwa administracyjnego państw postsocjalistycznych, takich jak dążenie do osiągnięcia europejskich standardów sądowej kontroli administracji i związanej z tym konieczności systemowej ich reorganizacji i unowocześnienia, borykają się z podobnymi jak na zachodzie Europy problemami, np. z przeciążeniem sądownictwa administracyjnego, czy z wyzwaniami związanymi z jego specjalizacją. Celem konferencji była identyfikacja problemów sądowej kontroli administracji w tych państwach, analiza perspektyw jej rozwoju oraz próba sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy można mówić o wspólnym kierunku zmian w systemach sądownictwa administracyjnego w tej części Europy.

Zaproszenie do wygłoszenia referatów na ten temat przyjęli pracownicy naukowci i sędziowie sądów administracyjnych, głównie z krajów byłego bloku wschodniego, a wśród nich: prof. dr Gernot Sydow – Dyrektor Instytutu Porównawczego i Międzynarodowego Prawa Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Münster w Niemczech, autor licznych publikacji na temat sądownictwa administracyjnego w ujęciu porównawczym, dr Ratko Radošević z Katedry Prawa Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Nowym Sadzie w Serbii, dr Pavel Kandalec

z Katedry Prawa Konstytucyjnego i Nauk Politycznych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Masaryka w Brnie w Czechach, Aiyim Shajachmetowa – sędzia Sądu Miejskiego w Nur-Sultan w Kazachstanie, dr Peter Chvosta – sędzia Federalnego Sądu Administracyjnego w Wiedniu w Austrii, Slavica Banić – b. sędzia Trybunału Konstytucyjnego Chorwacji, redaktor naczelna chorwackiego czasopisma prawniczego „Novi Informator”, dr Bea Barsi-Fodor – sędzia-przewodnicząca Senatu Izby Administracyjnej Stołecznego Sądu w Budapeszcie na Węgrzech, dr Anna Chmielarz-Grochal z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, prof. dr Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė z Katedry Prawa Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Wilnie na Litwie, dr Larysa Zuieva – sędzia Administracyjnego Sądu Odwoławczego w Odessie na Ukrainie, dr Maxim Tomoszek z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Ołomuńcu w Czechach, Bidzina Sturua – sędzia Sądu Rejonowego w Mccheta w Gruzji oraz prof. dr hab. Marcin Kamiński z Katedry Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie. Wśród około stu uczestników znaleźli się przedstawiciele niemal wszystkich polskich ośrodków uniwersyteckich oraz sędziowie polskich sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Uczestników konferencji powitała kierownik projektu – dr hab. Agnieszka Krawczyk, prof. UŁ, kierownik Katedry Postępowania Administracyjnego i Sądowej Kontroli Administracji na Wydziale Prawa i Administracji UŁ. Przetawiła sylwetki zagranicznych prelegentów, wskazując na przedmiot ich wystąpień i wagę poddanej przez nich analizie problematyki z punktu widzenia zarysowanych wcześniej celów konferencji. Otwarcia konferencji dokonali dr hab. Monika Bogucka-Felczak, prof. UŁ, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, oraz prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, który zwrócił uwagę na problemy polskiego sądownictwa administracyjnego i znaczenie inicjowanych dyskusji na ten temat.

Dwudniowe spotkanie zostało podzielone na trzy panele dyskusyjne.

Część pierwsza, której moderatorem był prof. dr hab. Wojciech Piątek z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, dotyczyła **współczesnych wyzwań praworządności i znaczenia w tym kontekście sądownictwa administracyjnego**.

