



# Studia Prawa Publicznego

2023 • NR 3 (43)



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, Niderlandy),  
M<sup>a</sup> Cristina Hermida del Llano (Uniwersytet Króla Juana Carlosa w Madrycie, Hiszpania),  
Gabriella 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

**Sekretarz:** Anna Trela

**Redaktor wspomagający:** Przemysław Wojtczak

### **Członkowie Rady Redakcji**

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

### **Redaktor statystyczny**

Mirosław Krzyśko

### **Redaktorzy językowi**

Urszula Jagiełło (język polski)

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

2023 • NR 3 (43)

UNIwersytet  
IM. ADAMA MICKIEWICZA  
W POZNANIU



POZNAŃ 2023

**Redakcja naukowa**  
KRYSTYNA WOJTCZAK

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,  
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2023



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

Tytuł i koncepcja czasopisma „Studia Prawa Publicznego”  
KRYSTYNA WOJTCZAK

Projekt okładki  
EWA WĄSOWSKA

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  
MARZENA URBAŃCZYK  
Redaktor techniczny i łamanie komputerowe  
REGINALDO CAMMARANO

ISSN (Online) 2720-2445 ISSN (Print) 2300-3936 DOI: 10.14746/spp

Wersja pierwotna czasopisma: elektroniczna

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. 14,0. Ark. druk. 14,125  
DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

# SPIS TREŚCI

## I. ARTYKUŁY

BOŻENA POPOWSKA, <i>Umowne formy realizacji zadań przez samorząd terytorialny – zagadnienia teoretyczno-prawne</i> .....	9
MACIEJ ETEL, <i>Gwarancje jakości prawa w przepisach Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców</i> .....	35
KIM FYHR, <i>Kelsen in the reactor hall? The complex interrelationship of national law, European Union law and international law in the regulation of nuclear safety</i> .....	57
EDYTA NOGIEĆ-KARWOT, <i>Prawne regulacje funkcjonowania samorządu terytorialnego w aspekcie efektywności nadzoru oraz kontroli sądownoadministracyjnej</i> .....	89
FILIP PAŃCZYK, <i>W sprawie obywatelskiego projektu ustawy „W obronie chrześcijan”</i> .....	125

## II. KOMENTARZE, OPINIE I POLEMIKI

KATARZYNA CŁAPIŃSKA, <i>Prywatność vs. świat wirtualny: ochrona praw jednostki w dobie Internetu</i> .....	153
ADRIAN ŻĄDŁO, <i>Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie kompetencji przez miejskich (powiatowych) rzeczników konsumentów</i> .....	167

## III. Z ORZECZNICTWA

MIKOŁAJ DOŁĘGOWSKI, <i>Odpowiedzialność świadka składającego fałszywe zeznania w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną – głośa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt I KZP 5/21</i> .....	193
--	-----

## IV. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

### Przeгляд polskich opracowań naukowych

Anna Siwkowska, <i>Proces inwestycyjno-budowlany dla instalacji OZE</i> , seria Sektor Publiczny w Praktyce, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023 (opr. PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) .....	207
--	-----

**Przegląd wybranych czasopism zagranicznych**

- Kanstantsin Dzehtsiarou, *Between a Rock and a Hard Place: The Role of the President of the European Court of Human Rights* (Między młotem a kowadłem: rola prezesa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), „European Convention on Human Rights Law Review” 2023, no. 4(1) (opr. ANNA DĄBROWSKA) ..... 217
- Vassilis P. Tzevelekos, Kanstantsin Dzehtsiarou, *Climate Change: The World and the ECtHR in Unchartered Waters* (Zmiany klimatyczne: świat i Europejski Trybunał Praw Człowieka na niezbadanych wodach) „European Convention on Human Rights Law Review” 2022, no. 3(1) (opr. ANNA DĄBROWSKA) ..... 220

**V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE**

- Sprawozdanie z Ogólnopolskiej konferencji naukowej „Świadcząca rola samorządu”, Kombornia k. Krosna, 7–9 maja 2023 r. (opr. PAWEŁ ŚWITAL) ..... 223



# TABLE OF CONTENTS

## I. PAPERS

BOŻENA POPOWSKA, <i>Contractual forms for the implementation of tasks by local government – theoretical and legal issues</i> .....	9
MACIEJ ETEL, <i>Guarantees of the quality the law in the provisions of the Act of March 6, 2018 Entrepreneurs' Law</i> .....	35
KIM FYHR, <i>Kelsen in the reactor hall? The complex interrelationship of national law, European Union law and international law in the regulation of nuclear safety</i> .....	57
EDYTA NOGIEĆ-KARWOT, <i>Legal regulations of the functioning of local government in terms of the effectiveness of supervision and court-administrative control</i> ...	89
FILIP PAŃCZYK, <i>On the citizen's bill "In Defence of Christians"</i> .....	125

## II. COMMENTARIES, OPINIONS AND POLEMICS

KATARZYNA CŁAPIŃSKA, <i>Privacy and the virtual world: protecting individual rights in the Internet age</i> .....	153
ADRIAN ŻĄDŁO, <i>Impact of the Covid-19 pandemic on the exercise of competencies by municipal (county) consumer ombudsmen</i> .....	167

## III. JUDICIAL DECISIONS AND CASE REPORTS

MIKOŁAJ DOŁĘGOWSKI, <i>Liability of a witness giving false testimony in fear of criminal responsibility – commentary on the I KZP 5/21 resolution of the Supreme Court</i> .....	193
--	-----

## IV. LITERATURE REVIEW

### Review of the Polish literature

Anna Siwkowska, <i>The investment and construction process for RES installations (Proces inwestycyjno-budowlany dla instalacji OZE)</i> , Public sector in practice series, C.H. Beck Publishers, Warsaw 2023 (by PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) .....	207
--	-----

---

**Review of foreign law journals**

Kanstantsin Dzehtsiarou, <i>Between a Rock and a Hard Place: The Role of the President of the European Court of Human Rights</i> , "European Convention on Human Rights Law Review" 2023, no. 4(1) (by ANNA DĄBROWSKA) ....	217
Vassilis P. Tzevelekos, Kanstantsin Dzehtsiarou, <i>Climate Change: The World and the ECtHR in Unchartered Waters</i> , "European Convention on Human Rights Law Review" 2022, no. 3(1) (by ANNA DĄBROWSKA) .....	220

**V. REPORTS AND INFORMATION**

Report on the National Scientific Conference "The Providing Role of Local Government", Kombornia near Krosno, May 7–9, 2023 (by PAWEŁ ŚWITAL) .....	223
---	-----

# I. ARTYKUŁY

BOŻENA POPOWSKA\*

## Umowne formy realizacji zadań przez samorząd terytorialny – zagadnienia teoretyczno-prawne

### Wprowadzenie

Przedmiotem artykułu są umowy zawierane przez samorząd terytorialny w celu realizacji zadań publicznych. Celem artykułu jest przedstawienie ustrojowych i organizacyjnych podstaw wchodzenia przez jednostki samorządu terytorialnego w dwustronne relacje z podmiotami zewnętrznymi. Punktem wyjścia do rozważań jest teza, że umowa nie jest podstawową formą działania podmiotów publicznych, w tym samorządu terytorialnego. Stąd potrzeba szeroko rozumianej legitymizacji takich działań. W artykule analizowane są takie zagadnienia jak: związanie władz samorządowych zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>), znaczenie konstytucyjnej zasady pomocniczości (preambuła) oraz cywilistycznej zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego<sup>2</sup>), jak również swoista determinacja w wyborze formy umownej dla realizacji wyżej wymienionych zadań wynikająca ze związanego ze zmianą ustroju polityczno-społecznego kierunku prywatyzacji zadań publicznych i majątku.

---

\* Bożena Popowska, prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: [bozena.popowska@amu.edu.pl](mailto:bozena.popowska@amu.edu.pl), <https://orcid.org/0000-0002-7453-6129>.

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

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1360 ze zm.), dalej „k.c.”.

Artykuł kończą uwagi, także z zakresu praktyki, dotyczące rodzajów umów zawieranych przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi w kontekście art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej.

## 1. Umowy stosowane przez podmioty władzy – wspólna płaszczyzna badań nauki prawa administracyjnego i nauki publicznego prawa gospodarczego

Rozważania należy zacząć od stwierdzenia, że publiczne prawo gospodarcze powszechnie uznawane jest za odrębną gałąź prawa<sup>3</sup>, przy czym tezie tej towarzyszy podkreślanie związków tej gałęzi z powszechnym prawem administracyjnym<sup>4</sup>. Publiczne prawo gospodarcze wykształciło się z powszechnego prawa administracyjnego, a jego istota związana jest z podstawową dla ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Odnosnie do wartości i zasad wyrażonych w Konstytucji, w tym społecznej gospodarki rynkowej, wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny (TK).

---

<sup>3</sup> T. Rabska, m.in. *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 3; B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, zw. s. 210–211 oraz 240–242; K. Kiczka, *Władza publiczna w gospodarce*, w: *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 32; K. Kokocińska, *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powołowskiego, Warszawa 2016, s. 36. A w doktrynie wskazuje się m.in. na swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego, zob. L. Kieres, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 61–64. Odmienny pogląd, z którym autorce niniejszego tekstu trudno się zgodzić, zaprezentował A. Bator, *Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze? Powrót do dyskusji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 57–67. Chodzi o dyskusję prowadzoną na łamach czasopisma naukowego „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 2–45. A. Bator, korzystając z założeń badawczych filozofii pragmatycznej, stwierdził, iż „[i]dea gałęziowego (przedmiotowego) podziału systemu prawa powinna zostać zastąpiona przez rozumienie «prawa gospodarczego» jako pewnej postawy przyjmowanej wobec prawa przez działający / gospodarujący podmiot”. (A. Bator, *Czy powinniśmy...*, s. 57).

<sup>4</sup> Zob. T. Rabska, *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze...*, s. 3; K. Kiczka, *Władza publiczna w gospodarce...*, s. 32.

W wyroku z 30 stycznia 2001 r.<sup>5</sup> TK stwierdził, iż art. 20 Konstytucji RP wskazuje na trzy podstawy społecznej gospodarki rynkowej: wolność działalności gospodarczej, własność prywatną, którą rozumieć należy jako wszelką własność należącą do podmiotów autonomicznych wobec państwa i sektora własności publicznej<sup>6</sup>, oraz solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych. Jak wskazuje się w doktrynie, koncepcja społecznej gospodarki rynkowej, dopuszczając inne rodzaje własności niż własność prywatna, nie wyklucza państwowej działalności gospodarczej<sup>7</sup>. Przy czym państwo może ingerować w stosunki gospodarcze<sup>8</sup>, mając na uwadze wynikającą z art. 1 i art. 2 Konstytucji dyrektywę przedłożenia dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy oraz wynikającą z art. 5 zasadę zrównoważonego rozwoju.

Ingerencja państwa w sferę gospodarki stanowi zasadniczy przedmiot badań publicznego prawa gospodarczego<sup>9</sup>. Nie jest jednak rzeczą łatwą odpowiedzieć na pytanie, na czym takie oddziaływanie polega lub powinno polegać. Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, że współczesny interwencjonizm państwowy dotyczy nie tylko samej gospodarki i jej mechanizmów, lecz także szeroko rozumianego bezpieczeństwa: klimatycznego, energetycznego, zdrowotnego, demograficznego i socjalnego<sup>10</sup>. Jego zakres można określić, ustalając funkcje państwa w tych obszarach, w tym wobec gospodarki<sup>11</sup>, wskazując m.in. na ingerencje

---

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 30 I 2001 r., sygn. akt K 17/2000 (Dz.U. 2001 Nr 11, poz. 90).

<sup>6</sup> Do sektora własności publicznej zaliczyć należy własność jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP) oraz majątek Skarbu Państwa (art. 218 Konstytucji RP).

<sup>7</sup> Jednakże państwowa działalność gospodarcza powinna stanowić wyjątek od zasady oparcia działalności na własności prywatnej. Zob. szerzej K. Strzyczkowski, *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa, w: Współczesne funkcje państwa...*, s. 181–194.

<sup>8</sup> W powołanym wyroku TK wyjaśnia, jak należy rozumieć ową ingerencję, m.in. odwołując się do art. 1 oraz art. 2 Konstytucji, z których wynika dyrektywa przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy.

<sup>9</sup> Zob. przykładowo wskazane definicje w podręczniku: *Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, Poznań 2009, s. 15–16.

<sup>10</sup> C. Kosikowski, *Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce, w: Współczesne funkcje państwa...*, s. 115.

<sup>11</sup> Zob. m.in. opracowania zawarte w monografii wieloautorskiej pod red. B. Popowskiej, *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006, w tym: K. Kiczka, *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot*

regulacyjną, reglamentacyjną, ochronną, kontrolę i nadzór. Inna propozycja wiąże się ze wskazaniem różnych sposobów i form prawnych oddziaływania państwa na gospodarkę, co prowadzi do konstatacji, że owo oddziaływanie nie zawsze ma charakter *stricte* interwencyjny<sup>12</sup>. W tym zakresie wskazać należy na różne sposoby i formy prawne stosowane przez władzę publiczną w celu korekty lub ograniczenia czystego mechanizmu rynkowego, dla zapewnienia realizacji potrzeb i celów społecznych, gwarantowanych konstytucyjnymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego lub ze względu na ochronę ważnych interesów publicznych<sup>13</sup>.

Obowiązek państwa realizowania celów publicznych i ważnych interesów publicznych wyrażony został zwłaszcza w art. 2, art. 5 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jako podmiot tego obowiązku Konstytucja wskazuje także samorząd terytorialny, który „uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej”, wykonując „istotną część zadań publicznych” (art. 16 ust. 2). Szczególne znaczenie mają zadania własne „służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej” (art. 166 ust. 1). Jak wynika z ustaw określających ustrój jednostek samorządu terytorialnego<sup>14</sup> oraz z Ustawy z dnia 26 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej<sup>15</sup>, znacząca część tych zadań polega na realizacji działań w sferze gospodarki. Oznacza to m.in. konieczność poszanowania konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej, której adresatami są wyłącznie podmioty prywatne (o czym dalej).

Powyżej wskazane determinanty konstytucyjne aktywności samorządu terytorialnego znajdują odzwierciedlenie w regulacji stosowanych przez jednostki samorządu umów zawieranych dla realizacji przypisanych im zadań. Umowy są tą formą prawną działania aparatu państwa, która zajmuje stałe miejsce w klasyfikacji tychże form w ramach nauki

---

*badan*, s. 39–60; B. Popowska, *Kwalifikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, s. 61–86.

<sup>12</sup> Zob. K. Kokocińska, *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014.

<sup>13</sup> J. Grabowski, *Kryteria wyodrębnienia, przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, s. 22 i n.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 40 ze zm.), dalej „u.s.g.”; Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1526 ze zm.), dalej „u.s.p.”; Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2094 ze zm.), dalej „u.s.w.”.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 26 XII 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 679), dalej „u.g.k.”.

prawa administracyjnego<sup>16</sup>. Równocześnie, z uwagi na stałe przemiany społeczne, polityczne i ekonomiczne w państwie, jego administracji i gospodarki, podlegają częstej transformacji<sup>17</sup>. Nauka publicznego prawa gospodarczego w zakresie typologii form prawnych działania korzysta z dorobku doktryny prawa administracyjnego<sup>18</sup>, uwzględniając złożoność relacji (stosunków) administracja–gospodarka<sup>19</sup>. Nie są to bowiem tylko tradycyjne stosunki prawne powstające między organem administracji publicznej a adresatem podjętego działania. Istotna dla stosunków gospodarczych jest ścisła zależność i powiązanie adresatów działań organów administracji publicznej z podmiotami trzecimi, np. w sferze zbiorowego transportu, zaopatrzenia w wodę, to zaś skutkuje wielością powiązań i zależności przedsiębiorców, kontrahentów, konkurentów i konsumentów, nie tylko jurydycznej natury. Zachodzi zatem potrzeba szerszego analizowania form aktywności administracji publicznej, w tym samorządu terytorialnego, w sferze gospodarki, tj. z uwzględnieniem „powiązanych ze sobą wieloelementowych stanów prawnych i stanów faktycznych”<sup>20</sup>. Teza ta odnosi się zwłaszcza do umów zawieranych przez administrację publiczną z podmiotami zewnętrznymi. Takiemu podejściu służą różne metody badawcze, ułatwiające strukturyzację owych działań, jak „funkcje” oraz „instytucje prawne”<sup>21</sup>, a także inne konstrukcje teoretyczne, jak koncepcja „działań złożonych”<sup>22</sup> czy „ciągu działań prawnych”<sup>23</sup>. Znamiennym przykładem zastosowania „ciągu działań prawnych” w badaniach nad formami

<sup>16</sup> A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 359–384.

<sup>17</sup> I. Lipowicz, *Współczesna transformacja prawnych form realizacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, w: *Państwo a gospodarka...*, s. 193–210.

<sup>18</sup> Por. schemat prawnych form działania administracji gospodarczej, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, s. 99.

<sup>19</sup> T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1973, s. 161; K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 56–57 oraz 60.

<sup>20</sup> K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach...*, s. 60.

<sup>21</sup> Na temat kryterium funkcji i instytucji prawnej zob. m.in. ibidem, s. 49 oraz 59–60.

<sup>22</sup> T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 3.

<sup>23</sup> A. Chełmoński, *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972, nr 163 (Prawo, t. 38), s. 18–20; K. Kiczka, *Koncepcja ciągu działań prawnych i jej zastosowanie w administracji*

działania współczesnej administracji w relacji z gospodarką jest badanie partnerstwa publiczno-prawnego<sup>24</sup>.

Szczególnie znaczącym, ze względów zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, obszarem badań tytułowych zagadnień jest regulacja podstawowej dla aktywności samorządu terytorialnego ustawy, jaką jest u.g.k., zwłaszcza jej art. 3. Przepis ten stanowi szczególną podstawę prawną zawierania umów<sup>25</sup> „w celu powierzania wykonywania zadań” z zakresu gospodarki komunalnej, tj. wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (definicja gospodarki komunalnej – art. 1 u.g.k.). Konstrukcja prawna „powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej” stanowi dobry przyczynek, by rozważyć zagadnienie determinacji prawnej umownego powierzania takich zadań. Jak zapowiedziano w tytule artykułu, rozważania te będą miały charakter teoretyczny, a ich osnową będą zasady prawa: zasada związania administracji prawem i zasada swobody umów.

## 2. Związanie administracji prawem a kwestia swobody umów

Konstrukcja umownego powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej (art. 3 u.g.k.)<sup>26</sup> jest przykładem instytucji prawnej „na styku” prawa publicznego i prawa prywatnego; przykładem modelowania stosunków publicznoprawnych poprzez działania konsensualne, czy inaczej łączenia władztwa publicznego z działaniami typowymi

gospodarczej, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, s. 497.

<sup>24</sup> B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań pranych” i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, w: *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007, s. 145–174; A. Trela, *Koncepcja działań prawnych w publicznym prawie gospodarczym (wybrane zagadnienia)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977 (Prawo, t. 329), s. 247–260.

<sup>25</sup> Zob. uwagi w ostatniej części tego artykułu. W doktrynie na ogół zgodnie przyjmuje się, że art. 9 u.s.g., art. 6 u.s.p. oraz art. 8 u.s.w. nie stanowią wystarczającej podstawy skutecznego zawierania przez jednostkę samorządu terytorialnego umów z innym podmiotem w celu wykonania zadania; podstawę taką stanowią przepisy prawa materialnego. Zob. m.in. *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007, s. 157.

<sup>26</sup> W doktrynie ugruntowany jest pogląd, że art. 3 u.g.k. daje jednostkom samorządu terytorialnego podstawę do powierzania wykonywania zadań jedynie w formie umowy cywilnoprawnej. Zob. m.in. L. Kieres, *Samorządowy sektor gospodarczy*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo...*, s. 122.



między równorzędnymi podmiotami<sup>27</sup>. W doktrynie zauważa się, że administracja coraz częściej realizuje zadania publiczne w formach prawa prywatnego<sup>28</sup>. Wymaga to jednak legitymizacji kontraktowych działań administracji. To stwierdzenie przywołuje na myśl dwie zasady prawa: konstytucyjną zasadę związania administracji prawem oraz cywilistyczną zasadę swobody umów. Jako przykład legitymizacji kontraktowych działań administracji może służyć regulacja prawna powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej<sup>29</sup>.