Referat wprowadzający poświęcony niemieckiemu sądownictwu administracyjnemu w ujęciu prawnoporównawczym wygłosił prof. dr Gernot Sydow. Jego wystąpienie koncentrowało się na zagadnieniach instytucjonalnego ukształtowania sądownictwa administracyjnego i przypisanych mu funkcji, przy założeniu, że różne koncepcje funkcji sądownictwa administracyjnego wpływają na kształt poszczególnych regulacji administracyjnego prawa procesowego, np. dotyczących dostępu do sądu czy uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych względem administracji. Celem referatu było ukazanie – w ujęciu prawnoporównawczym – procesów wzajemnego oddziaływania i recepcji koncepcji ustrojowych sądownictwa administracyjnego, ale także przedstawienie charakterystycznych dla poszczególnych państw tendencji rozwojowych. Wskazując na użyteczność w badaniach prawnoporównawczych podejścia typologicznego, służącego sprowadzeniu dużej liczby krajowych porządków prawnych do możliwej do opanowania liczby

grup porównawczych, opracowaniu charakterystyk definiujących ich typ oraz opisanu historycznych uwarunkowań rozwojowych w postaci genealogii, prelegent stwierdził, że w ramach podejścia typologicznego istnieje względna zgoda co do tego, że francuski system prawa administracyjnego z charakterystycznym dla niego modelem ochrony prawnej w sprawach administracyjnych stanowi pierwszy typ administrowania, który wywarł trwały wpływ na systemy prawne wielu innych państw. Jednocześnie zwrócił uwagę na pewne niebezpieczeństwo zabiegu konstruowania typologii, który umożliwia wprawdzie poczynienie wstępnych klasyfikacji, ale już stoi na przeszkodzie dokonywaniu dalej idących porównań. Stąd w analizie rozwiązań kształtujących sądownictwo administracyjne pod względem jego funkcji i konstrukcji instytucjonalno-organizacyjnej należało pominąć typ charakterystyczny dla danego kraju i skupić się na kwestiach merytorycznych. Referent zwrócił uwagę, że przeprowadzona pod tym kątem analiza dowodzi zależności między instytucjonalnym ukształtowaniem wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej w sprawach administracyjnych a zasadami konstytucyjnymi i podstawowym rozumieniem państwa.

We Francji i Anglii strukturę ochrony prawnej w sprawach administracyjnych ukształtowały zasada podziału władzy oraz doktryna *rule of law* i zwierzchnictwa parlamentu, natomiast w Niemczech końca XIX w. naukowy dyskurs i ustawodawstwo zdeterminowane były przede wszystkim przez zasady: monarchiczną, rozdziału państwa od społeczeństwa i wreszcie zasadę państwa prawnego, wedle których ukształtowano koncepcję ochrony prawnej aktualną w Niemczech do dziś. Podobnie gdy chodzi o funkcje sądownictwa administracyjnego, to niemieckie sądownictwo administracyjne, w odróżnieniu od francuskiego czy angielskiego, koncentruje się na ochronie publicznych praw podmiotowych, co stanowi zdecydowanie bardziej restrykcyjne niż w innych państwach ujęcie, gdyż warunkiem dostępu do sądu jest zawsze stwierdzenie naruszenia publicznego prawa podmiotowego.

Kolejny referat, wygłoszony przez dra Ratka Radoševića, był poświęcony reformom sądownictwa administracyjnego w Serbii. Analizując kwestie związane z historycznym rozwojem serbskiego sądownictwa administracyjnego, jego konstytucyjnymi i ustawowymi podstawami, zagadnieniem właściwości sądu administracyjnego czy wreszcie problematyką rodzaju i charakteru rozstrzygnięć tegoż sądu, prelegent wskazał na współczesne wyzwania i problemy sądownictwa administracyjnego w Serbii. Podkreślił, że wraz z ustanowieniem jednego sądu administracyjnego powołanego do rozstrzygania wszystkich sporów administracyjnych, w Serbii wciąż aktualny jest problem pełnej organizacji sądownictwa administracyjnego – co biorąc pod uwagę ustalenia prawnoporównawcze, należy uznać za wyjątek. Autor zwrócił uwagę na brak urzeczywistnienia w pełni w serbskim postępowaniu sądowoadministracyjnym pewnych ważnych europejskich zasad prawnych – w szczególności prawa do rzetelnego procesu sądowego i prawa do skutecznego środka odwoławczego (mimo zagwarantowania tych zasad w konstytucji Serbii). Utworzenie tylko jednego sądu administracyjnego przesądziło również o tym, że postępowanie przed tym sądem jest jednoinstancyjne, a brak pełnej organizacji sądownictwa administracyjnego uniemożliwia ostatecznie dalszą jego specjalizację w niektórych obszarach działania administracji. Referent podkreślił, że reforma sądownictwa administracyjnego w Serbii dopiero się rozpoczęła i istnieją co do niej dalsze plany

przewidziane w dokumentach rządowych, w tym w projekcie Strategii Rozwoju Wymiaru Sprawiedliwości (na lata 2019–2024). Podsumowując swoje wystąpienie, zwrócił uwagę, że choć reforma serbskiego sądownictwa administracyjnego jest ze wszech miar uzasadniona, to trzeba ją przeprowadzać ostrożnie – przy uwzględnieniu natury prawnej sporu administracyjnego i cech, które czynią go wyjątkowym i odróżniającym od zwykłych sporów prawnych.

Następny referat wygłosił dr Pavel Kandalec, który przedstawił problematykę reform sądownictwa administracyjnego w Czechach. Na wstępie wskazał, że współczesny kształt sądownictwa administracyjnego w tym kraju jest wynikiem zdarzeń zachodzących przed dniem 1 stycznia 2003 r., kiedy to powstał obecny Naczelny Sąd Administracyjny. Podkreślił, że o ile Sąd ten w toku swojej działalności zdobył szacunek i zaufanie uczestników, o tyle ten sukces można uznać za jego największe obciążenie, w praktyce bowiem stało się normą składanie skarg kasacyjnych od negatywnych dla skarżących wyroków sądów I instancji. Dlatego też Naczelny Sąd Administracyjny jest niezwykle przeciążony. Okoliczność ta nasiliła dyskusje zmierzającą do wypracowania rozwiązania mającego na celu zmniejszenie tego obciążenia, a jej wynikiem była wprowadzona z dniem 1 kwietnia 2021 r. zmiana brzmienia treści § 104a ust. 1 czeskiej ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przepis ten przewiduje obecnie możliwość odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z powodu tzw. niedopuszczalności, a dotyczy to skarg kasacyjnych od orzeczeń sądu rejonowego wydanych w składzie jednego sędziego. Przywołując dane statystyczne, prelegent podkreślił, że dotyczy to szacunkowo 40% wszystkich skarg kasacyjnych, w większości spraw z zakresu prawa emerytalnego, ubezpieczeń społecznych, wykroczeń administracyjnych oraz prawa cudzoziemców. Prelegent wskazał, że nowelizacja nie rozwiązuje niestety innego długotrwałego problemu sądownictwa administracyjnego w Czechach, jakim jest przeciążenie sądu miejskiego w Pradze, na którego orzeczenie oczekuje się obecnie około 3 lat.

Kolejna referentka – Aiym Shajachmetowa – przedstawiła założenia reformy sądownictwa administracyjnego w Kazachstanie. Podkreśliła, że w toku prac nad reformą opracowano projekt Kodeksu postępowania administracyjnego uchwalony w dniu 29 czerwca 2020 r., z mocą obowiązującą od 1 lipca 2021 r., który stworzył podstawy działania utworzonych po raz pierwszy w Kazachstanie odrębnych od sądownictwa powszechnego sądów administracyjnych (w liczbie 21). Reforma ta, zdaniem referentki, zasługuje na pozytywną ocenę, m.in. ze względu na wprowadzenie zasad ogólnych zorientowanych na ochronę jednostki przed samowolą administracji czy ustanowienie gwarancji proceduralnych dla obywatela na etapie postępowania administracyjnego, w tym zapewnienie mu prawa do czynnego udziału w postępowaniu. Prelegentka pozytywnie oceniła także przewidziany w kodeksie obowiązek wyczerpania drogi odwoławczej w postępowaniu administracyjnym przed wniesieniem skargi do sądu i zapewnienie możliwości dokonania autoweryfikacji decyzji przez organ, którego decyzję zaskarżono. Wszystko to, według prelegentki, umożliwia bardziej efektywne wykonywanie zadań przez organ administracji, przyczyniając się jednocześnie do zmniejszenia obciążenia zadaniami orzecznictwem sądu administracyjnego. Jak podkreśliła, mimo pewnych niedociągnięć, kodeks z pewnością zasługuje na miano aktu odpowiadającego

utrwalonym w Europie standardom proceduralnym i niewątpliwie przyczyni się do wzrostu zaufania między podmiotami prawa publicznego w Kazachstanie.