Elementami instytucji prawnej powierzania zadań<sup>30</sup> są: jednostka samorządu terytorialnego i podmioty zewnętrzne (najczęściej przedsiębiorcy, organizacje pożytku publicznego), prawna forma umowy oraz związane z nią zasady i tryby zawarcia, podporządkowane celowi umowy, jakim jest praktyczne wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej<sup>31</sup>, zgodnie z istotą tej gospodarki określoną w art. 1 u.g.k., czyli dla zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zaspokojenie takich potrzeb polega na oferowaniu realnych efektów, jak np. transport lokalny czy zaopatrzenie w wodę, prąd, gaz i ciepło, które uzyskuje się najczęściej poprzez prowadzenie<sup>32</sup> albo zlecenie działalności „na rynku” oraz z wykorzystaniem rynku. Zatem umowa, jako konsensualna forma działania, stwarzająca możliwości elastycznego i racjonalnego (także w zakresie nakładów i kosztów) działania, oraz związane z nią procedury mają służyć samorządowi terytorialnemu do uzyskania jak najlepszych efektów w zakresie gospodarki komunalnej. Przy czym, z uwagi na pozycję ustrojową samorządu terytorialnego

---

<sup>27</sup> Zob. ogólne uwagi nt. relacji pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym – K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych form działania administracji z punktu widzenia przedstawiciela nauki prawa publicznego*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 137–156.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 149.

<sup>29</sup> Na temat umownego powierzenia zadań zob. *ibidem*, zwłaszcza s. 173–174.

<sup>30</sup> Tak B. Popowska, *Umowy zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego. Pojęcie, podstawy zawierania, typy (art. 3 u.g.k. i regulacja szczególna)*, w: *System prawa samorządu terytorialnego*, t. 2, *Ustrój samorządu terytorialnego*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, rozdz. 7 pkt 4.3., s. 601 i 613.

<sup>31</sup> Są to zadania obligatoryjne samorządu terytorialnego – art. 16 ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>32</sup> Zgodnie z art. 2 u.g.k. „[g]ospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”.

(powołany do sprawowania władzy publicznej), jest on zobowiązany do przestrzegania zasady legalizmu, unormowanej w art. 7 Konstytucji RP<sup>33</sup>. Nakaz „działania na podstawie prawa i w granicach prawa” odnosi się także do podejmowanych działań niewładczych<sup>34</sup>, np. zawierania umów, w tym służących powierzeniu wykonania zadań<sup>35</sup>.

Zasada legalizmu<sup>36</sup> oznacza, że w państwie praworządnym działania administracji są wyznaczane przez ustawy, określające jej zadania i kompetencje<sup>37</sup>. Jeżeli ustawy wskażą na określoną formę organizacyjną czy formę działania dotyczące wykonywania zadań, to organ taką dyspozycją jest związany. Znaczy to, że administracja publiczna może być aktywna tylko w zakresie przewidzianym prawem, które wyznacza przestrzeń i formy jej działania<sup>38</sup>. Podkreślić należy, że Konstytucja w art. 7 nie przesądza wprost „przestrzeni działania” dla administracji publicznej ani form jej działania. To jest zadanie dla ustawodawcy<sup>39</sup>. Odnosząc dalsze uwagi do regulacji powierzenia wykonywania zadań w zakresie gospodarki komunalnej, przypomnieć należy, że art. 3 u.g.k. wskazuje na formę umowy. Jawi się jednak pytanie o zakres swobody administracji w korzystaniu z umownej formy działania. Czy można przyjąć, że jest to swoboda w cywilistycznym tego słowa znaczeniu?

Głównym normatywnym wyrazem swobody umów w polskim prawie jest art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>40</sup> Szczególny jest jednak charakter i znaczenie tego przepisu. Doktryna prawa cywilnego stoi na stanowisku, iż swobody umów nie musi wyrażać żaden obowiązujący przepis prawa, stanowi ona bowiem „milcząco przyjęte założenie systemu prawa”<sup>41</sup>.

<sup>33</sup> Zob. m.in. J. Boć, *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, s. 245.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Zob. K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych...*, s. 173–174.

<sup>36</sup> Szerzej na temat legalizmu w kontekście działań samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki komunalnej zob. B. Popowska, *Umowy zawierane...*, rozdz. 7 pkt 4.2., s. 613–620.

<sup>37</sup> E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 132.

<sup>38</sup> K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych form...*, s. 149–150.

<sup>39</sup> Biorąc pod uwagę państwa cywilizacji zachodniej, w literaturze wskazuje się, że w państwach zorientowanych socjalnie zasada legalizmu rozumiana jest mniej rygorystycznie; „wykonywanie zadań” przeobraża się w „osiąganie celów”. Zob. I. Lipowicz, *Rodzaje administracji*, w: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2000, s. 41–45; Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 19–33.

<sup>40</sup> Przepis ten został wprowadzony Ustawą z dnia 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U.1990 Nr 55, poz. 321).

<sup>41</sup> S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 22; zob. szerzej R. Szczepaniak, *Konstytucyjne zasady i wartości a swoboda umów podmiotów publicznych*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego...*, s. 231.

Założeniem prawa cywilnego jako systemu otwartego jest wolność jednostki w zakresie podjęcia decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji art. 353<sup>1</sup> jest swoistym *superfluum*, więc trudno uznać go za spełniającą konstytucyjne standardy (art. 7 Konstytucji RP) podstawę zawierania przez podmioty publiczne umów. Natomiast podmioty zarówno publiczne, jak i prywatne mają obowiązek respektować granice swobody umów wskazane w art. 353<sup>1</sup> k.c., tzn. mogą „ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. W tym kontekście wskazać warto na zagadnienie wyróżnianych w doktrynie<sup>42</sup> „pomniejszych” czy „cząstkowych” swobód<sup>43</sup>, jak swoboda decyzji o zawarciu albo niezawarciu umowy, swoboda doboru kontrahenta, swoboda ukształtowania treści umowy i swoboda trybu zawarcia umowy oraz wyboru formy dla oświadczeń woli<sup>44</sup>. Dodać należy, że dla prawa prywatnego znamienne jest przyznawanie prymatu swobodzie kształtowania treści umowy, co wynika niejako z samej natury prawa cywilnego jako systemu otwartego, o czym była mowa<sup>45</sup>. Natomiast to, czy i z kim zawrzeć umowę, nie musi być i nie jest wyrażone w żadnym przepisie prawa, a w szczególności w art. 353<sup>146</sup>. Obie konstatacje nie odnoszą się do sfery prawa publicznego.

Jak już wskazywano, art. 353<sup>1</sup> k.c. nie stanowi podstawy prawnej zawierania umów przez podmioty publiczne; podstawą taką są przepisy prawa publicznego. Dla jednostek samorządu terytorialnego przepisem o szerokim zastosowaniu jest art. 3 u.g.k. Jego treść dotyczy zasad posługiwania się formą umowy, co w istocie sprowadza się do zakresu swobody w korzystaniu z umownej formy działania, który można ująć w kategorii wyżej wymienionych swobód cząstkowych. Poza swobodą dotyczącą zawarcia umowy, która – ogólnie ujmując – ograniczona jest zwłaszcza celem „powierzenia wykonania zadania”, czyli zaspokojenia

---

<sup>42</sup> W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rozważaną w literaturze kwestię swobód cząstkowych w aspekcie wolności działalności gospodarczej. Zob. W. Małecki, *Swobody cząstkowe – próba kwalifikacji*, w: *Współczesne funkcje państwa...*, s. 123–134.

<sup>43</sup> O hierarchii swobód cząstkowych w doktrynie prawa cywilnego i w doktrynie prawa administracyjnego zob. R. Szczepaniak, *Jeszcze o kontrowersjach wokół rozumienia pojęcia „swoboda umów”*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania...*, s. 232–235.

<sup>44</sup> P. Machnikowski, *Swoboda umów według art.353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 152–153.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 151 i 156.

zbiorowych potrzeb wspólnoty, należy wymienić swobody dotyczące: doboru kontrahenta, ukształtowania treści umowy, trybu zawarcia umowy oraz wyboru formy dla oświadczeń woli. Te ostatnie są unormowane w wymienionych w art. 3 u.g.k. ustawach, o których będzie mowa w ostatniej części artykułu.

Zakres swobody jednostek samorządu terytorialnego w korzystaniu z formy umowy w doktrynie rozważany jest również jako element „samodzielności organizacyjnej” tych jednostek<sup>47</sup>, a także jako „specyficzna samorządowa zasada wolności gospodarczej”<sup>48</sup>, przy zastrzeżeniu, że zakres oraz treść tej „wolności” nie są tożsame z konstrukcją wolności gospodarczej unormowanej w przepisach o działalności gospodarczej, czyli aktualnie w Ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>49</sup>. Pomijając szczegóły, warto zwrócić uwagę na fakt, że regulacja wolności gospodarczej w wyżej wskazanej ustawie znajduje oparcie w konstytucyjnej zasadzie wolności działalności gospodarczej, ta zaś normuje tę wolność jako jedną ze swobód obywatelskich – swobodę w sferze ekonomicznej<sup>50</sup>. Innymi słowy, Konstytucja RP (zarówno przepisy z 1989 r.<sup>51</sup>, jak i przepisy z 1997 r.) prawną kategorię wolności wiąże z człowiekiem i obywatelem (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Wolność ta ma swe źródło w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP), w tym samorządu terytorialnego jako podmiotu władzy. Ta konstatacja nawiązuje do wspomnianej już zasady związania administracji prawem. Tak więc to przepisy ustawowe wyznaczają ramy działania samorządu terytorialnego – zadania, jak również formy oraz sposoby ich realizacji.

---

<sup>47</sup> Zob. K. Kokocińska, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w organizowaniu usług publicznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014, nr 3555 (Przegląd Prawa i Administracji, t. 98), s. 80–81; eadem, *Problematyka cywilnoprawnych form...*, s. 171–177.

<sup>48</sup> L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 329.

<sup>49</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 221 ze zm., dalej „u.p.p.”.

<sup>50</sup> Jak wywiódł TK w wyroku z 7 V 2001 r. (sygn. akt K 19/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82) formuł wolnościowych nie można używać w stosunku do państwa i innych instytucji publicznych. Zob. też P. Machnikowski, op. cit., s. 10.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 29 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1989 Nr 75, poz. 444 ze zm.).

### 3. Umowa jako forma prawna służąca prywatyzacji zadań jednostek samorządu

Wspomniane wyżej zagadnienie samodzielności organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania przypisanych im zadań oraz zagadnienie swobody umów (a raczej swobód częściowych) w działalności samorządu terytorialnego znajdują praktyczne odzwierciedlenie w procesach prywatyzacji zadań jednostek samorządu terytorialnego.

Prywatyzacja, ogólnie ujmując, polega na wycofywaniu się państwa bądź ograniczaniu aktywności państwa w pewnych sferach życia społecznego i gospodarczego<sup>52</sup>, także na wyzbywaniu się majątku. Taki kierunek transformacji wiąże się z nową wizją państwa i społeczeństwa<sup>53</sup>, otwierającą drogi dla alternatywnych sposobów zaspokajania potrzeb, poza dotychczasowymi, oferowanymi przez państwo. W Polsce procesy takie<sup>54</sup> pojawiły się wraz ze zmianą ustroju, w tym zwłaszcza wprowadzeniem gospodarki rynkowej, restytucją samorządu terytorialnego<sup>55</sup> i upodmiotowieniem społeczeństwa<sup>56</sup>.

Istotne znaczenie w przekształceniach, o których mowa, ma prywatyzacja zadań publicznych. Polega ona na odstępowaniu od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego, na rzecz podmiotów prywatnych lub form prywatnoprawnych<sup>57</sup>. Proces ten dotyczy także jednostek samorządu terytorialnego.

<sup>52</sup> K. Rzetelska, *Wycofywanie się państwa z publicznoprawnego wykonywania zadań*, „Przełom Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 10, s. 21 i n.

<sup>53</sup> Jest ona odzwierciedleniem idei społeczeństwa obywatelskiego, opierającej się na wyraźnym rozróżnieniu społeczeństwa i państwa oraz odwołaniu się do zasady pomocniczości jako podstawy funkcjonowania społeczeństwa. Zob. P. Tuleja, *Art. 12, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. P. Tulei, Lex/el. 2021.

<sup>54</sup> Na temat zakresów i perspektyw prywatyzacji zadań publicznych zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25–68 oraz 136–147.

<sup>55</sup> W interesującym tu zakresie działania samorządu terytorialnego istotne znaczenie miała komunalizacja mienia państwowego (uwłaszczenie gmin) oraz przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych, m.in. poprzez objęcie ich przepisami ustaw prywatyzacyjnych. Prywatyzacja wyżej wymienionych przedsiębiorstw była równocześnie prywatyzacją zadań publicznych, najczęściej polegających na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

<sup>56</sup> Zob. zwłaszcza regulację wolności i praw człowieka i obywatela w rozdz. II Konstytucji RP.

<sup>57</sup> A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, w: T. Bąkowski et al., *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*.

Szczególnych rozwiązań związanych z prywatyzacją zadań publicznych samorządu terytorialnego na rzecz podmiotów prywatnych dostarcza regulacja powoływanego już wcześniej art. 3 u.g.k.<sup>58</sup>, w myśl którego jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym. W powiązaniu z normą zawartą w art. 2 u.g.k. przepis ten stanowi, że jednostka samorządu terytorialnego, realizując przypisane jej obligatoryjne zadania publiczne, może czynić to bezpośrednio (w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego – art. 2 ) albo powierzyć ich wykonanie innemu podmiotowi. Jeżeli jednak podmiot publiczny wybierze instytucję powierzenia jako sposób wykonania zadania z zakresu gospodarki komunalnej, to wyłączną formą takiego powierzenia jest umowa cywilnoprawna<sup>59</sup> (cywilnoprawny charakter umowy potwierdza odesłanie do innych ustaw w art. 3 u.g.k.). Z wyborem formy umowy wiąże się pytanie o zasady wyboru wykonawcy zadania.

Do ciekawych refleksji prowadzi analiza art. 3 u.g.k. w kontekście zasady pomocniczości. Rozważania zmierzają do odpowiedzi na pytanie, czy unormowana w tym przepisie kompetencja do powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym, określona jako „możliwość” zlecenia, pozostawia jednostkom samorządu terytorialnego pełną swobodę decydowania w tej kwestii. Uwzględniając realia gospodarki, można przyjąć, że tymi podmiotami są najczęściej przedsiębiorcy oraz organizacje pożytku publicznego. Zatem, czy jednostki samorządu terytorialnego, dokonując wyboru między bezpośrednim wykonawstwem i powierzeniem zadania do wykonania podmiotowi zewnętrznemu powinny brać pod uwagę, poza argumentami wskazującymi na uzyskanie planowanych efektów zarówno przy zaangażowaniu własnego potencjału, jak i korzystając z zaangażowania podmiotów zewnętrznych, także potencjał i motywacje podmiotów prywatnych do wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej<sup>60</sup>?

---

*Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź, wrzesień 2000, Łódź 2000, s. 23.*

<sup>58</sup> W doktrynie publicznego prawa gospodarczego art. 3 u.g.k. powszechnie uważa się za podstawę służącą prywatyzacji zadań publicznych, zob. m.in. C. Banasiński, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2017, s. 75–76.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 76.

<sup>60</sup> Szerzej na ten temat zob. B. Popowska, *Umowy zawierane przez jednostki...*, s. 595–600 oraz 607–613.

Zasada pomocniczości (subsydiarności) ma w polskim systemie prawnym rangę zasady konstytucyjnej<sup>61</sup>. Zgodnie z nią proces decyzyjny w państwie powinien, w miarę możliwości, zachodzić jak najbliżej obywatela, na jak „najniższym” szczeblu<sup>62</sup>; dotyczy to także sfery gospodarki. Istotą tej zasady wyraża teza, że „państwo jest zobowiązane stosować środki wspierające gospodarkę jedynie w wymiarze niezbędnego minimum, gdyż nie może swymi działaniami ograniczać „nienaruszalnej” samodzielności, wolności i indywidualnej aktywności jednostek”<sup>63</sup>. Pogląd ten znajduje umocowanie w szeregu przepisów Konstytucji RP określających funkcje państwa (art. 5), normujących wolności i prawa obywatelskie (art. 20), wolność zrzeszania się (art. 12 i art. 17)<sup>64</sup> i dotyczy także gospodarki komunalnej. W tym ostatnim zakresie wskazać można zwłaszcza na wolność gospodarczą i gwarancję własności prywatnej. Z treści odnośnych norm prawnych wynika obowiązek państwa zapewnienia przestrzeni dla prywatnej działalności gospodarczej, co równoznaczne jest z ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty wykorzystujące mienie publiczne<sup>65</sup>. Stąd teza, że urzeczywistnianie zasady pomocniczości w zakresie gospodarki komunalnej jest nie tylko możliwością, lecz także obowiązkiem administracji, która powinna kierować się zasadą: „oddać co można i powstrzymać się od ingerencji”<sup>66</sup>.

Uwzględniając powyższe, z art. 3 u.g.k. należy wyinterpretować dyrektywę, w myśl której, jeżeli nie ma konkretnych argumentów przemawiających za realizacją gospodarki komunalnej poprzez własne jednostki (na podstawie art. 2 u.g.k.), to organy powinny dążyć do zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej przez podmioty przygotowane do realizacji takich działań, a więc przede wszystkim przez przedsiębiorców, ale i przez organizacje pożytku publicznego.

<sup>61</sup> Mimo że nie została sformułowana wśród zasad ustrojowych, lecz w preambule Konstytucji RP. Zob. m.in. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 93.

<sup>62</sup> P. Tuleja, op. cit.

<sup>63</sup> K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 94.

<sup>64</sup> Wymienione przepisy Konstytucji RP pozwalają przyjąć, że zasada pomocniczości znajduje zastosowanie nie tylko w sferze rozdziału kompetencji podmiotów prawa publicznego, lecz także w odniesieniu do sposobów realizacji zadań publicznych.

<sup>65</sup> Zob. K. Strzyczkowski, *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej...*, s. 187 i 189. Według K. Strzyczkowskiego: „[d]ziałalność gospodarcza państwa ogranicza prawo wolności działalności gospodarczej, jeżeli jej skutkiem jest bezzasadne utrudnienie bądź uniemożliwienie dostępu do działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych” (s. 189).

<sup>66</sup> G. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 18–19.

Mimo że oba kręgi podmiotów mają różny stosunek do kategorii zysku<sup>67</sup>, to są one – co do zasady – gotowe do realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej i „zainteresowane”, by takie zadania wykonywać, choć dla każdej z grup udział w gospodarce komunalnej ma inne podłoże i znaczenie.

Dla przedsiębiorców – otrzymanie zlecenia realizacji określonego zadania publicznego oznacza możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w danym zakresie, na umówionych warunkach, dla osiągnięcia zysku. Jest to jedna z możliwości udziału w obrocie gospodarczym, poza rynkowym polem konkurencji z innymi przedsiębiorcami, dla pozyskania odbiorców produktów i usług (szeroko rozumianych konsumentów). Uwzględnić jednak należy, że – jak wynika z praktyki życia gospodarczego – podmioty publiczne, w tym samorząd terytorialny, są największym „inwestorem” na rynku, czyli zamawiającym produkty i usługi, a więc i płatnikiem<sup>68</sup>. W tym kontekście oczywistym jest zainteresowanie przedsiębiorców uzyskaniem zlecenia wykonania zadania, m.in. w zakresie gospodarki komunalnej. Urzeczywistnianie takich oczekiwań jest niejako wpisane w zasadę wspierania przedsiębiorczości, unormowaną w preambule u.p.p.<sup>69</sup>, a konkretne rozwiązania prawne ukierunkowane na takie wspieranie<sup>70</sup> można rozpatrywać jako służące prywatyzacji zadań publicznych oraz realizacji zasady pomocniczości<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Zysk jest elementem definicyjnym działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 u.p.p.), która z kolei jest elementem definicyjnym pojęcia *przedsiębiorca* (art. 4 u.p.p.). Z kolei organizacjami pożytku publicznego mogą być wyłącznie podmioty „nieangażujące w celu osiągnięcia zysku” (art. 3 ust. 2 Ustawy z dnia 24 IV 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 571, dalej „u.d.p.p.w.”). W sytuacjach, kiedy te organizacje osiągną zysk, to musi on być przeznaczony na cele statutowe (art. 9 u.d.p.p.w.).