Część druga konferencji poświęcona została **kierunkom przemian w krajowych systemach sądownictwa administracyjnego**. Pierwszy referat w tym panelu wygłosił dr Peter Chvosta, który omówił założenia i skutki tzw. reformy stulecia sądownictwa administracyjnego w Austrii. W pierwszej części swojego wystąpienia przedstawił rozwój historyczny sądownictwa austriackiego, jego podstawy konstytucyjne i organizację, odnosząc się przy tym do wielu zagadnień wyłaniających się na tle postępowania przed sądami administracyjnymi. Następnie zwrócił uwagę, że sądowa kontrola administracji nie tylko służy obecnie stworzeniu podstaw dochodzenia przez obywatela jego praw w stosunku do państwa, ale też może mieć – i często ma – również pośredni wpływ na dużą część społeczeństwa oraz warunki dla gospodarki narodowej kraju. W opinii referenta docelowo zadaniem ustawodawcy jest modyfikacja zasad postępowania w taki sposób, by zachować równowagę pomiędzy jakością orzekania przez sądy administracyjne, które powinny charakteryzować staranność i kompletność w zakresie ustalenia stanu faktycznego, a szybkością postępowania. Biorąc pod uwagę przedmiot spraw poddanych kontroli sądu administracyjnego, nie powinno budzić wątpliwości, że podjęcie tego rodzaju wysiłków legislacyjnych jest niezwykle ważne. W konkluzji zwrócił uwagę na istotne zagadnienie wielości zadań sędziego administracyjnego. Zdaniem referenta tradycyjne rozumienie roli sędziego, który jedynie zapewnia zgodność z prawem, ulega zauważalnej zmianie w kierunku sędziego **czynnego**, świadomie wpływającego na działania administracji. Zwiększa to wymagania wobec działalności sędziowskiej, ale jest też logiczną konsekwencją rozwoju ochrony prawnej w sprawach administracyjnych.

Kolejna referentka – Slavica Banić – omówiła problem reform sądownictwa administracyjnego w Chorwacji. Jak wywodziła, mimo długiej obecności sądownictwa administracyjnego w historii Chorwacji oraz konstytucjonalizacji zasady praworządności i ochrony sądowej w sprawach administracyjnych przeprowadzona tam w 2010 r. reforma nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Prelegentka akcentowała okoliczność, że chorwackie sądownictwo administracyjne, pomimo wprowadzenia pełnych jego kompetencji orzeczniczych (jurysdykcji nieograniczonej), pozostało w praktyce w okowach sporu o legalność, a sposób interpretacji przepisów przez sądy w nowym stanie prawnym w dużej mierze nawiązuje do wzorców wcześniejszego ustroju socjalistycznego – jest on wąski, formalistyczny i czysto literalny, bez uwzględnienia kontekstu czy szczególnych okoliczności danego przypadku. Główną tego przyczyną jest, zdaniem referentki, nieodpowiednie wykształcenie i doksztalcenie sędziów, brak ich specjalizacji oraz niechęć Naczelnego Sądu Administracyjnego do zmiany ustalonych, aktualnych w dawnych warunkach ustrojowych wzorców i praktyk, do zaakceptowania swojej nowej pozycji i interpretacji przyznanych mu uprawnień w ramach nowego, znacząco zmienionego stanu prawnego. Wszystko to sprawia, że sądownictwo administracyjne w Chorwacji nadal preferuje rozstrzyganie sporów prawnych w ramach kontroli zgodności z prawem, a nie w ramach samodzielnego orzekania w sprawie. Pożądana zmiana tego stanu rzeczy może nastąpić tylko poprzez spójne, obowiązkowe, licencjonowane kształcenie sędziów.

Reformom sądownictwa administracyjnego na Węgrzech poświęcony został kolejny referat, który przedstawiła dr Bea Barsi-Fodor. Ukazując tło historycznego rozwoju węgierskiego sądownictwa administracyjnego, prelegentka podkreśliła, że znanym od lat zamierzeniem ustawodawcy było stworzenie sądownictwa administracyjnego oddzielonego od sądownictwa powszechnego i wyposażonego we własną procedurę i instytucje. Te plany fundamentalnych reform nie zostały jednak w pełni zrealizowane: sądowa kontrola administracji pozostała w ramach sądownictwa powszechnego. Zmierzając do zdiagnozowania aktualnych wyzwań stojących przed węgierskim sądownictwem administracyjnym, prelegentka wskazała w szczególności na problem coraz to większego stopnia skomplikowania prawa administracyjnego i nieuchronnej w związku z tym konieczności specjalizacji sędziów i profesjonalnych pełnomocników. Ciągły impuls dla poczynań legislacyjnych stanowią także globalizacja, postępująca integracja europejska oraz wyzwania ery cyfrowej. Referentka zwróciła uwagę, że o ile przewidziana prawem komunikacja elektroniczna przyczynia się w dużej mierze do koncentracji procesu sądowego, jego efektywności i ekonomii procesowej, o tyle ma również wady: oprócz występujących coraz rzadziej problemów technicznych, komunikacja elektroniczna nie dla wszystkich jest oczywista i bezproblemowa. Również programy opracowane w celu cyfryzacji procesu sądowego, e-dostępu do e-akt i ułatwienia w ten sposób pracy sędziom, mimo że zostały już na Węgrzech zakończone, to jednak w praktyce nadal powodują problemy, które – wzięwszy pod uwagę cel tej operacji – wymagają eliminacji lub korekty.

Pierwszy dzień obrad zamykało wystąpienie dr Anny Chmielarz-Grochal z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Celem wystąpienia było przedstawienie założeń dokonanych dotąd reform polskiego sądownictwa administracyjnego. Prelegentka podkreśliła, że wszystkie one dotyczyły zarówno modelu ustrojowego sądownictwa administracyjnego, jak i modelu orzekania oraz reguł postępowania przed sądami administracyjnymi. Analiza wdrażanych rozwiązań, poczynając od okresu II Rzeczypospolitej, pozwoliła postawić tezę, że sądownictwo administracyjne podlegało reformom o charakterze ewolucyjnym (rozwojowym). Prelegentka zwróciła uwagę głównie na kwestie ustrojowe, jako że stworzenie odrębnego od władzy wykonawczej, niezależnego, dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego było priorytetowym postulatem reform zapoczątkowanych po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, który pojawiał się we wszystkich późniejszych projektach. W konkluzji stwierdziła, że postulat ten został zrealizowany w najpełniejszym zakresie dopiero po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Dzień drugi konferencji poświęcony został **problematyce przyszłości sądownictwa administracyjnego w Europie** i obejmował kilka wątków problemowych.

Jako pierwsza wystąpiła prof. dr Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė, która omówiła reformy sądownictwa administracyjnego na Litwie. Jak wskazała, pierwszy etap reformy przypadł na lata dziewięćdziesiąte XX w. i zakończył się utworzeniem w 2001 r. oddzielnych od sądownictwa powszechnego sądów administracyjnych. Późniejsze działania reformatorskie – po 2018 r. – zmierzały głównie do centralizacji sądów administracyjnych I instancji w celu wzmocnienia efektywności wymiaru sprawiedliwości. Referentka podkreśliła, że reformę litewską uznaje się za jedną z najbardziej radykalnych i jednocześnie najbardziej postępowych reform