<sup>68</sup> D. Wyszowska, A. Wyszowski, *Samorząd terytorialny jako inwestor publiczny w Polsce na tle innych krajów OECD*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 61(12), s. 58–69.

<sup>69</sup> Preambuła wskazuje na „[...]” potrzebę wspierania wolności działalności gospodarczej [...], a także na „[...]” potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji”. Zob. B. Popowska, *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 27–40; K. Kokocińska, *Preambuła. Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja Biznesu, Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–32.

<sup>70</sup> Zob. np. Ustawa z dnia 30 V 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2474 ze zm.).

<sup>71</sup> Powoływanie się na zasadę pomocniczości budzi w doktrynie spory, tak m.in. J.M. Cwalińska, *Prywatyzacja zadań publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2020, nr 3, s. 34. Pogląd, zaprezentowany w tekście, podziela



Organizacje pożytku publicznego nie działają na rynku, tak jak przedsiębiorcy, korzystając z mechanizmów, które nim rządzą; powołane są wyłącznie do realizacji celów społecznie użytecznych w zakresie zadań publicznych wymienionych w art. 4 u.d.p.p.w., które częściowo pokrywają się z zadaniami z zakresu gospodarki komunalnej, zwłaszcza z zadaniami gminy (np. pomoc społeczna, ochrona zdrowia)<sup>72</sup>. Organizacje te mogą zatem odciążać lub uzupełniać działalność organów administracji publicznej zwłaszcza w sytuacjach, kiedy sektory publiczny: państwo i jednostki samorządu terytorialnego, a także sektor prywatny, nie chcą lub nie mogą sprostać wytyczonym działaniom, np. z uwagi na znaczny rozrost zadań publicznych i związany z ich realizacją wzrost nakładów finansowych. W efekcie takie przejmowanie zadań publicznych do wykonania prowadzi do ich prywatyzacji. Także w tym kontekście na podkreślenie zasługuje unormowanie w u.d.p.p.w. zasad współpracy między podmiotem publicznym – zlecającym wykonanie zadania a organizacją pożytku publicznego; są to zasady: suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności, a także pomocniczości (art. 5). W świetle ostatniej z nich teza o uspołecznieniu wykonania zadań publicznych przez organizacje pożytku publicznego nie budzi wątpliwości.

#### **4. Uwagi ogólne dotyczące umów zawieranych przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi w kontekście art. 3 u.g.k.**

Celem tej części artykułu jest podkreślenie znaczenia, jakie dla umów zawieranych przez podmioty publiczne, w tym samorząd terytorialny, z podmiotami prywatnymi ma regulacja art. 3 u.g.k. Tym samym, przedstawione uwagi będą stanowić pewne uzasadnienie dla włączenia do

---

R. Szarek, zob. *Glosa do wyroku sądu antymonopolowego z dnia 6 stycznia 1999 r.*, XVII *Ama 60/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 11, poz. 168. Natomiast A. Błaś podaje w wątpliwość tezę, według której racjonalny ustrojodawca, zobowiązując podmiot publiczny do realizacji zadań (art. 163 Konstytucji RP), obliuguje ten podmiot do przekazania zadania podmiotowi niepublicznemu, a więc i przedsiębiorcy, opierając się na konstytucyjnej zasadzie pomocniczości. Zob. A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, w: *Studia nad samorządem terytorialnym*, pod red. A. Błasia, Wrocław 2002, s. 380.

<sup>72</sup> Wspomniane organizacje sytuują się między państwem a rynkiem i mają charakter instytucji uzupełniających, a nie alternatywnych. Zob. J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 21–27.

ogólno-teoretycznych rozważań właśnie art. 3 u.g.k. Z uwagi na ramy opracowania także poniższe ustalenia ani nie są szczegółowe, ani nie stanowią całościowego ujęcia problematyki.

Należy zacząć od prezentowanej w doktrynie tezy, że w polskim porządku prawnym brakuje ogólnej i wspólnej podstawy ustawowej regulującej kwestie przekazywania zadań publicznych<sup>73</sup>. Istnieją natomiast liczne „wycinkowe” regulacje odnoszące się do zawierania umów przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi<sup>74</sup>, w tym w celu powierzenia ich do realizacji podmiotom zewnętrznym.

W tym kontekście znaczenie art. 3 u.g.k. nie budzi szczególnie wątpliwości, jednak podkreślić należy, że – według przeważającej opinii doktryny – przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej zawarcia umowy w celu powierzenia określonych zadań do wykonania podmiotom zewnętrznym. Jest to bowiem przepis o charakterze porządkującym i w pewnym sensie ustrojowym; przesądzając umowną formę prawną powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej<sup>75</sup>, odsyła do odrębnych przepisów. Dwie spośród wskazanych w tym przepisie ustaw, tj. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>76</sup> oraz Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym<sup>77</sup>, zawierają przepisy materialnoprawne, wobec tego mogą one stanowić samodzielną podstawę prawną powierzenia unormowanych w nich zadań, tj. usług świadczenia opieki zdrowotnej i usług transportu zbiorowego, z zastrzeżeniem zachowania wymogów wskazanych w art. 3 u.g.k. Uwaga ta nie dotyczy takich ustaw jak: Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>78</sup> (art. 3 ust. 1), Ustawa z dnia 19 grudnia 2018 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>79</sup> (art. 7 ust. 1) oraz Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>80</sup> (art. 7 pkt 31).

---

<sup>73</sup> Zob. J. Boć, op. cit., s. 246. Zgodzić się należy także z kolejnym wnioskiem J. Bocia o braku „[d]okładnej, choćby ogólnie zarysowanej systematyki form konsensualnych” (s. 278).

<sup>74</sup> R. Szczepaniak, *Konstytucyjne zasady i wartości...*, s. 225.

<sup>75</sup> Skoro art. 3 u.g.k. nie określa ani typu (rodzaju) umowy, ani jej prawnych konturów należy zgodzić się z ugruntowanym w doktrynie poglądem o cywilnoprawnym charakterze umowy wymienionej ogólnie w art. 3 u.g.k. Zob. m.in. L. Kieres, *Samorządowy sektor...*, s. 120.

<sup>76</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2561 ze zm.

<sup>77</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1343 ze zm.

<sup>78</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 140, dalej „u.k.r.b.u.”.

<sup>79</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 30 ze zm., dalej „u.p.p.p.”.

<sup>80</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1710 ze zm., dalej „u.p.z.p.”.

Powierzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego konkretnych zadań do wykonania podmiotowi zewnętrznemu, w formie jednej z umów określonych w wyżej wymienionych trzech ustawach, musi znaleźć oparcie w przepisach materialnoprawnych, lokujących dane zadanie (zadania) w zakresie kompetencji danej jednostki<sup>81</sup>. Dodać należy, że przepisy tych ustaw mają charakter ogólny w tym sensie, że nie są adresowane wyłącznie do jednostek samorządu terytorialnego i nie odnoszą się wprost do zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Podstawowymi treściami tych ustaw są unormowania proceduralne oraz regulacje dotyczące sposobów dochodzenia do zawarcia umowy, będącej przedmiotem regulacji danej ustawy. Jak z powyższych ustaleń wynika, wymienionych wyżej trzech ustaw, dotyczących stosowania formy umowy, nie można łączyć wprost z „powierzaniem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej”, ponieważ nie takie były zamiary ustawodawcy. Natomiast, przyznając w art. 3 u.g.k. jednostkom samorządu terytorialnego kompetencje do działania w formie umownej, ustawodawca celowo odsyła do ustaw, które określają zasady i tryby zawierania umów przez podmioty publiczne z podmiotami niepublicznymi (reguła), uznając unormowane w nich: formę i niektóre elementy dotyczące treści umowy oraz kwestie procesowe za odpowiadające wyzwaniom, jakie wiążą się z powierzaniem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Chodzi zwłaszcza o rozwiązania prawne, które ukierunkowane są na efektywną realizację zadań publicznych, tj. zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej.

Spśród umów najczęściej stosowanych do realizacji przez samorząd terytorialny zadań z zakresu gospodarki komunalnej wymienić należy te unormowane w omawianych wyżej trzech ustawach. Dodać należy, że określają one (definiują) rodzaj (typ) umowy, którą podmiot publiczny może zawrzeć z podmiotem zewnętrznym, wprowadzając do katalogu umownych form działania podmiotów publicznych „umowy nazwane” – chodzi o umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.), umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 3 ust. 1 u.k.r.b.u.), a także (z pewnymi zastrzeżeniami) umowę o zamówienie publiczne (art. 7 pkt 31 u.p.z.p.)<sup>82</sup>.

Dla charakterystyki tych umów szczególne znaczenie mają zamówienia publiczne, ponieważ z tą instytucją prawną wiążą się koncepcyjnie

<sup>81</sup> Ustawa z dnia 12 III 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 901).

<sup>82</sup> Każda z tych umów doczekała się licznych opracowań, w tym monograficznych i w systemach prawa. Zob. przykładowe pozycje literatury wskazane przez B. Popowską: *Umowy zawierane...*, s. 627–638.

pozostałe formy umowy<sup>83</sup>. Dodać należy, że polska regulacja prawna wskazanych umów ma ściśle związki z prawem Unii Europejskiej, w którym najwcześniej – spośród powołanych kategorii umów – wykształciła się kategoria zamówienia publicznego<sup>84</sup>. Jednakże praktyczne znaczenie dla realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez samorząd terytorialny w formach umownych mają przede wszystkim: umowa koncesji i umowa o partnerstwie. Jeśli chodzi o umowę koncesji, to taki wniosek nasuwa już sama definicja legalna umowy koncesji, w myśl której umowa ta służy powierzeniu przez zamawiającego koncesjonariuszowi wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług i zarządzania tymi usługami (art. 3 ust. 1 u.k.r.b.u.). W praktyce w tych umowach elementem świadczenia koncesjonariusza jest najczęściej realizacja usług publicznych na rzecz osób niebędących stronami umowy koncesyjnej. Pewnym ograniczeniem dla stosowania tych umów jest to, że – jak wynika z art. 3 przedmiotowej ustawy – zamawiający nie może zapewnić koncesjonariuszowi opłacalności wykonania umowy koncesji, zatem na podstawie umowy koncesji z reguły realizowane są przedsięwzięcia mające charakter komercyjny, np. budowa parkingu, kompleksu rekreacyjnego, budowa lub rozbudowa sieci wodociągo-wo-kanalizacyjnej.

Na innych zasadach opiera się konstrukcja prawna umów o partnerstwie publiczno-prywatnym związana z jego istotą. Ustawa definiuje partnerstwo publiczno-prywatne jako „wspólne przedsięwzięcie oparte na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym” (art. 1 ust. 2 u.p.p.p.). W konsekwencji w umowie o partnerstwo publiczno-prywatne „partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia w szczególności przez wniesienie wkładu własnego” (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.). Konstrukcja tej umowy szczególnie eksponuje pozycję strony publicznej jako odpowiedzialnej za prawidłową realizację przedsięwzięcia w interesie publicznym. Na silniejszą pozycję podmiotu publicznego, a więc też samorządu terytorialnego, wskazują: przepis uprawniający tę stronę umowy do bieżącej

<sup>83</sup> Zob. m.in. R. Szostak, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 399–404.

<sup>84</sup> Zob. M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane*, Warszawa 1999, s. 7–14.

kontroli wykonywania zadań realizowanych w ramach partnerstwa (art. 8 u.p.p.p.) oraz przepis nakazujący określić w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, jak nałożenie kary umownej lub obniżenie wynagrodzenia (art. 7 ust. 3 u.p.p.p.). W praktyce, w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego mogą być świadczone usługi komercyjne, takie jak objęte umową koncesji, oraz usługi częściowo komercyjne, jak np. budowa obiektów sportowych, a także realizowane przedsięwzięcia, które nie mają charakteru komercyjnego, jak np. wybudowanie szkoły publicznej, którą będzie zarządzał partner prywatny, pobierając opłaty za dostępność w takim okresie, żeby odzyskać nakłady.

## Podsumowanie

Samorząd terytorialny jest jednym z uczestników rynku przez to, że realizacja jego zadań własnych (art. 166 Konstytucji RP i art. 1 u.g.k.) polega głównie na wykonywaniu działalności gospodarczej. Jak jednak wynika z konstytucyjnej zasady oparcia działalności gospodarczej głównie na własności prywatnej i wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), działalność gospodarcza stanowi domenę podmiotów prywatnych. Tak więc samorząd terytorialny, jako władza publiczna (art. 15 i art. 16 Konstytucji RP), może występować w sferze gospodarki wyłącznie na podstawie ustaw, co wynika z zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) i dla zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 1 u.s.g.).

Na podstawie art. 3 u.s.g. samorząd terytorialny może powierzać wykonanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom prywatnym. W tym przypadku obowiązuje zachowanie warunków określonych w tym przepisie. Poza bezwzględnym wymogiem powierzania wykonania zadań w formie umowy art. 3 u.g.k. wymienia ustawy, które wyznaczają owe reguły bądź normują zasady ogólne. Poza swoistym charakterem art. 353<sup>1</sup> k.c., formułującego zasadę swobody umów, także z tych regulacji wynika, że samorząd terytorialny nie może powoływać się na tę zasadę. Podstawę prawną zawierania umów stanowią przepisy ustaw wskazanych w art. 3 u.g.k.

Przepisy tych ustaw nie wskazują jednak, czy samorząd terytorialny ma swobodę w podjęciu decyzji w sprawie powierzenia wykonania zadań podmiotowi zewnętrznemu. Innym sposobem wykonywania

zadań własnych jest utworzenie w tym celu swojej jednostki, np. spółki (art. 2 u.g.k.).

Ustalenia w tej kwestii nie mogą pomijać zasady pomocniczości. Władza publiczna, a więc także samorząd terytorialny, powinna kierować się zasadą: „oddać co można i powstrzymać się od ingerencji”<sup>85</sup>. Podmiotami przygotowanymi do realizacji zadań w sferze gospodarki, w tym służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, są przede wszystkim przedsiębiorcy, ale i organizacje pożytku publicznego, które też mogą prowadzić działania w sferze gospodarki, z tym że nie dla zysku.

Realizacja zadań własnych z wykorzystaniem instytucji prawnej powierzenia wykonawstwa podmiotom niepublicznym (reguła) nie zdejmuje z organów samorządu terytorialnego odpowiedzialności za efekty takiego powierzenia, tj. zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Instrumentem prawnym zabezpieczającym interes i dobro publiczne w jak najszerszym zakresie, z uwzględnieniem możliwości i interesów strony prywatnej, są umowy o cywilnoprawnym charakterze. Z racji celów, którym mają służyć, wykazują one jednak szereg cech szczególnych; w doktrynie umowy takie określane są często jako „umowy publiczno-prywatne”, a niekiedy jako „umowy administracyjne”<sup>86</sup>. Ich regulacja wskazuje na swoiste przenikanie i wzajemne oddziaływanie instytucji należących do prawa prywatnego i prawa publicznego<sup>87</sup>. Presja elementów publicznoprawnych jest tak duża (chodzi

<sup>85</sup> Zob. przypis 66.

<sup>86</sup> Zob. C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 27; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 184; W. Dłużewski, *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nierozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 7–8, s. 26–27. W tym kontekście należy wskazać na **odrębne traktowanie kategorii umowy administracyjnej** jako umowy zawieranej przez organ administracji publicznej, której przedmiotem jest nawiązanie, zmiana bądź znoszenie **stosunków administracyjnoprawnych**. Przykładami takich umów są: kontrakt socjalny oraz umowa ustalająca wysokość świadczeń z pomocy społecznej. Na podstawie analizy prawodawstwa J. Wyporska-Frankiewicz charakteryzuje tę kategorię umowy, podkreślając, że nie mają one ogólnych ram prawnych. Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, zwł. s. 332–337.

<sup>87</sup> Na temat przenikania instytucji należących do prawa prywatnego i prawa publicznego (w szczególności publicznego prawa gospodarczego) zob. P. Lissoń, *Instrumenty „zapożyczone”, „wzorowane” na instrumentach z innych gałęzi prawa, czy również „mieszane”? O przenikaniu instrumentów prawa cywilnego i prawa karnego do publicznego prawa*

o wydatkowanie pieniędzy publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań – zob. m.in. art. 17 ust.1 u.p.z.p.), że zasadne są postulaty rewizji ustaleń nauki o prawnych formach działania administracji publicznej.

## CONTRACTUAL FORMS FOR THE IMPLEMENTATION OF TASKS BY LOCAL GOVERNMENT – THEORETICAL AND LEGAL ISSUES

### Summary

The discussion in the article takes into account two aspects: the specific nature of contracts as legal forms of action of local government bodies, and the special relationship of two branches of law, i.e. administrative law and public economic law. Both directions of this discussion entail a civil law aspect with an extended theory on contracts and the freedom of contract.

The study assumes that the element linking the above threads is the principle of the social market economy as one of the foundations of the system of the Republic of Poland, which does not exclude state economic activity, subject to Article 1, Article 2 and Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland. This field includes the regulations of the Law on Municipal Management, whose addressees are local government bodies. For the implementation of the tasks assigned to local government in the field of economy, local government bodies enter into contracts; this is one of the legal forms that allows them to take into account the complexity of administration-economy relations (relationships), and therefore third parties: entrepreneurs, contractors, competitors and consumers.

An area of study related to the issues stated in the title and which is significant for both theoretical and practical reasons is the regulation of Article 3 of the Law on Municipal Management. This provision provides a specific legal basis for concluding contracts “for the purpose of entrusting the performance of tasks” in the field of municipal management. The article points to the issue of the legal determination of contractual entrustment of such tasks, taking into account the constitutional principle of binding the administration to the law (Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland) and the civil law principle of freedom of contract (Article 353<sup>1</sup> of the Civil Code). The scope of freedom enjoyed by local government units in the use of the form of contract in the doctrine is also considered as an element of “organizational independence” of these units, and whose theoretical expression is the constitutional principle of subsidiarity.

---

*gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2016, s. 55 i n.

The article emphasizes the lack of a general and common statutory basis in the Polish legal order that would regulate the transfer of public tasks, as well as the lack of a statutory regulation providing a template(s) for the contract, which is most often referred to in the doctrine as a public-legal contract.

**Keywords:** legal forms of action of local government bodies – “organizational independence of local government units” – privatization of local government tasks – principle of freedom of contract – principle of subsidiarity

## BIBLIOGRAFIA

- Banasiński C., *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2017.
- Banasiński C., Kulesza M., Szafranski D., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997.
- Bator A., *Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze? Powrót do dyskusji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 55–68.
- Bator A. et al., *Dyskusja w sprawie wyodrębnienia prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 2–45.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Blicharz J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; Ustawa o spółdzielniach socjalnych, Komentarz*, Warszawa 2012.
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, w: T. Bąkowski et al., *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź, wrzesień 2000, Łódź 2000, s. 23–33.
- Błaś A., *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, w: *Studia nad samorządem terytorialnym*, pod red. A. Błasia, Wrocław 2002, s. 352–381.
- Boć J., *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 234–278.
- Chelmoński A., *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972, nr 163 (Prawo, t. 38), s. 17–22.
- Cieślik Z., *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004.
- Cwalińska J.M., *Prywatyzacja zadań publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 3, s. 24–37.
- Dłużewski W., *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nierozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 7–8, s. 25–29.
- Grabowski J., *Kryteria wyodrębnienia, przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2018, s. 15–26.



- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Kiczka K., *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006, s. 39–60.
- Kiczka K., *Koncepcja ciągu działań prawnych i jej zastosowanie w administracji gospodarczej*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A Wróbla, Warszawa 2018, s. 497–500.
- Kiczka K., *Władza publiczna w gospodarce, w: Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 27–40.
- Kieres L., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Kieres L., *Samorządowy sektor gospodarczy*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2018, s. 57–126.
- Kieres L., *Wolność gospodarza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 321–329.
- Kokocińska K., *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powalowskiego, Warszawa 2016, s. 36–44.
- Kokocińska K., *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014.
- Kokocińska K., *Preambuła Ustawa z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja Biznesu, Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–32.
- Kokocińska K., *Problematyka cywilnoprawnych form działania administracji z punktu widzenia przedstawiciela nauki prawa publicznego*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 137–196.
- Kokocińska K., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w organizowaniu usług publicznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014, nr 3553 (Przegląd Prawa i Administracji, t. 98), s. 79–89.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007.
- Kosikowski C., *Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 115–122.
- Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969.
- Lemke M., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane*, Warszawa 1999.
- Lipowicz I., *Współczesna transformacja prawnych form realizacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, w: *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*.

- Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 193–210.
- Lipowicz I., *Rodzaje administracji*, w: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2000, s. 41–45.
- Lissoń P., *Instrumenty „zapożyczone”, „wzorowane” na instrumentach z innych gałęzi prawa, czy również „mieszane”? O przenikaniu instrumentów prawa cywilnego i prawa karnego do publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2016, s. 55–78.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Małecki W., *Swobody częściowe – próba kwalifikacji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 123–134.
- Popowska B., *Kwalifikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006, s. 61–86.
- Popowska B., *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań pranych” i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, w: *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007, s. 145–174.
- Popowska B., *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, s. 209–242.
- Popowska B., *Umowy zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego. Pojęcie, podstawy zawierania, typy (art. 3 u.g.k.i regulacja szczególna)*, w: *System prawa samorządu terytorialnego, t. 2, Ustrój samorządu terytorialnego*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, s. 595–638.
- Popowska B., *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 27–40.
- Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, Poznań 2009.
- Rabska T., *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 583–592.
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1973.
- Rzetelska K., *Wycofywanie się państwa z publicznoprawnego wykonywania zadań*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 10, s. 21–25.
- Strzyczkowski K., *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 181–194.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Strzyczkowski K., *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 35–64.

- Szczepaniak R., *Jeszcze o kontrowersjach wokół rozumienia pojęcia „swoboda umów”*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 232–237.
- Szczepaniak R., *Konstytucyjne zasady i wartości a swoboda umów podmiotów publicznych*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 206–231.
- Szostak R., *Koncesja na roboty budowlane lub usługi*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 399–404.
- Szpor G., *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 3–19.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Trela A., *Koncepcja działań prawnych w publicznym prawie gospodarczym (wybrane zagadnienia)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977 (Prawo, t. 329), s. 247–260.
- Tuleja P., *Art. 12*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. P. Tulei, Lex/el. 2021.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
- Wiktorowska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 359–384.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.
- Wyszkowska D., Wyszkowski A., *Samorząd terytorialny jako inwestor publiczny w Polsce na tle innych krajów OECD*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 61(12), s. 58–69.



MACIEJ ETEL\*

## Gwarancje jakości prawa w przepisach Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców

### Wprowadzenie

Sytuację prawną przedsiębiorcy w Polsce determinuje ogromna liczba aktów normatywnych – do przedsiębiorcy, w kontekście praw i obowiązków związanych z działalnością gospodarczą, odnosi się bowiem ponad 1550 ustaw oraz ponad 1500 rozporządzeń<sup>1</sup>.

Zainteresowanie legislatora przedsiębiorcą i działalnością gospodarczą nie powinno jednak dziwić. W obecnym etapie ewolucji państwa i rozwoju cywilizacyjnego to prawo jest podstawowym narzędziem komunikacji i płaszczyzną relacji między różnymi podmiotami. Nie inaczej w wymiarze gospodarczym – zgodnie z ugruntowanym w doktrynie prawa gospodarczego twierdzeniem to prawo kreuje, gwarantuje i chroni ustrój gospodarczy, którego kluczowym elementem jest przedsiębiorca i działalność gospodarcza (jako podmiot i przedmiot wolności

---

\* Maciej Etel, dr, Uniwersytet w Białymstoku, e-mail: [etel.m@uwb.edu.pl](mailto:etel.m@uwb.edu.pl), <https://orcid.org/0000-0003-1740-4688>.

<sup>1</sup> Według Systemu Informacji Prawnej LEX (dostęp: 17 IV 2023) termin „przedsiębiorca” użyty jest w 710 ustawach oraz 773 rozporządzeniach, a termin „działalność gospodarcza” – w 845 ustawach oraz 733 rozporządzeniach. Warty odnotowania jest przy tym fakt, że powyższe nie wyczerpuje regulacji normatywnej odnoszącej się do przedsiębiorcy i działalności gospodarczej. Po pierwsze, nie uwzględnia innych źródeł systemu prawa polskiego, tj. umów międzynarodowych i aktów prawa miejscowego. Po drugie, ustawodawca, oznaczając właściwość podmiotową przepisów, powszechnie wykorzystuje zróżnicowane terminy, zwroty i wyrażenia, *de facto* przepisy te kierując właśnie do przedsiębiorcy i jego działalności – zob. szerzej M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 274 i n.

działalność gospodarczej)<sup>2</sup>. To poprzez umocowanie do stanowienia i stosowania prawa państwo może wykonywać jedną ze swych nadrzędnych funkcji w gospodarce i wspierać rozwój gospodarczy, tworząc korzystne warunki rozwoju przedsiębiorczości<sup>3</sup>. Wreszcie, świadome gospodarczo państwo nie może sobie pozwolić na obojętność wobec przedsiębiorcy i nawet w warunkach gospodarki rynkowej powinno normatywnie regulować zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej oraz kształtować uprawnienia i obowiązki w tym zakresie<sup>4</sup>.

Zaskakiwać nie powinna również duża ilość treści normatywnych adresowanych do przedsiębiorców. Materia wymagająca uregulowania jest bowiem bardzo szeroka, złożona i wielowątkowa, a prawo musi uwzględniać ogromne zróżnicowanie relacji, ról, zdarzeń i stanów faktycznych, w których funkcjonuje przedsiębiorca w związku z działalnością gospodarczą.

Mając powyższe na uwadze, można zatem przyjąć, że prawo determinujące zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej jest naturalne i potrzebne. Jednocześnie jednak należy wyraźnie podkreślić, iż nie oznacza to, że ilość przepisów adresowanych do przedsiębiorców i ich działalności nie stanowi problemu. Wręcz

---

<sup>2</sup> Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994, s. 7 i n.; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 19 i n.; S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, s. 177–184.

<sup>3</sup> Zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 117 i n.; *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. J. Grabowskiego, L. Kieresa, A. Walaszek-Pyziół, t. 8a, Warszawa 2013, s. 753 i n.; *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. J. Grabowskiego, L. Kieresa, A. Walaszek-Pyziół, t. 8b, Warszawa 2013, s. 779 i n.; *Prawo gospodarcze publiczne. Zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowskiego, Warszawa 2009, s. 158 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 155 i n.; M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997, s. 387 i n.

<sup>4</sup> Obowiązek kształtowania korzystnych warunków rozwoju przedsiębiorczości państwo realizuje, a przynajmniej może i powinno realizować, w różnych formach (np. środki prawne i czynności faktyczne), w różnym wymiarze (np. regulacje o charakterze ogólnym odnoszące się do ogółu przedsiębiorców i każdej działalności gospodarczej oraz szczególnym lub sektorowym odnoszące się wyłącznie do niektórych przedsiębiorców i niektórych rodzajów działalności gospodarczej) i przy wykorzystaniu zróżnicowanych instrumentów, a jego zaangażowanie zależne jest od wielu zmiennych, w tym ustroju i systemu gospodarczego, relacji międzynarodowych czy też aktualnej sytuacji politycznej, ekonomicznej i społecznej. Zob. C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 108–116; Z. Szażyk, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2009, s. 33 i n.; *Publiczne prawo...*, s. 753 i n. oraz wskazana tam literatura.

przeciwnie – jest jednym z podstawowych wyzwań w odbiorze tej części prawa polskiego<sup>5</sup>.

Niemniej traktowanie poziomu rozbudowania (nawet ponad miarę) regulacji jako głównej trudności, z którą mierzą się przedsiębiorcy, stanowi duże uproszczenie. Kluczowym problemem jest bowiem niska jakość prawa – niezwykle trudno system prawa przedsiębiorców traktować jako idealny, a przynajmniej jako jasny, precyzyjny, wolny od luk bądź sprzeczności. To właśnie brak jakości prowokuje wątpliwości oraz trudności interpretacyjne, sprzyja kontrowersyjnym i dyskusyjnym ustaleniom, dopuszcza skrajnie sprzeczną wykładnię i rozbieżność pomiedzy założeniami legislacyjnymi (*ratio legis*) a skutkami regulacji, a także umożliwia niejednolitą i niespójną praktykę stosowania. W konsekwencji wymusza również aktywność legislatora, który nieustannie zmienia, koryguje, poprawia, uzupełnia bądź zastępuje przepisy, pozbawiając prawo przymiotów elementarnych z punktu widzenia przedsiębiorcy – trwałości i przewidywalności.

W rezultacie przedsiębiorca, który chce zajmować się działalnością gospodarczą, pozostając w zgodzie z obowiązującymi przepisami (a przynajmniej unikając negatywnych konsekwencji wynikających z niewypełnienia bądź nieodpowiedniego wypełnienia spoczywających na nim obowiązków), wręcz zmuszony jest powierzyć obsługę prawno-księgową wyspecjalizowanym podmiotom lub ewentualnie sam stać się w tym zakresie ekspertem-praktykiem. Niestety żadne z tych rozwiązań nie jest dobre, gdyż generuje dodatkowe koszty albo pochłania czas i nie pozwala na pełne zaangażowanie w działalność gospodarczą<sup>6</sup>.

Powyższe prowadzi do ustalenia, że jakość prawa, w szczególności kształtującego sytuację przedsiębiorców w związku z działalnością gospodarczą, należy traktować priorytetowo w charakterze wartości nadrzędnej i fundamentalnej – należytej jakości prawo (tj. należyte stanowione i stosowane) jest warunkiem *sine qua non* rozwoju przedsiębiorcy i rozwoju gospodarczego państwa, natomiast brak jakości w sferze stanowienia i stosowania prawa utrudnia lub wręcz uniemożliwia

---

<sup>5</sup> Zob. Grant Thornton, *Barometr prawa. Analiza stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce 2023*, <https://barometrprawa.pl/wp-content/uploads/2023/03/Barometr-prawa-2023-RAPORT-Grant-Thornton-23-03-2023.pdf> (dostęp: 29 IV 2023).

<sup>6</sup> M. Eteł, *Prawo działalności gospodarczej jako instrument rozwoju przedsiębiorczości*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod. red. A. Powałowskiego, Warszawa 2016, s. 32.

funkcjonowanie przedsiębiorcy, przez co prowadzi do stagnacji bądź regresu w gospodarce.

Ustalenie to potwierdzają tezy, założenia badawcze oraz wnioski wypracowane w nauce, dorobek judykatury oraz głosy samych przedsiębiorców<sup>7</sup>. Wydaje się, że podziela je legislator, który właśnie koniecznością poprawy prawa argumentował potrzebę uchwalenia oraz cele Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>8</sup>. Również w jego przekonaniu niezbędne jest jasne oraz trwałe (stabilne) prawo, które będzie dostosowane do potrzeb obrotu gospodarczego, a jednocześnie zagwarantuje bezpieczeństwo przedsiębiorców<sup>9</sup>. Tylko prawo należytej jakości umożliwi realizację nadrzędnych założeń u.p.p., w tym urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, zapewnienia szerszej swobody w podejmowaniu, wykonywaniu i zakończeniu działalności gospodarczej, stworzenia efektywnych gwarancji i zabezpieczeń niezakłóconego korzystania z tej wolności, ochrony praw przedsiębiorców, a także ograniczenia arbitralnego władztwa organów publicznych<sup>10</sup>. Kierując się powyższym, legislator zawarł w u.p.p. przepisy, których celem jest zagwarantowanie należytej jakości prawa.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest właśnie gwarancjom jakości prawa umocowanym w u.p.p. Analiza przepisów tego aktu (uwzględniającej wyjaśnienia legislatora, twierdzenia doktryny i rozstrzygnięcia sądów) pozwala wskazać regulacje ukierunkowane na jakość stanowienia i stosowania prawa<sup>11</sup>. Zmierza do odpowiedzi na pytanie: czy gwarancje

<sup>7</sup> Problematyka jakości prawa jest poruszana w dyskursie naukowym, a przedstawiciele doktryny prawa wskazują na zróżnicowane sposoby interpretacji jakości prawa, źródeł i przyczyn oraz konsekwencji jej braku w wymiarze teoretycznym i praktycznym – zob. szerzej m.in. S. Kaźmierczyk, *O trzech aspektach jakości prawa*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 1(5), s. 81–94; B.J. Kowalczyk, *Pewność i jakość prawa a starorzymskie i współczesne czynniki prawotwórcze w Polsce*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14(2), s. 79–89; K.H. Goetz, R. Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, Warszawa 2005, s. 7 i n.; *Kryzys prawa administracyjnego?*, t. 1, *Jakość prawa administracyjnego*, pod red. D.R. Kijowskiego, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Warszawa 2012, s. 17 i n. oraz wskazana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 III 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 221 ze zm.), dalej „u.p.p.”.

<sup>9</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców (druk nr 2051 z 21 XI 2017), [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl) (dostęp: 29 IV 2023), s. 7–8, dalej „Uzasadnienie”.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 3–8.

<sup>11</sup> Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto założenie, że należyta jakość prawa (pożądana i adekwatna do jego roli) kształtującego zasady podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej charakteryzują takie cechy jak precyzja, brak sprzeczności bądź luk, trwałość i stabilność oraz przewidywalność.



ukonstytuowane w przepisach u.p.p. mogą przyczynić się do poprawy jakości stanowienia i stosowania prawa dotyczącego podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej?

## 1. Preambuła ustawy

Ustawa – Prawo przedsiębiorców została wyposażona w preambułę określającą wartości, zasady oraz cele, jakimi kierował się ustawodawca, które akt ten będzie rozwijał i na rzecz których konstytuował konkretne instrumenty prawne służące ich efektywnej realizacji<sup>12</sup>.

Wprawdzie preambuła sama w sobie nie rodzi skutków prawnych, to jednak nie można twierdzić, że jej brzmienie jest bez znaczenia. Preambuła ukierunkowuje bowiem interpretację przepisów oraz sposób ich stosowania, a więc pełni funkcję wskazówki interpretacyjnej przy wykładni ustawy<sup>13</sup>.

Preambuła u.p.p. nie tylko potwierdza szczególną rolę, treść i umocowanie tego aktu w systemie prawa polskiego, lecz także ma szersze znaczenie – przywołuje zasady nadrzędne, które wskazują na fundamenty porządku gospodarczego, determinują standardy relacji państwo–przedsiębiorca oraz wyrażają przyjęty system wartości, nadając tym samym aksjologiczne podstawy prawa regulującego podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej<sup>14</sup>.

W preambule u.p.p. legislator wyraził założenie, w myśl którego stworzenie korzystnych warunków funkcjonowania przedsiębiorców może przyczynić się do rozwoju gospodarki i wzrostu dobrobytu społecznego, a zatem może mieć pozytywny skutek dla ogółu społeczeństwa i tym samym stanowi wartość pożądaną<sup>15</sup>. Co ważne z punktu widzenia rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu pośród zasad nadrzędnych afirmujących te działania wskazał na ukierunkowane wprost na jakość prawa, tj. pewność prawa oraz praworządność. W ten

<sup>12</sup> Uzasadnienie, s. 10–11.

<sup>13</sup> Uzasadnienie, s. 11 i wskazany tam wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 24 II 2010 r., sygn. akt K 6/09, LEX nr 560317.

<sup>14</sup> K. Kokocińska, *Preambuła*, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–30; M. Zdyb, *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13 (dodatek), s. 5–13.

<sup>15</sup> A. Kraszewski, *Preambuła*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod. red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 31.

sposób nie tylko potwierdził, że dostrzega wagę jakości prawa, lecz także zapowiedział działania zmierzające do jej poprawy. Oznacza to także, iż zasady ukierunkowane na jakość prawa stanowią wartości o znaczeniu istotnym, które muszą być uwzględniane w procesie stanowienia i stosowania prawa kształtującego sytuację przedsiębiorców<sup>16</sup>.

## 2. Zasady ogólne wiążące organy władzy publicznej w relacjach z przedsiębiorcami

Gwarancje jakości prawa ustawa Prawo przedsiębiorców wyraża w formie zasad ogólnych sformułowanych w rozdziale 1 tego aktu.

Zasady te odzwierciedlają dorobek nauki i judykatury wypracowany w drodze analiz i interpretacji przepisów Konstytucji<sup>17</sup>. Tym samym wzbogacają, precyzują, systematyzują i orientują na relację z przedsiębiorcą treść wartości konstytucyjnych, zwiększając świadomość prawną i uprzedzając ewentualne wątpliwości. Ważne jest przy tym, że zamieszczenie zasad w konkretnych artykułach u.p.p. przesądza, że mają one moc wiążącą i muszą być bezwzględnie przestrzegane, tak jak pozostałe normy zawarte w tej ustawie. Jednocześnie zwiększa to możliwości dochodzenia przez przedsiębiorców praw z nich wynikających i sądo-administracyjnej kontroli ich respektowania<sup>18</sup>. Nie można jednak pominąć przy tym, iż są to normy sformułowane w sposób bardzo ogólny z wykorzystaniem klauzul generalnych i pojęć nieostrych, dodatkowo wobec których w wielu przypadkach legislator zastrzegł wyjątki bądź wyłączył ich stosowanie – w konsekwencji ich wyegzekwowanie może w praktyce okazać się wymagającym i długotrwałym procesem<sup>19</sup>.

Do zasad ogólnych wiążących organy władzy publicznej w relacjach z przedsiębiorcami, które wprost bądź pośrednio konstytuują gwarancje jakości stanowienia i stosowania prawa<sup>20</sup>, należą:

<sup>16</sup> K. Kokocińska, *Preambula...*, s. 29.

<sup>17</sup> Jest to szczególnie ważne w przypadku zasad, które nie są zapisane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 73, poz. 487 ze zm.), dalej „Konstytucja RP” *expressis verbis* i zostały wyprowadzone dopiero w drodze interpretacji przedstawicieli nauki i judykatury.

<sup>18</sup> Uzasadnienie, s. 27–29.

<sup>19</sup> Zob. K. Kokocińska, *Preambula...*, s. 29–30; M. Zdyb, *Podstawowe zasady...*, s. 5–13.

<sup>20</sup> Na związek i wpływ wymienionych zasad na stanowienie i stosowanie prawa wskazuje legislator – zob. Uzasadnienie, s. 27–39.

– zasada domniemania uczciwości przedsiębiorcy, zgodnie z którą organ kieruje się w swoich działaniach zasadą zaufania do przedsiębiorcy, zakładając, że działa on zgodnie z prawem, uczciwie oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów<sup>21</sup>;

– zasada rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy, która stanowi, że jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy<sup>22</sup>;

– zasada przyjaznej interpretacji przepisów, w myśl której, jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ<sup>23</sup>;

– zasada pogłębiania zaufania, na podstawie której organ prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorców do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania<sup>24</sup>;

– zasada odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa, która stwierdza, że funkcjonariusze publiczni ponoszą odpowiedzialność za naruszenie prawa spowodowane ich działaniem lub zaniechaniem<sup>25</sup>;

---

<sup>21</sup> Art. 10 ust. 1 u.p.p.

<sup>22</sup> Art. 10 ust. 2 u.p.p. z zastrzeżeniem art. 10 ust. 3 u.p.p., który wskazuje, iż zasady tej nie stosuje się, jeżeli: (1) w postępowaniu uczestniczą podmioty o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich; (2) odrębne przepisy wymagają od przedsiębiorcy wykazania określonych faktów; (3) wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego.