w transformujących się krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Zwróciła przy tym uwagę na charakterystyczny dla litewskiego modelu ochrony prawnej w sprawach administracyjnych aspekt w postaci postępowania przedsądowego (wstępnego, kwalifikowanego jako *quasi-sądowe*), uznawanego w orzecznictwie konstytucyjnym za formę równorzędną i niekonkurencyjną wobec sądownictwa administracyjnego, o wyborze której decyduje skarżący, a przy tym stanowiącej element sądownictwa administracyjnego w sensie funkcjonalnym. Element ten nie ogranicza przy tym dostępu do sądu – obowiązek wyczerpania postępowania przedsądowego jest przewidziany tylko w niektórych rodzajach spraw (np. z zakresu ubezpieczeń społecznych czy podatków). Prelegentka zwróciła też uwagę na niezwykle aktualny obecnie problem prowadzenia procesu sądowego z użyciem technologii informatycznych. Jak wskazała, od 2012 r. możliwe jest na Litwie inicjowanie i prowadzenie postępowań przez Internet. Wtedy też wprowadzono na Litwie nowy system informacji sądowej o nazwie LIEKO, który łączy w jedną sieć wszystkie sądy litewskie i stwarza grunt do prowadzenia postępowań przez Internet. W czasie kryzysu COVID-19 okazał się on bardzo przydatny.

Kolejna referentka – dr Larysa Zuieva – przedstawiła genezę, zasady funkcjonowania oraz zadania sądownictwa administracyjnego na Ukrainie. Odnosząc się do kwestii perspektyw rozwoju sądowej kontroli administracji w tym kraju, podkreśliła, że z przyczyn obiektywnych, takich jak: niedoskonałość prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przeciążenie sądów administracyjnych, brak ustabilizowanego orzecznictwa w niektórych kategoriach spraw administracyjnych, dochodzenie przez jednostki ich praw przed sądami administracyjnymi jest nader utrudnione. Co więcej, nowy Sąd Najwyższy, z którym wiązano wiele nadziei, okazał się nieskuteczny w działaniach zmierzających do ujednoczenia orzecznictwa. Prelegentka zwróciła nadto uwagę, że istotnym problemem jest brak nowoczesnego kodeksu postępowania administracyjnego – większość postępowań w sprawach między władzą publiczną a obywatelami albo nie jest w ogóle uregulowana przez prawo, albo jest uregulowana w aktach wykonawczych. Stwarza to niezwykle szerokie pole dla uznaniowych działań administracji, co jest podstawową przyczyną jej arbitralności. Nadzwyczaj ważne, zdaniem referentki, jest natychmiastowe przygotowanie i uchwalenie Kodeksu postępowania administracyjnego, który określałby precyzyjnie procesowe gwarancje praw jednostek, takich jak prawo do wysłuchania przed wydaniem aktu administracyjnego, prawo dostępu do dokumentów, na podstawie których wydano decyzję, obowiązek uzasadnienia aktu administracyjnego, prawo do pomocy prawnej i reprezentacji w postępowaniu administracyjnym, prawo do pouczenia jednostki o możliwości zaskarżenia aktu administracyjnego i zapewnienia środków ochrony prawnej w związku z tym aktem. Zdaniem prelegentki znaczenia tych wymagań w toku sądowej kontroli administracji nie sposób przecenić: stanowią one skuteczne kryteria oceny, czy organ przekroczył granice swoich uprawnień, czy nadużył władzy.

W konkluzji prelegentka podkreśliła, że sukcesem Ukrainy na drodze do wprowadzenia zasad demokratycznych i państwa sprawiedliwego społecznie było utworzenie własnego systemu sądów administracyjnych. Wyraziła nadzieję, że wzmocnienie roli i znaczenia sprawiedliwości administracyjnej zapewnianej przez wymiar sprawiedliwości odegra ważną rolę w zakresie poszanowania praw człowieka na Ukrainie.