<sup>23</sup> Art. 11 ust. 1 u.p.p. z zastrzeżeniem z art. 11 ust. 2 u.p.p., zgodnie z którym zasady tej nie stosuje się, jeśli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego.

<sup>24</sup> Art. 12 u.p.p.

<sup>25</sup> Art. 13 u.p.p. Na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w tym m.in. w Ustawie z dnia 20 I 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1169 ze zm.).

- zasada pewności prawa, stosownie do której organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym<sup>26</sup>;
- zasada udzielania informacji, na mocy której organ, w zakresie swojej właściwości, udziela przedsiębiorcy informacji o warunkach podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej<sup>27</sup>.

### 3. Opracowywanie projektów aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego oraz ocena ich funkcjonowania

Kolejną grupę norm, które należy identyfikować jako gwarancje jakości prawa, stanowią art. 66–71 u.p.p. dotyczące opracowywania projektów aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego oraz oceny ich funkcjonowania.

W uzasadnieniu u.p.p. legislator wskazuje wprost, że priorytetem rozdziału 6 tego aktu jest zapewnienie przyjaznych warunków prawnych dla działalności gospodarczej<sup>28</sup> właśnie poprzez jasne oraz trwałe prawo, które będzie dostosowane do potrzeb obrotu gospodarczego, a jednocześnie zagwarantuje bezpieczeństwo przedsiębiorców<sup>29</sup>. W założeniu przepisy te konkretyzują oraz uzupełniają normy wywodzone z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, standardy prawidłowej legislacji i model „racjonalnego prawodawcy” z zasad techniki prawodawczej<sup>30</sup>, a także podnoszą rangę „powszechnie uznawanych reguł postępowania legislacyjnego”<sup>31</sup>.

Regulacje dotyczące opracowywania projektów aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego oraz oceny ich funkcjonowania mają postać obowiązków kierowanych do organów władzy publicznej,

<sup>26</sup> Art. 14 u.p.p.

<sup>27</sup> Art. 15 u.p.p. Zasadę konkretyzuje w sferze reglamentacji w formie koncesji art. 38 u.p.p. dotyczący publikacji informacji o warunkach uzyskania koncesji, na mocy którego organ koncesyjny zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej urzędu obsługującego organ, szczegółową informację o wszelkich warunkach uzyskania koncesji.

<sup>28</sup> Uzasadnienie, s. 58.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 7–8.

<sup>30</sup> Załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 VI 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 283 ze zm.). Nie są to jedyne przepisy tego rodzaju funkcjonujące w systemie prawa krajowego. Ustawodawca dokonuje w tym zakresie analizy. Zob. Uzasadnienie, s. 59–62.

<sup>31</sup> Uzasadnienie, s. 58–59.

których celem jest wzmocnienie dyscypliny legislacyjnej oraz redukcja obciążeń regulacyjnych w sferze działalności gospodarczej<sup>32</sup>. Są to obowiązki uniwersalne w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym. Oznacza to, że adresowane są do wszelkich organów i instytucji wykonujących funkcje państwa wobec gospodarki i na rzecz przedsiębiorców bądź działalności gospodarczej, a w szczególności do organów władzy publicznej posiadających inicjatywę prawodawczą<sup>33</sup>. Są także właściwe wobec wszelkich aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego, a w szczególności aktów określających zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej<sup>34</sup> oraz mających wpływ na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców<sup>35</sup>.

Wyraźny jest też dualizm tych obowiązków. Można bowiem zdywersyfikować dwie kategorie, tj. *ex ante* – obowiązki dotyczące stanowienia prawa w zakresie opracowywania projektu aktu normatywnego (uregulowane w art. 66–68 u.p.p.) oraz *ex post* – obowiązki dotyczące stosowania prawa w zakresie oceny funkcjonowania po wejściu w życie aktu normatywnego (umocowane w art. 69–70 u.p.p.)<sup>36</sup>.

Tak oto na mocy art. 66 u.p.p. organy władzy publicznej zostały zobligowane – jeszcze przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego odnoszącego się do działalności gospodarczej – do analizy możliwości osiągnięcia celu tego aktu za pomocą innych środków<sup>37</sup>, oceny zgodności z obowiązującym prawem<sup>38</sup> oraz oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych<sup>39</sup>, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców<sup>40</sup>, a także upublicznienia ich

---

<sup>32</sup> Zob. H. Wolska, *Zasady opracowywania projektów aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego*, w: A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 135–140.

<sup>33</sup> Por. S. Patyra, *Art. 71*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, pod red. G. Koziela, Warszawa 2019, s. 336.

<sup>34</sup> Art. 66–67 oraz art. 69–70 u.p.p.

<sup>35</sup> Art. 68 u.p.p.

<sup>36</sup> W przekonaniu legislatora te dwie kategorie zasad i wynikających z nich obowiązków kumulatywnie tworzą narzędzia polityki opartej na dowodach (*evidence based policy*) – zob. Uzasadnienie, s. 58.

<sup>37</sup> Art. 66 ust. 1 pkt 1 u.p.p.

<sup>38</sup> Art. 66 ust. 1 pkt 2 u.p.p.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem. Zgodnie z art. 68 u.p.p. w przypadku stwierdzenia wpływu projektu aktu normatywnego na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców przy

wyników<sup>41</sup>. Ponadto, opracowując projekt aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej, muszą kierować się zasadami proporcjonalności i adekwatności<sup>42</sup>, a w szczególności dążyć do nienakładania nowych obowiązków administracyjnych (a jeżeli nie jest to możliwe, dążyć do ich nakładania jedynie w stopniu koniecznym do osiągnięcia ich celów), dążyć do ograniczenia obowiązków informacyjnych (zwłaszcza, gdy wymagane informacje są przekazywane przez obowiązanych organom władzy publicznej na podstawie obowiązujących przepisów), dążyć do umożliwienia realizacji obowiązków informacyjnych w postaci elektronicznej, a implementując prawo Unii Europejskiej i prawo międzynarodowe, dążyć do nakładania wyłącznie obowiązków administracyjnych niezbędnych do osiągnięcia celów implementowanych przepisów<sup>43</sup>.

Natomiast w wymiarze oceny funkcjonowania aktów normatywnych dotyczących przedsiębiorców i działalności gospodarczej powinności organów władzy publicznej zorientowane są na przegląd, analizę i ocenę obowiązujących już regulacji oraz praktycznych skutków ich stosowania. Wprowadzają mechanizm następczej oceny skutków regulacji (oceny *ex post*), która może przyczynić się do identyfikacji barier w wykonywaniu działalności gospodarczej oraz wywołać działania na rzecz poprawy otoczenia prawnego działalności gospodarczej<sup>44</sup>.

W świetle tych przepisów ocena *ex post* realizowana jest systemowo, gdy działając z urzędu na podstawie art. 70 u.p.p., ministrowie kierujący działami administracji rządowej dokonują, w zakresie swojej właściwości, bieżącego przeglądu funkcjonowania aktów normatywnych określających zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej oraz przedkładają Radzie Ministrów corocznie, w terminie do dnia 30 czerwca, informację o działaniach

---

opracowaniu projektu aktu normatywnego dąży się do proporcjonalnego ograniczania obowiązków administracyjnych wobec tych przedsiębiorców albo uzasadnia brak możliwości zastosowania takich ograniczeń.

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 66 ust. 2 u.p.p. wyniki oceny i analiz, o których mowa w art. 66 ust. 1 tego aktu, zamieszcza się w uzasadnieniu do projektu aktu normatywnego lub w ocenie skutków regulacji, stanowiącej odrębną część uzasadnienia projektu aktu normatywnego.

<sup>42</sup> O zasadzie proporcjonalności i adekwatności zob. szerzej S. Patyra, *Art. 67, w: Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające...*, s. 327–328.

<sup>43</sup> Art. 67 u.p.p. W tym zakresie działając ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców – zob. art. 68 u.p.p. Por. B. Kasztelan-Świetlik, *Art. 67, w: Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 478; K. Kokocińska, *Art. 66–71, w: Konstytucja biznesu...*, s. 248 i n.

<sup>44</sup> Uzasadnienie, s. 63.

podjętych w poprzednim roku kalendarzowym w wyniku dokonania tego przeglądu.

Z kolei art. 69 ust. 1 u.p.p. daje podstawę do oceny doraźnej na skutek interwencji Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców. Na mocy tego przepisu, jeżeli w związku ze stosowaniem aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej ujawnią się istotne rozbieżności w wykładni prawa lub znaczne ryzyko, że ten akt powoduje istotne negatywne skutki gospodarcze lub społeczne, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców może zobligować właściwego ministra (lub organ upoważniony ustawowo do opracowywania i wniesienia do rozpatrzenia przez Radę Ministrów projektów aktów normatywnych) do przygotowania oceny funkcjonowania tego aktu lub jego części wraz z uzasadnieniem<sup>45</sup>.

#### 4. Uprawnienia przedsiębiorców

Gwarancje jakości prawa u.p.p. konstituuje również jako uprawnienia przedsiębiorców.

Regulacje te, w kontekście podjętych w niniejszym opracowaniu rozważań, charakteryzuje szereg wspólnych cech relewantnych. Po pierwsze, są to uprawnienia uregulowane przepisami u.p.p. na tyle konkretnie i kompleksowo, że przedsiębiorca ma do nich rzeczywisty dostęp i po prostu może z nich korzystać. Po drugie, uprawnienia te realizowane są przez zobligowanie państwa (organów władzy publicznej) do podjęcia lub zaniechania określonych działań *ex lege* bądź na skutek inicjatywy samego przedsiębiorcy – wyraźnie ukazują tym samym tożsamość uprawnienia przedsiębiorcy z obowiązkiem państwa. Po trzecie, *ratio legis* każdego z nich jest konsekwencją niskiej jakości prawa odnoszącego się do zasad podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Po czwarte, są to uprawnienia, których celem jest ochrona przedsiębiorcy.

Do tej grupy gwarancji z pewnością należą instrumenty kształtujące wykładnię przepisów ukierunkowane na zwiększenie poczucia pewności i stabilności prawa, tj. objaśnienia prawne, interpretacje

---

<sup>45</sup> Zgodnie z art. 69 ust. 2 u.p.p. organ, do którego Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców skierował wniosek, o którym mowa w art. 69 ust. 1 tego aktu, przygotowuje ocenę funkcjonowania właściwego aktu normatywnego lub jego części albo uzasadnia niecelowość przygotowania takiej oceny.

indywidualne oraz utrwalona praktyka interpretacyjna. Ich celem jest ochrona przedsiębiorcy przez ograniczenie nieprzewidywalnego, nieuzasadnionego bądź niezgodnego z prawem działania organów władzy publicznej w drodze ujednolicenia praktyki stosowania prawa przez organy z różnych obszarów kraju, a niekiedy także różnych szczebli struktury administracji publicznej<sup>46</sup>. Jednakże pomimo wspólnego celu instrumenty te nie są takie same i założenia legislatora realizują różnymi formami i z różnym skutkiem.

Objaśnienia prawne są to jawne i powszechnie dostępne<sup>47</sup>, wydawane z urzędu<sup>48</sup> lub na wniosek Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców<sup>49</sup> wyjaśnienia przepisów regulujących podejmowanie, wykonywanie lub zakończenie działalności gospodarczej, dotyczące praktycznego ich stosowania, uwzględniające w szczególności orzecznictwo sądów, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>50</sup>.

Interpretacje indywidualne są natomiast instrumentem zmierzającym do rozstrzygnięcia konkretnych wątpliwości przedsiębiorcy w konkretnych okolicznościach faktycznych i konkretnym stanie prawnym. Na mocy art. 34 ust. 1 u.p.p., zachowując określone rygory formalne<sup>51</sup>, przedsiębiorca może bowiem złożyć do właściwego organu lub właściwej państwowej jednostki organizacyjnej wnioski o wydanie wyjaśnienia co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub

<sup>46</sup> Uzasadnienie, s. 49.

<sup>47</sup> Zgodnie z art. 33 ust. 3 u.p.p. objaśnienia prawne są zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego właściwego ministra lub na stronie podmiotowej organu, o którym mowa w ust. 1, pod nazwą „objaśnienia prawne”, wraz z oznaczeniem daty ich zamieszczenia.

<sup>48</sup> Na mocy art. 33 ust. 1 u.p.p. właściwi ministrowie oraz organy, które na podstawie odrębnych przepisów są upoważnione do opracowywania i przedkładania Radzie Ministrów projektów aktów prawnych, dążąc do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa z zakresu działalności gospodarczej, wydają objaśnienia prawne.

<sup>49</sup> Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 6 III 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz.U. 2018, poz. 648 ze zm.) – dalej „u.r.m.s.p.” – w zakresie ochrony praw przedsiębiorców Rzecznik może występować do właściwych organów z wnioskiem o wydanie objaśnień prawnych, o których mowa w art. 33 u.p.p., jeśli przepisy będące przedmiotem wniosku budzą wątpliwości w praktyce lub ich stosowanie wywołało rozbieżności w rozstrzygnięciach wydawanych przez właściwy organ administracji publicznej.

<sup>50</sup> A. Piszcz, *Objaśnienia prawne wg ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13 (dodatek), s. 14–20. Zob. A. Żurawik, *Art. 33, w: Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające...*, s. 216–218.

<sup>51</sup> Określone w art. 34–35 u.p.p.



składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie<sup>52</sup>. Wydawanie interpretacji indywidualnych jest obowiązkiem władzy publicznej (właściwych organów i instytucji), który wynika z przyznania przedsiębiorcy uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o interpretację<sup>53</sup>.

Z kolei utrwalona praktyka interpretacyjna to rozwiązanie, które ma potencjał, aby ograniczyć liczbę wniosków i postępowań w sprawie wydania interpretacji indywidualnych. Przez utrwaloną praktykę interpretacyjną należy bowiem rozumieć zawarte w interpretacjach indywidualnych lub objaśnieniach prawnych<sup>54</sup> wyjaśnienia co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, dominujące w wydawanych w takich samych stanach faktycznych oraz wydane w takim samym stanie prawnym, tj. w trakcie danego okresu rozliczeniowego oraz w okresie 12 miesięcy przed rozpoczęciem okresu rozliczeniowego<sup>55</sup>.

Istota ochrony przedsiębiorcy przed brakiem jakości prawa (w szczególności nieprecyzyjnością, nieprzewidywalnością i niejednorodną praktyką stosowania) w przypadku tych trzech instrumentów sprowadza się do tzw. związania wykładnią – objaśnienia prawne, interpretacje indywidualne czy utrwalona praktyka interpretacyjna nie są wiążące dla przedsiębiorcy<sup>56</sup>, co oznacza, że przedsiębiorca nie musi ich znać ani respektować, jednakże w zakresie w jakim zastosował się do ich

---

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 34 ust. 5 u.p.p. udzielenie interpretacji następuje w formie decyzji administracyjnej, która zawiera wyczerpujący opis przedstawionego we wniosku istniejącego stanu faktycznego lub zdarzenia przeszłego oraz wskazanie prawidłowego stanowiska wraz z uzasadnieniem prawnym oraz z pouczeniem o prawie wniesienia środka zaskarżenia. Jest to szczególnie istotne przy uwzględnieniu braku indywidualnego rozstrzygnięcia właściwego organu administracji publicznej w przypadku utrwalonej praktyki interpretacyjnej oraz objaśnień prawnych – zob. postanowienie Sądu Najwyższego (SN) z 5 X 2011 r., sygn. akt II UK 33/11, LEX nr 1308096; wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Białymstoku z 3 IX 2013 r., sygn. akt III AUa 193/13, LEX nr 1363237; wyrok SA w Białymstoku z 26 IX 2012 r., sygn. akt III AUa 501/12, LEX nr 1220449; postanowienie SN z 18 I 2012 r., sygn. akt II UK 113/11, LEX nr 1130392.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z 18 IV 2011 r., sygn. akt III UK 117/10, LEX nr 898257.

<sup>54</sup> Art. 35 ust. 5 u.p.p.

<sup>55</sup> Art. 35 ust. 4–5 u.p.p.

<sup>56</sup> Stosownie do art. 35 ust. 2 u.p.p. interpretacja indywidualna jest wiążąca dla organów lub państwowych jednostek organizacyjnych właściwych dla przedsiębiorcy i może zostać zmieniona wyłącznie w drodze wznowienia postępowania. Przy czym przepis zastrzega, że nie zmienia się interpretacji, w wyniku której nastąpiły nieodwracalne skutki prawne.

treści nie będzie mógł być obciążony sankcjami administracyjnymi, finansowymi lub karami czy daninami w wysokości wyższej niż z nich wynikające<sup>57</sup>.

Ponadto jako uprawnienie przedsiębiorcy stanowiące gwarancję jakości prawa należy identyfikować sprzeciw od czynności kontrolnych. Na mocy art. 59 u.p.p. przedsiębiorca wobec podjęcia i wykonywania przez organ kontroli czynności kontrolnych z naruszeniem zasad kontroli ma bowiem prawo do wniesienia sprzeciwu, który powoduje wstrzymanie czynności kontrolnych przez organ kontroli i wstrzymanie biegu czasu trwania kontroli<sup>58</sup>. Sprzeciw od czynności kontrolnych jest szczególnym środkiem prawnym ukierunkowanym na ochronę przedsiębiorcy poprzez zapewnienie możliwości weryfikowania działań organów kontroli, ograniczenia uznaniowości i dowolności ich zachowań, który pozwala przedsiębiorcy skutecznie reagować w sytuacji podjęcia i prowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów regulujących zasady i tryb kontroli działalności gospodarczej<sup>59</sup>.

Do gwarancji – uprawnień kwalifikuje się również prawo do błędu, o którym mowa w art. 21a u.p.p. Instrument ten umocowywany jest w refleksji legislatora, iż większość naruszeń popełnianych przez przedsiębiorców ma charakter nieintencjonalnych omyłek powodowanych niejasnymi przepisami, niespójną wykładnią lub niejednorodną praktyką

---

<sup>57</sup> Art. 35 ust. 1 i ust. 3 u.p.p. Uzasadnienie, s. 47. Warto zauważyć, że instrumenty te nie mają gwarantowanej trwałości, gdyż zgodnie z art. 33 ust. 2 u.p.p. oraz art. 35 ust. 15 tego aktu mogą być zmieniane, uchylane bądź uznawane za nieważne. Zastrzega się co prawda, że nie ma to wpływu na sytuację przedsiębiorców, którzy wcześniej zastosowali się do objaśnień prawnych bądź interpretacji, niemniej jednak kwestia ta budzi istotne wątpliwości w teorii i praktyce – zob. szerzej A. Żurawik, op. cit., s. 217–218, P. Tracz, *Art. 33, w: Prawo przedsiębiorców. Komentarz...*, s. 224 i n.

<sup>58</sup> Skutki te wywołuje wyłącznie sprzeciw skuteczny, tj. sprzeciw odpowiadający określonym w art. 59 u.p.p. rygorom materialnym i formalnym. Zob. D. Zalewski, *Ochrona praw podatnika w kontroli podatkowej*, Warszawa 2021, s. 271 i n.

<sup>59</sup> D. Zalewski, op. cit., s. 249–254 oraz s. 238–241; D. Szafranski, *Standardy kontroli działalności gospodarczej*, „*Studia Iuridica*” 2011, nr 53, s. 273–275; A. Hołda-Wydrzyńska, *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, w: *Przedsiębiorca. Zagadnienia wybrane*, pod red. R. Blicharza, Katowice 2017, s. 230–231. Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 28 VI 2016 r., sygn. akt II OSK 2633/14, LEX nr 2106706; uchwała 7 sędziów NSA z 13 I 2014 r., sygn. akt II GPS 3/13, LEX nr 1408525; wyrok TK z 20 XII 2017 r., sygn. akt SK 37/15, LEX nr 2410628; wyrok NSA z 6 VI 2012 r., sygn. akt I GSK 698/11, LEX nr 1215510.

stosowania, a początkujący przedsiębiorcy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji z tego tytułu<sup>60</sup>.

W rezultacie, w myśl art. 21a ust. 1 u.p.p., jeżeli przedsiębiorca wpisany do CEIDG narusza przepisy prawa związane z wykonywaną działalnością gospodarczą w okresie 12 miesięcy od dnia podjęcia działalności gospodarczej po raz pierwszy albo ponownie po upływie co najmniej 36 miesięcy od dnia jej ostatniego zawieszenia lub zakończenia, a właściwy organ wszczyna w związku z tym naruszeniem postępowanie: mandatowe albo w sprawie nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej – to przed nałożeniem na przedsiębiorcę grzywny w drodze mandatu karnego albo nałożeniem na niego lub wymierzeniem mu administracyjnej kary pieniężnej organ ten wzywa, w drodze postanowienia, przedsiębiorcę do usunięcia stwierdzonych naruszeń przepisów prawa oraz skutków tych naruszeń, jeżeli skutki takie wystąpiły, w wyznaczonym przez siebie terminie. Odpowiednio, zgodnie z art. 21a ust. 3 u.p.p., jeżeli przedsiębiorca usunie stwierdzone naruszenia przepisów prawa oraz skutki tych naruszeń, jeżeli skutki takie wystąpiły, w wyznaczonym terminie<sup>61</sup>, to właściwy organ, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia na niego lub wymierzenia mu administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu albo przedsiębiorca nie podlega karze za popełnione wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, stanowiące stwierdzone naruszenie przepisów prawa<sup>62</sup>.

## 5. Instrumenty instytucjonalne i organizacyjne

Kolejne gwarancje jakości stanowienia i stosowania prawa ukonstytuowane przepisami u.p.p. to instrumenty instytucjonalne i organizacyjne.

Ochrona praw przedsiębiorców przed niską jakością prawa i jej skutkami oraz działania na rzecz poprawy jakości regulacji odnoszących się do podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej stanowią kluczowe wyzwania Rzecznika Małych i Średnich

<sup>60</sup> Uzasadnienie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (druk nr 3622 z 12 VII 2019 r.), s. 48, [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl) (dostęp: 29 IV 2023).

<sup>61</sup> O którym mowa w art. 21a ust. 1 oraz art. 21a ust. 2 u.p.p.

<sup>62</sup> Zob. szerzej A. Hołda-Wydrzyńska, „Prawo do popelnienia błędu” w świetle nowelizacji *Prawa przedsiębiorców*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977, s. 79–89; G. Kozieł, *Art. 1*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające...*, s. 2 i n.; A.K. Kruszewski, *Art. 1*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz...*, s. 35–37.

Przedsiębiorców<sup>63</sup> działającego na podstawie art. 16 u.p.p. i Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców<sup>64</sup>.

Do zadań Rzecznika należy m.in. opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących interesów przedsiębiorców oraz zasad podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>65</sup>, współpraca z instytucjami otoczenia biznesu na rzecz ochrony praw przedsiębiorców oraz poszanowania zasady wolności działalności gospodarczej i równego traktowania<sup>66</sup>, a także inicjowanie i organizowanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w zakresie związanym z wykonywaniem działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności w dziedzinie przedsiębiorczości oraz prawa gospodarczego<sup>67</sup>.

Zadania te zostały poparte konkretnymi i adekwatnymi uprawnieniami<sup>68</sup>. Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców jest bowiem uprawniony m.in. do:

- występowania do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo wydanie lub zmianę innych aktów normatywnych w sprawach dotyczących działalności gospodarczej<sup>69</sup>;
- występowania do właściwych organów z wnioskiem o wydanie objaśnień prawnych, o których mowa w art. 33 u.p.p.<sup>70</sup>;
- występowania z wnioskiem o przygotowanie oceny funkcjonowania aktu normatywnego<sup>71</sup>;

<sup>63</sup> Zob. P. Lissoń, *Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców: ombudsman czy organ administracji rządowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 55–57.

<sup>64</sup> Akt ten szczegółowo odnosi się do powoływania i odwoływania (art. 3–5 u.r.m.s.p.), wymagań i ograniczeń wiążących osobę na tym stanowisku (art. 2 i art. 6 u.r.m.s.p.), organizacji (art. 15–17 u.r.m.s.p.) i sposobu działania (art. 10 i art. 14 u.r.m.s.p.), a także zadań i uprawnień (art. 1, art. 8–9 i art. 11–13 u.r.m.s.p.) Rzecznika. Zob. M. Etel, *Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców – nowa instytucja wspierająca MSP w Polsce*, w: *Ekonomia i prawo. Wybrane zagadnienia z zakresu zarządzania rozwojem przedsiębiorstwa*, pod red. P. Antonowicza, M. Chmielewskiego, P. Pisarewicza, Gdańsk 2019, s. 57–75.

<sup>65</sup> Art. 8 pkt 1 u.r.m.s.p.

<sup>66</sup> Art. 8 pkt 3 u.r.m.s.p.

<sup>67</sup> Art. 8 pkt 4 u.r.m.s.p.

<sup>68</sup> E. Przeszło, *Rzecznik przedsiębiorców*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, pod red. A. Powałowskiego, H. Wolskiej, Warszawa 2019, s. 145–164; H. Wolska, *Rzecznik przedsiębiorców*, w: A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 141–148.

<sup>69</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 1 u.r.m.s.p.

<sup>70</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 2 u.r.m.s.p.

<sup>71</sup> Zob. art. 69 ust. 1–2 u.p.p.

- występowania do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa<sup>72</sup>;
- występowania do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskami o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, informowania właściwych organów o dostrzeżonych barierach i utrudnieniach w zakresie wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP<sup>73</sup>;
- informowania właściwych organów nadzoru lub kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu organów administracji publicznej<sup>74</sup>;
- zwracania się do właściwych organów, organizacji lub instytucji publicznych z ocenami i wnioskami o podjęcie działań zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw przedsiębiorców oraz usprawnienia trybu załatwiania spraw w tym zakresie<sup>75</sup>;
- występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego w przypadku stwierdzenia naruszenia praw przedsiębiorcy w działalności organów, organizacji lub instytucji publicznych<sup>76</sup>.

Natomiast w wymiarze gwarancji organizacyjnych trzeba wskazać na prowadzony przez ministra właściwego do spraw gospodarki Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy<sup>77</sup>. W tym przypadku związek z jakością prawa (w szczególności brakiem jakości, rozdrobnieniem i stopniem skomplikowania regulacji) wynika wprost z *ratio legis* i funkcji tej platformy. Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy realizuje bowiem na terytorium RP zadania pojedynczego punktu kontaktowego w rozumieniu dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r.

---

<sup>72</sup> Zob. art. 83 § 1–2 Ustawy z dnia 8 XII 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1904 ze zm.).

<sup>73</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 10 u.r.m.s.p.

<sup>74</sup> Art. 9 ust. 1 pkt 3 u.r.m.s.p.

<sup>75</sup> Art. 11 ust. 1–2 u.r.m.s.p. oraz art. 12 ust. 1–2 tego aktu.

<sup>76</sup> Art. 11 ust. 6 u.r.m.s.p. Zob. również art. 13 u.r.m.s.p.

<sup>77</sup> Zgodnie z art. 36 u.p.p. minister właściwy do spraw gospodarki prowadzi Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy, który umożliwia w szczególności załatwianie spraw związanych z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej oraz dostęp do informacji w tych sprawach. Szczegółowy zakres zadań oraz zasady funkcjonowania Punktu Informacji dla Przedsiębiorcy określają art. 51–66 Ustawy z dnia 6 III 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 541 ze zm.), dalej „u.c.e.i.d.g.p.i.p.”.

dotyczącej usług na rynku wewnętrznym<sup>78</sup>. Do jego podstawowych funkcji należy właśnie zapewnienie dostępu do kompleksowej informacji na temat podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium RP, świadczenia usług transgranicznych, uznawania kwalifikacji zawodowych oraz wydawania europejskiej legitymacji zawodowej, a także możliwości dopełnienia procedur i formalności w tym zakresie<sup>79</sup>.

### Podsumowanie

Proponowane w niniejszym opracowaniu zestawienie ma charakter otwarty. Możliwe, iż nie wyczerpuje katalogu gwarancji jakości prawa wynikających z przepisów u.p.p. Niewykluczone również, że kwalifikacja niektórych z wyżej wskazanych może wzbudzać wątpliwości.

Niemniej jednak, niezależnie od powyższego, zestawienie to ukazuje, że przepisy u.p.p. szeroko odnoszą się do jakości prawa regulującego podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej. Sformułowane w tym akcie gwarancje są zróżnicowane. Mają formę zasad ogólnych i wartości nadrzędnych oraz kompletnie i kompleksowo uregulowanych instytucji. Zostały wyrażone przepisami materialnymi, proceduralnymi i ustrojowo-organizacyjnymi. Ich celem jest jakość stanowienia prawa albo jakość stosowania przepisów, szczególnie w przypadkach gdy znajdują umocowanie w niedoskonałościach obowiązujących regulacji bądź praktyki. Ich charakterystyczną właściwością jest także i to, że są to obowiązki państwa, które wyrażone w sposób abstrakcyjny kreują pożądaną model działania organów administracji publicznej w sferze stanowienia i stosowania prawa odnoszącego się do działalności gospodarczej lub obligują do podjęcia bądź zaniechania określonych czynności w relacji z konkretnym przedsiębiorcą w zindywidualizowanym stanie faktycznym.

Konkludując, na pytanie postawione we wstępie niniejszego opracowania należy odpowiedzieć twierdząco – gwarancje ukonstytuowane w przepisach u.p.p. komplementarnie tworzą rozbudowane instrumentarium i mogą przyczynić się do poprawy jakości stanowienia

<sup>78</sup> Art. 6 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 XII 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 376 z 27 XII 2006, s. 36).

<sup>79</sup> Art. 51 ust. 3 u.c.e.i.d.g.p.i.p. oraz art. 53 tego aktu.

i stosowania prawa dotyczącego podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej.

Wniosek ten warto jednak wzbogacić o kolejne pytania i obszary badawcze. Niebagatelne znaczenie ma bowiem ustalenie, czy gwarancje jakości stanowienia i stosowania prawa ukonstytuowane w przepisach u.p.p. są (wystarczająco) skuteczne i efektywne, czy są (odpowiednio) respektowane i czy organy administracji publicznej (właściwie) wywiązują się z przypisanych im obowiązków w tym zakresie. Odpowiedzi na te pytania mogą być bardzo różne, złożone, wielowątkowe i niejednoznaczne. Niestety niewykluczone, że refleksja i rzetelne badania naukowe mogłyby wykazać, iż gwarancje jakości prawa zamieszczone w u.p.p. należą do kategorii norm postulatywnych, które z wielu przyczyn nie są (wystarczająco) skuteczne i efektywne, nie są (odpowiednio) respektowane i nie są (właściwie) realizowane.

## GUARANTEES OF THE QUALITY THE LAW IN THE PROVISIONS OF THE ACT OF MARCH 6, 2018 ENTREPRENEURS' LAW

### Summary

The legal situation of entrepreneurs in Poland is determined by a huge number of normative acts. However, the legislator's interest in entrepreneurs and economic activity should not come as a surprise. Indeed, an economically conscious state cannot afford to be indifferent to the entrepreneur and, even in a market economy, should normatively regulate the rules for undertaking, performing and terminating economic activities and shape the rights and obligations in this regard. It must also be remembered that the matter to be regulated is very broad, complex and multifaceted, and the law must take into account the enormous diversity of relationships, roles, events and facts in which the entrepreneur functions in connection with their economic activity. On this basis, it can be assumed that the law that determines the rules for undertaking, performing and terminating economic activities is natural and necessary. Nevertheless, it should be clearly emphasized that the quality of the law shaping the situation of entrepreneurs and their economic activities should be prioritized as an overriding and fundamental value – the appropriate quality of the law (i.e., properly enacted and applied) is a *sine qua non* of economic development, while a lack of quality in the sphere of lawmaking and application makes it difficult or even impossible for entrepreneurs to function, and thus leads to stagnation or regression in the economy. The study is focused on the guarantees of the quality of lawmaking and application empowered by the Act of 6 III 2018 – Entrepreneurs' Law. Analyzing the provisions of this act makes it possible to identify the regulations focused on the quality of lawmaking and application. The study also aims to answer the question: Can the guarantees set out in this Act contribute to improving the

quality of lawmaking and application of the law on the undertaking, conduct and termination of economic activity?

**Keywords:** entrepreneur – economic activity – quality of the law – entrepreneurs' law

## BIBLIOGRAFIA

- Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Etel M., *Prawo działalności gospodarczej jako instrument rozwoju przedsiębiorczości, w: Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powalowskiego, Warszawa 2016, s. 28–36.
- Etel M., *Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców – nowa instytucja wspierająca MSP w Polsce*, w: *Ekonomia i prawo. Wybrane zagadnienia z zakresu zarządzania rozwojem przedsiębiorstwa*, pod red. P. Antonowicza, M. Chmielewskiego, P. Pisarewicz, Gdańsk 2019, s. 57–75.
- Goetz K.H., Zubek R., *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, Warszawa 2005.
- Grant Thornton, *Barometr prawa. Analiza stabilności otoczenia prawnego w polskiej gospodarce 2023*, <https://barometrprawa.pl/wp-content/uploads/2023/03/Barometr-prawa-2023-RAPORT-Grant-Thornton-23-03-2023.pdf> (dostęp: 29 IV 2023).
- Hołda-Wydrzyńska A., *Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy*, w: *Przedsiębiorca. Zagadnienia wybrane*, pod red. R. Blicharza, Katowice 2017, s. 229–270.
- Hołda-Wydrzyńska A., „Prawo do popelnienia błędu” w świetle nowelizacji Prawa przedsiębiorców, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977, s. 79–89.
- Kasztelan-Świetlik B., *Art. 67*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 477–478.
- Każmierczyk S., *O trzech aspektach jakości prawa*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015, nr 1(5), s. 81–94.
- Kokocińska K., *Art. 66–71*, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 248–255.
- Kokocińska K., *Preambuła*, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–32.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Kosikowski C., *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995.
- Kowalczyk B.J., *Pewność i jakość prawa a starorzymskie i współczesne czynniki prawotwórcze w Polsce*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2016, nr 14(2), s. 79–89.
- Koziół G., *Art. 1*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, pod red. G. Koziół, Warszawa 2019, s. 1–11.
- Kraszewski A., *Preambuła*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 29–34.



- Kruszewski A.K., *Art. 1*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 35–37.
- Kryzys prawa administracyjnego?, t. 1, *Jakość prawa administracyjnego*, pod red. D.R. Kijowskiego, A. Miruć, A. Suławko-Karetko, Warszawa 2012, LEX.
- Lissoń P., *Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców: ombudsman czy organ administracji rządowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 55–71.
- Patyra S., *Art. 67*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, pod red. G. Koziela, Warszawa 2019, s. 326–329.
- Patyra S., *Art. 71*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, pod red. G. Koziela, Warszawa 2019, s. 335–336.
- Piszcz A., *Objaśnienia prawne wg ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13 (dodatek), s. 14–20.
- Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowskiego, Warszawa 2009.
- Przeszło E., *Rzecznik przedsiębiorców*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, pod red. A. Powałowskiego, H. Wolskiej, Warszawa 2019, s. 145–164.
- Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. J. Grabowskiego, L. Kieresa, A. Walaszek-Pyziół, t. 8a, 8b, Warszawa 2013.
- Snażyk Z., Szafrąński A., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2009.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
- Szafrąński D., *Standardy kontroli działalności gospodarczej*, „Studia Iuridica” 2011, nr 53, s. 259–275.
- Tracz P., *Art. 33*, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, pod red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, s. 224–229.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994.
- Wolska H., *Rzecznik przedsiębiorców*, w: A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 141–148.
- Wolska H., *Zasady opracowywania projektów aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego*, w: A. Dobaczewska, A. Powałowski, H. Wolska, *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 135–140.
- Zalewski D., *Ochrona praw podatnika w kontroli podatkowej*, Warszawa 2021.
- Zdyb M., *Podstawowe zasady (standardy) ładu gospodarczego w świetle ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 13 (dodatek), s. 5–13.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997.
- Żurawik A., *Art. 33*, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, pod red. G. Koziela, Warszawa 2019, s. 216–218.



KIM FYHR\*

## **Kelsen in the reactor hall? The complex interrelationship of national law, European Union law and international law in the regulation of nuclear safety**

### **Introduction**

We are in the middle of a series of crises, which also challenge the nuclear safety regulatory framework. The Russian war of aggression against Ukraine is putting nuclear safety at serious risk, as we have seen in the case of Zaporizhzhia nuclear power plant.<sup>1</sup> At the same time, we are witnessing an unprecedented climate crisis and global energy crisis with ever rising prices. According to the International Energy Agency (IEA), nuclear power capacity will almost double by 2050 in the net zero emission scenario and, consequently, annual investments in nuclear power will treble by 2030 in the net zero emission scenario.<sup>2</sup> Together with the IAEA, Member States' growing interest in nuclear energy and the foreseen breakthrough of small modular reactors (SMRs) will also have an impact on the legislative framework on nuclear safety and security.

---

\* Kim Fyhr, LL.D. in constitutional law, University of Helsinki 2017. The author currently works as a nuclear counsellor at the Embassy of Finland in Austria, Vienna. This paper does not in any way imply the positions of the Ministry of Foreign Affairs of Finland, <https://orcid.org/0000-0002-9340-5474>.

<sup>1</sup> IAEA Board of Governors Resolutions GOV2022/17 (adopted on 3 III 2022), GOV/2022/58 (adopted on 15 IX 2022) and GOV/2022/71 (adopted on 17 XI 2022) on the Safety Security and Safeguards Implications on the Situation in Ukraine.

<sup>2</sup> International Energy Agency, *Nuclear Power and Secure Energy Transition. From Today's Challenges to Tomorrow's clean Energy Systems*, Vienna 2022, pp. 35–36 and 49.

Nuclear energy production is a sector of the economy deemed so significant for society as a whole that it is subject to a license, or rather a set of licenses. This is the case not least because of the nuclear safety considerations that the use of nuclear energy entails in all countries. Nuclear safety is the undivided responsibility of the license holder of the nuclear installation.<sup>3</sup> The regulation of such a nuclear installation functions within the jurisdiction of a State and it is national law that stipulates the requirements for the use of nuclear energy. In addition to the extremely powerful role that national law plays in regulating nuclear safety, nuclear energy has always been a highly international area of energy generation in terms of the regulatory aspects. The international co-operation in the nuclear energy sector has been very active since the International Atomic Energy Agency (IAEA) was set up in 1957. Different aspects of nuclear safety have been increasingly regulated at the international level by international conventions since the Chernobyl accident.<sup>4</sup> For an EU Member State, there is yet another layer of regulation, namely European Union law,<sup>5</sup> which in the field of nuclear mainly derives from the Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Euratom Treaty).<sup>6</sup> European Union law always takes precedence over national law.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Convention on Nuclear Safety INFCIRC/449. Pursuant to Article 9 “[e]ach Contracting Party shall ensure that prime responsibility for the safety of a nuclear installation rests with the holder of the relevant license and shall take the appropriate steps to ensure that each such license holder meets its responsibility”.

<sup>4</sup> Burns succinctly summarizes the impact of nuclear accidents on the international legal framework for nuclear power: “Three Mile Island was a wake-up call. Chernobyl was the spur to action. Fukushima Daiichi was a cause for reflection. Each of these accidents has influenced the development of nuclear law, though the regime within which the international community operates today is largely the product of the instruments developed after the Chernobyl accident”. S. Burns, *The Impact of the Major Nuclear Power Plant Accidents on the International Legal Framework for Nuclear Power*, “Nuclear Law Bulletin” 2018, no. 101(2), p. 30.

<sup>5</sup> I will be using the concepts EU law and Euratom law throughout this paper. With EU law, I refer in particular to primary EU law as a whole, whereas when utilizing Euratom law, I refer more particularly to primary EU law stemming from Euratom Treaty, which has the similar primary EU law status as the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union.

<sup>6</sup> For a comprehensive and most up to date presentation of the Euratom Treaty, see A. Södersten, *Euratom at the Crossroads*, Cheltenham – Northampton, MA 2014. For recent research, see also R. Engstedt, *Euratom – the Treaty and the Competences of the Community*, University of Eastern Finland 2020.