Następny referent – dr Maxim Tomoszek – zaprezentował zagadnienie podstaw konstytucyjnych sądownictwa administracyjnego w Czechach. Punktem wyjścia prezentacji było stwierdzenie, że redukcja obciążenia sądów administracyjnych nie może prowadzić do ograniczenia roli konstytucyjnej sądów administracyjnych. Prelegent zaznaczył, że nie można tracić z pola widzenia trzech głównych obszarów problemowych, a mianowicie (1) konstytucyjnych podstaw modelu sądownictwa administracyjnego w Czechach, (2) kompetencji sądów administracyjnych w relacji do kompetencji sądu konstytucyjnego, (3) efektu obowiązujących orzeczeń sądowych i specyfiki stosunku między sądownictwem administracyjnym a sądem konstytucyjnym.

Problematykę reform sądownictwa administracyjnego w Gruzji przedstawił z kolei Bidzina Sturua. Jak podkreślił, utworzenie gruzińskiego sądownictwa administracyjnego było ściśle powiązane z przywróceniem Gruzji niepodległości w 1991 r. Idea kodyfikacji prawa administracyjnego zrodziła się tam pod wpływem Rady Europy, która wezwała Gruzję do przyjęcia praworządnych form działania administracji. Prelegent wskazał, że od dnia 1 stycznia 2000 r. obowiązuje w Gruzji Ogólny kodeks administracyjny oraz Kodeks postępowania administracyjnego. Ogólny kodeks administracyjny zawiera regulacje dotyczące organów administracyjnych, dostępu do informacji publicznej, aktów administracyjnych i umów administracyjnych, skargi administracyjnej i egzekucji administracyjnej. Z kolei Kodeks postępowania administracyjnego określa zasady postępowania w sprawach rozstrzygania sporów administracyjnych przez sądy powszechne, samodzielnie regulując tylko te kwestie, które są typowe dla postępowania w sprawach administracyjnych, a w kwestiach w nim nieuregulowanych odsyłając do przepisów o postępowaniu cywilnym. Zdaniem referenta Gruzja wybrała europejską drogę do demokracji i demokratyzacji prawa administracyjnego, czego dowodzi wykorzystanie europejskich doświadczeń przy tworzeniu gruzińskich aktów prawa administracyjnego procesowego i czego skutkiem jest podpisanie Umowy Stowarzyszeniowej z Unią Europejską.

Ostatni referat, autorstwa prof. dra hab. Marcina Kamińskiego, dotyczył sądownictwa administracyjnego w Polsce, stojących przed nim wyzwań i perspektyw jego rozwoju. W pierwszej części swojego wystąpienia prelegent przedstawił etapy rozwoju sądownictwa administracyjnego, ukazując motywy przyjęcia modelu austriackiego w okresie międzywojennym oraz powojenne losy sądownictwa administracyjnego aż do czasów reformy z 2002 r. W jej wyniku wprowadzono dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, jak jednak zaznaczył referent, proces zmian postępował również w latach późniejszych. Zmiany te wynikały z ustaw uchwalonych w latach 2010–2017, a polegały na wprowadzeniu instytucji stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń sądów administracyjnych, stworzeniu podstaw informatyzacji postępowania sądowoadministracyjnego, a także zmierzały do zwiększenia efektywności, uproszczenia i zapewnienia szybkości w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Do najważniejszych form realizacji tych założeń prelegent zaliczył takie zmiany, jak rozszerzenie kompetencji orzeczniczych sądów administracyjnych w celu umożliwienia im bezpośredniego orzekania w sprawach administracyjnych, rozszerzenie podstaw reformatorskiego orzekania przez NSA, rozszerzenie katalogu podstaw do stosowania