<sup>7</sup> C-6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* (1964), ECLI:EU:C:1964:66.

The three above-mentioned legal systems are interdependent and in constant interaction. I will therefore attempt to answer the following question in this paper: Which one of the three legal systems (national law, European Union law, international law) is the primary one, if any, for an EU Member State in the area of nuclear safety and what are the interrelations between these main elements?

I will approach the research question by providing a systematization angle to the interaction between these elements in this field. The classical theory of legal systems set out by H. Kelsen<sup>8</sup> will form the theoretical foundation of this presentation and analysis. I will address the particular topic of nuclear safety and the three levels of regulation from a Kelsenian angle because:

1) Nuclear safety regulation at all levels has evolved remarkably at all levels over the last few decades.

2) The first generations of nuclear reactors have mainly been regulated at the level of national law and this level continues to be extremely important for the practical regulation of nuclear safety.

3) Extensive internationalization of nuclear safety law has gathered momentum ever since the 1980s.

4) For an EU Member State, the EU/Euratom nuclear safety legislative framework has emerged as a level of nuclear safety regulation.

5) A Kelsenian approach can function as a theoretical tool to understand the interrelationship between the three legal systems, which are all important for regulating the safety of nuclear installations. Kelsen's theory can function as an instrument to understand the change that has happened when it comes to the primacy<sup>9</sup> of these three levels in this field of law.

Therefore, the paper operates at the level of different legal systems and strives to illustrate their interrelationships in the particular legal instruments pertaining to nuclear safety.<sup>10</sup> I will use the case of nuclear safety to demonstrate why European Union law is the primary one for

---

<sup>8</sup> Hans Kelsen (1881–1973) was an Austrian academic and legal philosopher. He held academic positions in Vienna, Cologne, Prague, Geneva and later at the University of California, Berkeley. Kelsen can be considered the founding father of the Austrian Constitution of 1920 and he hence also had a very practical impact on legislation.

<sup>9</sup> With the notions of primary and primacy, I refer to the primacy of one legal system over another. This issue boils down to the division of competence, especially in the area of substantive EU law.

<sup>10</sup> Having limited the focus of this paper to nuclear safety, it follows that for instance nuclear security and nuclear non-proliferation fall outside the scope of this presentation.

an EU Member State. In the forthcoming analysis, most attention will be paid to the EU dimension. In this context, EU law can be considered to have two major angles to the topic of the paper; Firstly, there is the perspective of European constitutional law stemming from the legal basis of EU nuclear law, most notably the Euratom Treaty but also the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Secondly, the substantive law angle is visible in the presentation. This has to do with the substantive and nuclear law-specific provisions of the above-mentioned treaties and the secondary legislation emanating from them. The paper has an analytical-descriptive research focus, which serves the methodological objective of systematization describing the interactions of the three legal systems in the field of nuclear law.

The objective of this paper is to contribute to the discussion on legal pluralism and shed light on the interrelationships and the order of primacy of the three legal systems in this area. My central claim will be that in the field of nuclear safety, EU law is the primary one and the Kelsenian basic norm for an EU Member State can be found there.<sup>11</sup>

With this article, my aim is to fill the gaps in the systematization of ever-changing nuclear law stemming from the three levels of regulation. This change suggests that the basic norm in the sense of Kelsen has shifted for an EU Member State. In light of existing competence, we have a reason to state that the basic norm for nuclear safety regulation has moved towards EU/Euratom legislation. This opportunity to legislate in this field to an extensive extent has not yet been utilized, but it is most likely the case that Euratom's legal basis will be used more often to create a more detailed legislative framework for nuclear safety in the future. Furthermore, enforcement of these EU rules is likely to take a stricter direction. Essentially, the EU policy object of Energy Union will also lead to convergence in this area of energy policy.

This paper is structured as follows: I will first briefly introduce the nuclear law and then move on to describe the three levels of regulation, namely national law, international law and EU law. I will attach to these

---

The notion of nuclear safety in the context of this paper encompasses safety of nuclear installations but also the safe management of spent nuclear fuel and radioactive waste.

<sup>11</sup> It should be noted that the basic norm in the sense of Kelsen's *Reine Rechtslehre* cannot be seen as a silver bullet in deciding the norm which is applied in the case of a conflict of laws. The basic norm rather refers to an abstract legal-theoretical concept without substantive content.

sections substantive content in relation to nuclear safety law. After this discussion, I will turn to the theoretical tool – Kelsen’s theory – and address the interrelationship of these three levels of regulation. The article ends with conclusions.

## 1. Nuclear law

According to International Atomic Energy Agency (IAEA) Handbook on Nuclear Law, legal norms on nuclear energy are part of State’s general legal system and it takes its place within the normal legal hierarchy applicable in most States.<sup>12</sup> Nuclear law can be defined as “[t]he body of special legal norms created to regulate the conduct of legal or natural persons engaged in the activities related to fissionable materials, ionizing radiation and exposure to natural sources of radiation.”<sup>13</sup> Generally, nuclear law has its objectives and principles, and it can be regarded as falling somewhere between public and private law with a major degree of interaction between national and international levels. Taking nuclear law into the context of the EU renders the borders even more obscure and, in particular, makes it more challenging to approach this domain of law through the lenses of a purely Kelsenian hierarchy of lower norms deriving validity from the higher norms. Furthermore, the notion of the distinctiveness of nuclear law from other sectors of law has been increasingly abandoned. This applies, for example, to the field of competition law, which to a growing extent can be considered to apply to nuclear sector.<sup>14</sup>

It is worth acknowledging the interaction at different levels of nuclear law-making, which happens at international, EU and national levels. An important feature of this interaction in the legislative phases of nuclear rule-making is that the national level – in this case, the national level of an EU Member State – is involved in all three layers. This means that the national level, i.e. the government and parliament also has the possibility of having an impact in all three law-making processes.

---

<sup>12</sup> C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, International Atomic Energy Agency, Vienna 2003.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>14</sup> See M. Sousa Ferro, *Competition Law and the Nuclear Sector. An EU Outlook*, “Nuclear Law” 2010, no. 86(2), pp. 35–49. For discussion on the special features of nuclear law as a discipline, see also J. Handrlica, *Nuclear Law revisited as an academic Discipline*, “The Journal of World Energy Law & Business” 2019, no. 12(1).

Nuclear law has usually been considered an extremely practical and utilitarian branch of law, with the focus on the practical application of legal instruments. Systematization and a legal-theoretical approach to nuclear law encompassing different overlapping legal systems has not been commonplace. In this sense, this is a journey into the somewhat uncharted territory of legal discipline.<sup>15</sup>

## 2. National law

Since the introduction of nuclear reactors, nuclear safety has been within the competence of nation states. This leading role of national law is quite natural due to the fact that national law sets the legislative framework for the functioning of nuclear power plants within the jurisdiction of a given nation state. Furthermore, national law sets out the rights and obligations of license holders, who bear the responsibility for nuclear safety.

In addition to statutory law, national law – depending on the constitutional structure of the state – may include lower-level norms such as decrees and government decisions. Moreover, an important element of the regulation of nuclear safety is the regulatory framework provided by the decisions and guides of national nuclear regulatory authorities.

It should be noted that the role of national courts varies from one IAEA Member State to another. One common feature is that the national nuclear and radiation safety regulatory authorities have very strong roles and powers in the interpretation and application of nuclear safety related legislation and lower-level safety guidance documents. The same applies to enforcement: regulatory authorities may stop the operation of a nuclear power plant, for example.

The difference between binding and non-binding is usually made by dividing them into ‘soft’ law and ‘hard’ law. The international nuclear community has developed binding treaties and conventions as well as non-binding guidance and other instruments.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> It should be noted that the status of Euratom Law as a part of the regulatory complex of national, international and EU law, in particular, has not been a major topic in legal research.

<sup>16</sup> S. Burns, *Milestones in Nuclear Law...*, p. 57. Burns elaborates on an example of ‘hard’ international nuclear law the CPPNM and its 2005 amendment. An example of a non-binding instrument is the 2004 Code of Conduct on the safety and the security of radioactive sources.



The sphere of national law remains the fundamental layer of nuclear safety regulation. For the practical operation of nuclear power plants, it is still the most important regulatory level, but the importance of international level and EU level has grown significantly during recent decades. Nuclear energy and nuclear safety, in particular, have always been of a highly international nature, setting international co-operation at the apex. However, the vast array of international conventions under the auspices of the IAEA have contributed significantly to the substance of national nuclear safety regulation. The same goes for its impact on Euratom legislation.

The key concepts and actors operate at the level of national law. The key concepts, such as the responsibility of the license holder and the independence of a nuclear regulatory authority, find their legally binding legal effect in national law. The sphere of national law creates the legal framework for the practical operation of nuclear utilities, suppliers, sub-contractors, regulatory authorities and the ministries, among other things. In spite of this, it should be borne in mind that the above-mentioned responsibilities and definitions can also be found in the key international nuclear conventions and Euratom legislation. When discussing national institutions, the role of the courts should not be omitted, as they function as umpires with regard to the interpretation of legal provisions in concrete court cases.<sup>17</sup> Similarly, it is important to note that parliaments, governments and other state organs mold the national framework in different ways. National specificities are present in the legislative, application and review phases of the legislative cycle from cradle to grave, but common features do occur.

For an EU Member State, the point of departure is national law. In the field of nuclear safety, legal provisions pertaining to nuclear safety often derive from international conventions and EU law. EU Member States have signed up to international conventions and *pacta sunt servanda* is applicable. As Member States of the EU, they are obliged to implement the provisions of EU Directives and to apply the provisions of EU Regulations directly. EU Member States operate within the realm of national law, but this includes, at least indirectly, elements from the other two legal systems. Hierarchically, for an EU Member State, EU law – and in this case, mainly Euratom law – is the superior form.

---

<sup>17</sup> There are major differences as to how different Member States consider the role of courts and case law. One general dividing line can be seen between common law countries and countries emphasizing black-letter law.

### 3. International law

Nuclear energy is characterized by a strong international dimension of regulation.<sup>18</sup> In particular, the Chernobyl nuclear accident led to the adoption of international conventions, most notably the Convention on the Early Notification of a Nuclear Accident<sup>19</sup> and the Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency.<sup>20</sup> These were followed by the Convention on Nuclear Safety (CNS) and the Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management (JC). These conventions are legally binding, and the Contracting Parties implement them according to their constitutional provisions. Nevertheless, peer reviews are predominantly incentive convention-based instruments at the disposal of national organs for continuous improvement with a view to obtaining an outside view on the national system and adopting good practices.<sup>21</sup>

It is worth noting that the CNS and the JC are primarily incentive conventions. In this sense, rather soft international regulation turns into hard regulation when it is implemented and applied at the national level. In this process, the implemented national norms take into account the constitutional framework of the State concerned.

Various national laws and international instruments have underscored safety being the primary prerequisite for the use of nuclear energy. One cannot emphasize too greatly the safety principle, which can be characterized as a fundamental principle of nuclear law.<sup>22</sup> At the international level, the strongest expression of the safety principle can be found in the CNS negotiated under the auspices of the IAEA.

---

<sup>18</sup> In the following, the focus will be set on the instruments of international law of the IAEA, despite the fact that under the aegis of OECD/NEA very important instruments in the field of nuclear liability have been concluded. This choice has been made because the IAEA framework is more essential in terms of nuclear safety. For an excellent overview of the different legal instruments of nuclear law stemming from the IAEA, OECD/NEA and the EU, see F. Nocera, *The legal regime of nuclear Energy. A comprehensive guide to international and European Union Law*, Antwerpen – Oxford 2005.

<sup>19</sup> INFCIRC/335 Convention on Early Notification of a Nuclear Accident.

<sup>20</sup> INFCIRC/336 Convention on Assistance in the case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency.

<sup>21</sup> INFCIRC/449 Convention on Nuclear Safety. Article 20 of the CNS sets out the principles and modalities of review meetings.

<sup>22</sup> C. Stoiber, A. Baer, N. Pelzer, W. Tonhauser, op. cit., p. 5.

The CNS is a tremendous instrument of international law in an extremely complex policy field with inherent sensitivities. According to Nocera, nuclear safety has been traditionally regarded by individual states as falling within their exclusive competence and responsibility.<sup>23</sup> Of course, before the CNS was adopted there were other international agreements in place with links to nuclear safety, such as the IAEA emergency conventions and the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (CPPNM) and later the amendment thereto (A/CPPNM).<sup>24</sup> With the genesis of the CNS, the global nuclear safety legal framework received a significant boost and therefore the CNS had a great impact on the design of the Euratom nuclear safety, regime together with Member States' national legislation.

When discussing the role of the legally binding instruments in the field of international nuclear law one should note that for some time they have not been perceived as the best possible option in nuclear regulation. Instead of this, states have in an increasing manner resorted to non-legally binding but politically binding normative instruments.<sup>25</sup> As for compliance, it is interesting that legally binding commitments may not always be complied with, whereas non-binding commitments are.<sup>26</sup>

#### 4. European Union law

The EU legal system is indeed the only one of its kind with such fundamental doctrines as the direct effect and supremacy/primacy of EU law.<sup>27</sup> EU law takes precedence over national law even if the conflicting norms deal with a norm of the EU law and a constitutional provision of an EU Member State.<sup>28</sup> The EU legal system carries an effective judicial

---

<sup>23</sup> F. Nocera, *op. cit.*, p. 3.

<sup>24</sup> See INFCIRC/274/Rev 1. The Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and INFCIRC/274/Rev 1./Mod 1. Amendment to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material. These conventions are the most important international instruments in the field of nuclear security.

<sup>25</sup> An example of these instruments is Codes of Conduct. A. Wetherall, *Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct*, "Nuclear Law Bulletin" 2005, no. 1, p. 73.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>27</sup> C-26/62 *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen* (1963), ECLI:EU:C:1963:1 and C-6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* (1964), ECLI:EU:C:1964:66.

<sup>28</sup> See C-35/76 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* (1978), ECLI:EU:C:1978:49.

control mechanism because the CJEU manages this task and sanctions have been put in place for not complying with EU law. Liability is the *ultima ratio* in securing compliance.<sup>29</sup>

European Union law prevails over national law and the CJEU is the ultimate interpreter of EU law.<sup>30</sup> The Euratom Treaty is part of EU primary law and it governs the use of nuclear energy in the EU. A nuclear energy-related specificity in EU law is that the primary law legal basis can be found in the Euratom Treaty. Therefore, the Treaty is the main foundation for secondary EU legislation in the field of nuclear energy. However, this does not exclude the use of 'general' EU Treaties for the regulation of nuclear, although the Euratom Treaty is the key primary law basis for the secondary nuclear energy law.

Put simply, the nuclear safety legislation adopted during the last decade has entailed a codification exercise of IAEA conventions into the Euratom legislative framework, meaning that incentive conventions have become legally enforceable in the CJEU.<sup>31</sup> Soft law, which is made hard law when applied in the national legal framework, becomes hard law at an intermediary level, Euratom. The soft international regulation becomes hard law already at the EU level before it cascades down to the national level, where EU directives have to be transposed into national law. At the same time, the application at the national level of the IAEA conventions within the national legal framework, including national constitutional provisions, became subject to the national implementation and application of the provisions of nuclear safety directives. Introducing Euratom nuclear safety legislation not only brought the CJEU to the helm as an ultimate interpreter but also a vast array of constitutional provisions and case law derived from 'general EU law'.

<sup>29</sup> See C-6/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic* (1991), ECLI:EU:C:1991:428 and C-46/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland* (1996), ECLI:EU:C:1996:79.

<sup>30</sup> Probably the best-known example of a challenge on the issue of who has the final say in EU law being interpreted by EU Member States' constitutional courts is the so-called Solange cases of the German Constitutional Court. For the position of the constitutional courts of EU Member States, see J. Komárek, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, "European Constitutional Law Review" 2013, no. 9(3).

<sup>31</sup> Until now, probably the most interesting case in the docket of the CJEU has been the case Temelín, C-115/08 *Land Oberösterreich v. CEZ as* (2009), ECLI:EU:C:2009:660. For example, Wolf has argued that this ruling has strengthened Euratom and the Commission, in particular, at least on paper, despite certain disadvantages from the point of view of input and output legitimacy. S. Wolf, *Euratom, the European Court of Justice, and the Limits of Nuclear Integration in Europe*, "German Law Journal" 2011, no. 12(8), p. 1648.

It is essential to understand that the Euratom Community has possessed strong competences in the field of radiation protection for a long time. The change in the paradigm came towards the 2000s, when the CJEU found *grosso modo* in case C-29/99 that radiation safety cannot be discerned from nuclear safety.<sup>32</sup> The Commission started to utilize these competences asserted by the CJEU by proposing nuclear safety directives. After a long saga of legislative processes, the directives were adopted.

The TEU and TFEU were negotiated in the aftermath of the wreck of the Constitutional Treaty for the European Union and they entered into force on 1 December 2009. The most remarkable novelty in the TFEU in terms of energy regulation is the single legal basis provided for energy issues. We now have in place Article 194 of TFEU, which is the energy provision used for the legislative process on most of energy issues.<sup>33</sup> There is one exception to the rule, which is the Euratom Treaty. As one may recall, the Euratom Treaty is one of the original Treaties of Rome and it is the primary EU law whence secondary EU legislation on nuclear energy derives.<sup>34</sup> The legal basis for nuclear energy issues can thus be found in the Euratom Treaty. The primary law legislative framework for nuclear energy is fundamentally different from the framework that regulates the use of other energy sources.

This being the case, in the field of nuclear energy EU legal instruments such as Directives and Regulations are based on Euratom Treaty.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> C-29/99 *Commission v. Council* (2002), ECLI:EU:C:2002:734.

<sup>33</sup> Article 194 of the TFEU sets out the need to establish a common energy market and to preserve and improve the environment, and with a view to these aims, to ensure the functioning of the energy market, ensure security of supply in the Union, promote energy efficiency and renewables, and promote the interconnection of energy networks. In the pre-Lisbon era, the legal basis commonly used for energy issues was Article 175 of the EC Treaty (environmental protection). Similarly, it was commonplace to utilize Article 95 (single market) of the EC Treaty as the legal basis. It should be noted that already before the most recent Treaty amendment, the European Parliament was the co-legislator – on an equal legislative footing with the Council in the legislative process. Furthermore, it is important to note that a fundamental principle according to which Member States decide on their respective energy mix is stipulated in primary EU law.

<sup>34</sup> See T.F. Cusack, *A Tale of the Two Treaties: An Assessment of the Euratom Treaty in relation to the EC Treaty*, "Common Market Law Review" 2003, no. 40(1).

<sup>35</sup> The emission trading scheme, legislation on renewable energy and other pieces of energy legislation also have an impact on nuclear, and similarly on the practical room for maneuver Member States have in deciding their energy mix.

Probably the most important difference between a legal instrument under Euratom Treaty and a legal instrument under the TFEU is the legislative process. Pursuant to the provisions of the Euratom Treaty, the European Parliament (EP) only has a consultative role in the law-making process regarding nuclear energy.<sup>36</sup> Over the years, this has given rise to concerns expressed on potential democracy deficit.<sup>37</sup> In most of the legislative files under the Euratom Treaty, the EP submits a report on the legislative dossier concerned but it is up to the Council of the European Union (Council) and the Commission to decide how to deal with the proposed EP amendments to the text.<sup>38</sup>

In EU law, the Member States are the *'Herren der Verträge'*. Treaties can therefore be amended but it takes an intergovernmental conference and unanimity among the Member States to decide on that matter.<sup>39</sup> From time to time, there has been discussion on amending the Euratom Treaty but in practice this would be very hard, if not impossible, as it

---

<sup>36</sup> In the context of Lisbon Treaty, the EP competence was extended, for example, into such sensitive policy areas as agricultural policy and, above all, the area of freedom, security and justice.

<sup>37</sup> The goal of this paper is not to discuss Euratom legislation from the angle of democracy or democratic representation. For further discussion, see I. Cenevska, *The European Parliament and the European Atomic Energy Community. A Legitimacy Crisis?*, "European Law Review" 2010, no. 35(3), pp. 415–424.