postępowania uproszczonego oraz wprowadzenie możliwości uwzględniania skargi kasacyjnej przez sąd I instancji – bez przekazywania jej do NSA. Do tego rodzaju zmian zaliczył też wprowadzenie nowego środka prawnego w postaci sprzeciwu, przysługującego od orzeczeń kasacyjnych administracyjnych organów odwoławczych. W dalszej części wystąpienia referent skupił się na aktualnych wyzwaniach i perspektywach reform polskiego postępowania sądoadministracyjnego. Wskazał, po pierwsze, na podstawowy problem, jakim jest przeciążenie NSA, i pozostającą w związku z nim konieczność przyspieszenia postępowania odwoławczego. Jak zaznaczył, ze względu na brzmienie przepisów konstytucyjnych droga odwoławcza nie może być wyłączona, dlatego NSA nie może zostać upoważniony do wydania wstępnej decyzji o dopuszczalności skargi kasacyjnej (np. tylko w przypadku pytań prawnych o fundamentalnym znaczeniu). Czynniki ten spowodował ogromne zaległości w rozpoznaniu roszczeń kasacyjnych i ten stan rzeczy wymaga pilnej interwencji. Po drugie, jak podkreślił prelegent, wciąż aktualna jest kwestia zwiększenia efektywności ochrony prawnej przed sądami administracyjnymi. Zasada kasacji polskiego sądownictwa administracyjnego jest wprawdzie *prima facie* zgodna z wymogami EKPC, w niektórych jednak sprawach istnieją wątpliwości co do tego, czy kasacyjna kompetencja orzecznicza i ograniczone kompetencje do kontroli stanu faktycznego sprawy można uznać za wystarczające dla zapewnienia skutecznej ochrony prawnej. Po trzecie, zdaniem referenta, należy zwrócić uwagę na problem ograniczenia prawa do publicznych i ustnych postępowań w dobie pandemii. Wprowadzenie zasady, że każda sprawa sądowa może być rozpoznana na posiedzeniu niejawnym ze względu na bezpieczeństwo epidemiczne (o ile wysłuchanie ustne nie może być przeprowadzone za pomocą wideokonferencji), mogłoby zostać uznane za naruszenie konwencyjnego prawa do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Ten stan rzeczy wymaga rozsądnego wyważenia interesów zbiorowych i indywidualnych w kontekście „prawa do rzetelnego procesu sądowego”.

W toku dyskusji poruszono wiele wątków, w tym konstytucyjnych podstaw ukształtowania polskiego sądownictwa administracyjnego i sformułowanych w nauce postulatów odstąpienia od przewidzianych tam rygorów (prof. dr hab. Wojciech Chróścielewski), wpływu pandemii na kwestię prawa do sądu (dr hab. Magdalena Sieniuc, prof. UŁ), zakresu kompetencji orzeczniczej sądów administracyjnych (prof. dr hab. Wojciech Piątek, dr Peter Chvosta), długości postępowania sądowego w przypadkach prowadzenia przez sądy administracyjne postępowania dowodowego (dr hab. Marta Romańska, dr Peter Chvosta), ograniczenia zasady jawności w związku z pandemią COVID-19, w tym propozycji rozpraw online i wdrożenia rozwiązań umożliwiających komunikowanie się na odległość (dr Dorota Sylwestrzak, prof. dr hab. Marcin Kamiński), mediacji jako alternatywy dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd i sposobu odciążenia go w zakresie zadań orzeczniczych (dr Peter Chvosta, Slavica Banic, prof. dr Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė), odciążenia wyższych instancji sądownictwa administracyjnego poprzez odmowę przyjęcia środka odwoławczego do rozpoznania (dr hab. Agnieszka Krawczyk, prof. UŁ, dr Maxim Tomoszek), oceny funkcjonowania sądowej kontroli w ramach sądownictwa powszechnego (dr hab. Agnieszka Krawczyk, prof. UŁ, dr Bea Barsi-Fodor).

Podsumowania obrad dokonała dr hab. Agnieszka Krawczyk, prof. UŁ, podkreślając, że przyszłość sądownictwa administracyjnego w Europie jest kwestią poszukiwania balansu pomiędzy dążeniem do zachowania wysokich standardów sądownictwa administracyjnego a potrzebą zapewnienia sprawności postępowania. Pytanie o możliwość pogodzenia tych dwóch tendencji pozostaje w dalszym ciągu otwarte.

*Joanna Mikołajczyk**

DOI: 10.14746/spp.2021.3.35.9

* Joanna Mikołajczyk, dr, Uniwersytet Łódzki, e-mail: jmikołajczyk@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4945-0574>

ISSN 2300-3936



9 972300 1393100

03