<sup>38</sup> In practical terms, the Council Presidency seldom risks political consensus reached within the Council Working Group by pushing forward with amendments presented by the EP. Therefore, the impact of the EP positions on legal dossiers under the Euratom Treaty is rather weak. The key working group of the Council involved in the law-making under the Euratom Treaty is the Council Working Party on Atomic Questions (AQG), which deals with nuclear safety legislation, *inter alia*. The AQG is for historical reasons under Coreper II and the (ministerial) Council configuration it belongs to is the General Affairs Council (GAC). The AQG also has a more technical sub-group – the Working Party on Nuclear Safety (WPNS), which carried out an analysis of nuclear power plants in EU candidate countries before the enlargement of 2004 and was revived to function as a preparatory body for way forward in the aftermath of the failure of the nuclear package. The Council Working Party on Energy (ENER) is the most important Council working group in the preparation of energy legislation but it seldom takes a stand on nuclear energy particularly. In the EP, the committee responsible for nuclear energy is the Committee on Industry, Research and Energy (ITRE). The Economic and Social Committee is consulted in the legislative procedures under Euratom Treaty.

<sup>39</sup> The procedure for amending the Treaties has been set out in Article 48 of TEU. It should be recalled that pursuant to Article 48(7) the consent of the EP is also required in order to amend the Treaties.

requires unanimity.<sup>40</sup> Therefore, even one Member State can block the decision-making on a Treaty amendment.<sup>41</sup>

The key provision of the Euratom Treaty, which defines the interrelationship between Euratom Treaty and the TEU, and TFEU, is Article 106a of TFEU. This article sets out the normative framework for the application of a particular provision of the TEU and TFEU in the context of the Euratom Treaty. It is stipulated in the provision that certain institutional provisions also apply to the Euratom Treaty. Even today, it is debated whether the EU and Euratom form a single legal regime or are they rather separate ones?<sup>42</sup> As for the interrelationships between the 'general Treaty framework' and 'Euratom Treaty framework', one can see more convergence than divergence. This is especially true in the field of research. For the exercise of competence, there is rather a tendency to diverge.<sup>43</sup> It is obvious that there is no clear demarcation line between the two Treaty frameworks.

Competence is a key factor in addressing any research question in the field of law. In EU law, competence is based on conferral as set out in Article 5(1) of TEU.<sup>44</sup> The CJEU has taken a stand on certain limits of competence, but it has often been the case that the extent of competence

---

<sup>40</sup> At the time of the last amendment of the Treaties Germany, Ireland, Hungary, Austria and Sweden agreed on Declaration 54, which stated that these Member States "[n]ote that the core provisions of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community have not been substantially amended since its entry into force and need to be brought up to date. They therefore support the idea of a Conference of the Representatives of the Member States, which should be convened as soon as possible".

<sup>41</sup> W.-G. Schärf concludes that despite the Euratom Treaty not having been greatly much in the context of the Lisbon Treaty, the individual rights to appeal and defend their interests are now better protected. The industry, NGOs and Member States, as well as citizens may arbitrate both at the national and European level to defend their interests. W.-G. Schärf, *The Temelín-Judgement of the European Court of Justice*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 85(1), p. 91.

<sup>42</sup> A. Södersten, *op. cit.*, pp. 33–34.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 414–415.

<sup>44</sup> Pursuant to Article 5(1) of TEU, "[t]he limits of Union competences are governed by the principle of conferral. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality". EU competence can be exclusive competence but also, more often, this is competence shared with the Member States. The Union exclusive competences are defined in Article 3 and shared competence with Member States in Article 4 of TFEU. There is also a third but minor category of competence, namely supporting competence, which is set out in Article 6 of the TFEU. The extent and limits of EU competence is always governed by the Treaty and, consequently, it is the CJEU that is the ultimate interpreter of the limits of EU competence on a case-by-case basis in light of the Treaty.

has not been determined. Another important issue is the division of competence between Member States and the Union (or in this case Euratom Community) and the limits of this competence.<sup>45</sup> This may give rise to further testing of these limits, as at the turn of the millennium in the case of the EU nuclear package. Although during the last years Euratom secondary legislation has not been subject to further turbulence, this may change should political priorities among the legislators shift.

Today, we are witnessing more and more EU legislation stemming from the 'general treaties' that has a major impact on nuclear energy and the entire operating environment of this sector of industry. This development gathered momentum especially during the negotiations on climate and energy package in 2007–2008, which led to the adoption of a myriad of hard law provisions affecting the energy sector, including nuclear energy, with ambitious targets to be achieved.<sup>46</sup>

It is important to note that the EU lacks a centralized European nuclear regulatory authority and hence the control is more of a legalistic nature, focusing on the role of the Commission as the guardian of the Treaties and, naturally, the role of the CJEU as the ultimate interpreter of EU legislation. This is the case, despite the strengthened position of European Nuclear Regulators' Group (ENSREG).<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> This matter was dealt with in the classic ruling 1/78 of the CJEU, which concerned the Draft Convention of the International Atomic Energy Agency on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports. In Paragraph 35 of the ruling, the Court found that "[...] it is not necessary to set out and determine, as regards other Parties to the Convention, the division of powers in this respect between the Community and the Member States, particularly as it may change in the course of time".

<sup>46</sup> The core of the climate and energy package included Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 IV 2009 amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community OJ L 140/63, 5 VI 2009, Decision No 406/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 23 IV 2009 on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community's greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020 OJ L 140/63, 5 VI 2009 and the Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 IV 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC OJ L 140/63, 5 VI 2009. In order to achieve all the EU 20/20/20 targets for the year 2020 Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 X 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC, OJ L 315/1, 14 XI 2012 was adopted. These pieces of legislation were amended after this and they are subject to further amendments with a view to accomplishing the objectives of the EU Green Deal.

<sup>47</sup> ENSREG is composed of the top national regulators of EU Member States.



One can say that the EU has had a firm and steady legal framework in radiation safety ever since the early years of the Euratom Treaty. However, nuclear safety, for its part, was considered to fall within the realm of national sovereignty, although nuclear energy has always had a strong dimension of international co-operation. This traditional notion of nuclear safety as being strongly within national competence and resting with Member States was challenged by the CJEU in its landmark ruling C-29/99 in 2000.<sup>48</sup> This verdict can be considered a classical expression of the teleological interpretation of the Court. This change in the Court paradigm can even be considered to be a construction of the EU nuclear safety doctrine.

The Commission took the initiative and started preparing legislative proposals on nuclear safety and radioactive waste management.<sup>49</sup> In its Communication Nuclear Safety in the European Union, released in autumn 2002, the Commission issued a message that it is preparing the nuclear package setting out the legal framework for nuclear safety in the EU.<sup>50</sup> This preparatory work was crystallized in the proposal for a NSD and a proposal for a RWMD.<sup>51</sup>

The Commission made a proposal for a new nuclear safety directive in November 2008.<sup>52</sup> This directive was adopted in 2009. This norm-making activity in the field of nuclear safety has hence proved the Euratom Community is a flexible one.<sup>53</sup> This time, the content of this piece of legislation was very different. It mainly codified the CNS in the Euratom legislative framework and thus there were no such major

---

<sup>48</sup> C-29/99 *Commission v. Council* (2002), ECLI:EU:C:2002:734.

<sup>49</sup> In the EU legal system, the Commission has the monopoly of legislative proposals, with the exception of certain legislative initiatives under the Area of Freedom, Security and Justice, where a group of Member States are entitled to make legislative proposals. Despite the on-going discussion on the eventuality of EP right of initiative, it remains extremely limited, consisting of very few exceptions.

<sup>50</sup> COM(2002) 605 final.

<sup>51</sup> COM(2003) 32 final.

<sup>52</sup> Commission's Proposal of 26 XI 2008 for a Council Directive (Euratom) setting up a Community framework for nuclear safety. COM(2008) 790 final.

<sup>53</sup> J. Handrlica, *The splendid durability of the provisional: A Tribute to Euratom*, "Croatian Yearbook of European Law and Policy" 2018, no. 14(1), p. 164. According to Handrlica, "[t]he Euratom Community has been gradually transformed into a Community establishing binding standards of nuclear safety in order to protect citizens and the environment. Consequently, from this point of view, it can be regarded as a 'flexible' Community".

problems in the negotiation as with the previous attempt. Nearly all the Member States were already Contracting Parties to the CNS.<sup>54</sup>

In the field of radioactive waste management, the Commission proceeded in the same manner as with the NSD.<sup>55</sup> The RWMD was more or less a codification of the key provisions of the Joint Convention into the EU legal framework. The Commission made the right choice when it proposed an article to be included in the text about the Member States having to take care of their own radioactive waste.<sup>56</sup> This is in line with the provisions regarding the trans-boundary movements in the JC.<sup>57</sup> Putting this principle in the Directive was obviously an important element in finding a political compromise.

During the last two decades, Euratom has increasingly become a Contracting Party to the IAEA Conventions and this has led to significant convergence of the EU and international nuclear regimes.<sup>58</sup> Euratom Community now is a Contracting Party to CNS, the JC, the CPPNM and the IAEA Early Notification and Assistance Conventions.

The legal basis for the EU NSD can be found in Articles 31 and 32 of the Euratom Treaty. These provisions of EU primary law deal with setting

---

<sup>54</sup> For detailed discussion on the Nuclear Safety Directive, see M. Garribba, A. Chirtes, M. Nauduzaite, *The Directive establishing a Community Framework for the nuclear safety of nuclear installations. The EU approach to nuclear safety*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 2009(2). See also Y. Pouleur, P. Krs, *The Momentum of the European Directive on Nuclear safety – from the complexity of nuclear safety to key messages addressed to European citizens*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 2010.

<sup>55</sup> For an insight into the Nuclear Waste Directive see U. Blohm-Hieber, *The Radioactive Waste Directive: a necessary step in the management of spent fuel and radioactive waste in the European Union*, "Nuclear Law Bulletin" 2012, no. 2011(2).

<sup>56</sup> Pursuant to Article 4(4) of the Directive "[r]adioactive waste shall be disposed of in the Member State in which it was generated, unless at the time of shipment an agreement, taking into account the criteria established by the Commission in accordance with Article 16(2) of Directive 2006/117/Euratom, has entered into force between the Member State concerned and another Member State or a third country to use a disposal facility in one of them". In the field of conventional (non-nuclear) waste, there is a lot of interpretation practice of the CJEU stating that waste is a commodity and should no barriers or obstacles are allowed in this field that could hinder the functioning of the internal market.

<sup>57</sup> Moreover, it is stated in the Preamble *considerant* xii. that "[r]ecognizing that any State has the right to ban import into its territory of foreign spent fuel and radioactive waste".

<sup>58</sup> Legal instruments in this effect are Commission Decisions, which have to be adopted by qualified majority in the Council. Always the most important thing about these decisions are the included annexes where Articles of the respective competence where Euratom has competence are expressly stated.

up basic safety standards and set out the procedure for the law-making process, which is based on qualified majority in the Council.

In the aftermath of the Fukushima nuclear accident in 2011, the Commission launched nuclear safety stress tests, which were executed by the national regulatory authorities. Following these, in June 2013 the Commission issued a proposal for amending the NSD with a view to strengthening the nuclear safety regulatory framework, and the Directive 2014/87/Euratom replaced the existing NSD dating back to 2009, which mainly codified the CNS into the Euratom legal framework.

It is possible to claim that one of the key elements in the CNS is the review mechanism.<sup>59</sup> As has been pointed out before, the CNS and the JC are incentive conventions. They are all about engaging in a transparent manner in peer reviews with the aim of continuous improvement. The underlying philosophy in this is to be exposed to criticism and strive to do better, and not just to clear hurdles. This is the true benefit of the convention systems.

We are now witnessing more interaction between the 'general EU Treaties' and the nuclear sector. This development is clearly visible, for example, in the recent taxonomy legislation on sustainable financing.<sup>60</sup> It will be intriguing to see how the way the Euratom Treaty is used as a legal basis may change in the medium and long term. Will the recent crises set into motion new interpretations deriving from Article 1 of the Euratom Treaty?<sup>61</sup> It is interesting that some early comments on Euratom considered its tasks to be more 'promotional' than 'regulatory'.<sup>62</sup> As Handrlica has noted, the Euratom Treaty contains many powers that have not been utilized so far.<sup>63</sup> After many years, the current crisis situation in Europe has now put the security in the supply of nuclear

---

<sup>59</sup> For an all-encompassing overview of review mechanisms under the international nuclear conventions, see C. Stoiber, *The Review Conference Mechanism in nuclear law: issues and opportunities*, "Nuclear Law Bulletin" 2009, no. 2009(1).

<sup>60</sup> Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 VI 2020 on the Establishment of a Framework to facilitate sustainable investment and amend Regulation (EU) 2019/2088. See also complementary climate delegated act, which qualifies nuclear energy as sustainable.

<sup>61</sup> Pursuant to Article 1 of Euratom Treaty, "[i]t shall be the aim of the Community to contribute to the raising of the standard of living in Member States and to the development of commercial exchanges with other countries by the creation of conditions necessary for the speedy establishment and growth of nuclear industries".

<sup>62</sup> P. Mathijssen, *Some Legal Aspects of Euratom*, "Common Market Law Review" 1966, no. 3(3), p. 330.

<sup>63</sup> J. Handrlica, *The splendid durability...*, p. 164.

fuels back on the agenda and it will be interesting to see whether the Supply Chapter of the Euratom Treaty will be looked at in a new light.<sup>64</sup> Whether this happens or not remains to be seen.

It may be impossible to define a clear hierarchical order of different legal systems in the field of nuclear safety, but certain key developments can be identified. For an EU Member State, the national framework remains a priority. Of course, the international framework is very important in providing inputs into both the national sphere and the EU sphere. The EU pole has been able to gain more weight at the expense of others. However, the practical impact has not been particularly significant. This may change because the necessary competence exists. It may bring changes and even tension to the relations between different legal systems.

### 5. Kelsen and the three legal systems in nuclear safety

The point of departure for H. Kelsen's classic theory of legal systems is based on the hierarchy of norms (*Stufenbau*). Kelsen considers the validity of a legal norm to always be derived from a higher-level norm – the highest norm in this architecture is the basic norm (*Grundnorm*).<sup>65</sup> Kelsen also discussed the relationship between national law and international law within this framework. When one adds another layer, namely EU law, the picture becomes even more complex. It should be noted at the outset that there is no clear-cut solution to the question of the hierarchy of these legal systems and many scholars have long emphasized the need for constitutional pluralism.<sup>66</sup> The same applies to nuclear law and, more specifically, to the regulation of nuclear safety. One might argue that there is no return to the old, rather closed, norm-centric legal system that can be characterized as Kelsenian in the traditional sense. At the apex of the Kelsenian system is the architecture of the hierarchy of norms, which is the main systematic feature of this model.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> For an analysis of the supply aspects of Euratom Treaty, see D. Allen, *The Euratom Treaty, Chapter VI: New Hope or False Dawn?*, "Common Market Law Review" 1983, no. 20(3).

<sup>65</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Tübingen 2008, p. 73.

<sup>66</sup> For the notion of constitutional tolerance, see J.H.H. Weiler, *In Defence of the Status Quo: Europe's constitutional Sonderweg*, in: *European Constitutionalism beyond the State*, J.H.H. Weiler, M. Wind (eds.), Cambridge 2003, pp. 18–22. For the role of constitutionalism in dividing authority, see M.P. Maduro, *Europe and the Constitution: What if this is as good as it gets*, in: *European Constitutionalism beyond...*, p. 101.

<sup>67</sup> H. Kelsen, *Reine...*, pp. 73–74.

Another factor that needs to be taken into account, in particular, when discussing nuclear law is the dichotomy between legally binding and legally non-binding nuclear instruments and provisions.<sup>68</sup> Furthermore, there is clearly a norm hierarchy within the national legal systems in the field of nuclear law, ranging from constitutions to parliamentary acts and government decrees, all the way through to the requirements of the national nuclear safety regulatory authorities.

For Kelsen, international law represents, at least theoretically, a higher layer of law with a coordinating function of the borders of the validity of national law.<sup>69</sup> International law can be regarded as consisting of norms originating from the acts of the States. In this system, Kelsen underscored the importance of *pacta sunt servanda*.<sup>70</sup> Nevertheless, Kelsen found that at the time his pure theory of law was developed international law was still 'a primitive legal order' at the early stages of its development.<sup>71</sup> We should therefore not omit the developments of international law and, in the similar vein, EU law after the release of the pure theory of law.<sup>72</sup>

In many respects, Kelsen observed the evolving international law from the perspective of centralization. In light of the developments in the substantive area of international nuclear safety law, we can easily argue that that it has long ceased to be a primitive legal order. The international legal order of nuclear safety contains a wide variety of legally binding and non-binding instruments with a multitude of contracting parties. The international nuclear safety law has contributed positively to increasing the level of nuclear safety across the world. Despite this extremely positive impact, centralization has not developed very far and the lack of sanctions for non-compliance of legal obligations – at least in the traditional legal sense – is apparent. Indeed, it can be stated that

---

<sup>68</sup> For example, S. Burns notes that a number of conventions reflect or have been shaped by non-binding guidance and standards. This is the case, for example, for CPPNM. S. Burns, *Milestones in Nuclear Law: A Journey in Nuclear Regulation*, in: International Atomic Energy Agency, *Nuclear Law. The Global Debate*, Vienna 2022, p. 58.

<sup>69</sup> H. Kelsen, *Reine...*, pp. 94–95.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>72</sup> For Kelsen's argumentation on the relationship and interplay between international law and national law, see H. Kelsen, *Zur Lehre vom Primat des Völkerrechts*, "Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts" 1938, no. 12, pp. 211–216 and H. Kelsen, *Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht*, "Festgabe für Alexander N. Makarov. Abhandlungen zum Völkerrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht" 1958, no. 19(1–3), pp. 234–248.

the real power of international nuclear safety law can be found exactly in this kind of softer *modus operandi*, with the strong role of participating Member States and the peer reviews.

The interrelationship between national law, international law and EU law is often complicated and obscure at the practical level. All the three legal systems are involved in a constant trilateral and interdependent relation, in which rules ordained within one system may become legal sources of other systems. From these complex relations, it is easy to conclude that interrelationships between the three systems will be determined by the special features of a given case, which means that a case-by-case approach is needed.<sup>73</sup> However, the added value of Kelsen can be found in the current constitutional debate on interaction between legal systems in providing different options in clarifying validity and authority of EU law.<sup>74</sup>

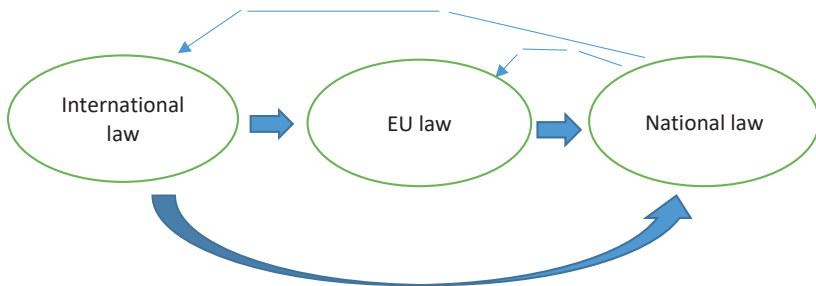


Figure 1. Nuclear law and the current interaction of legal systems

Source: own research.

From the figure above we can note that international law, taking conventions as an example, forms the basis for the interaction between different legal systems. In the field of safety, the nuclear-specific regulation mainly stemmed from the national legal sphere before the advent of the international conventions. National law therefore contributed

<sup>73</sup> D. Bethlehem, *International Law, European Community Law, National Law: Three systems in Search of a Framework. Systemic Relativity in the Interaction of Law in the European Union*, in: *International Law Aspects of the European Union*, M. Koskenniemi (ed.), Hague – London – Boston 1998, pp. 194–195.

<sup>74</sup> For further discussion, see C. Richmond, *Preserving the identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law*, in: *Constructing Legal Systems. European Union in Legal Theory*, N. MacCormick (ed.), Dordrecht 1997.

to the emergence of international nuclear conventions, as states were represented in the preparation of these instruments of international law. States inevitably brought the practices of formulating nuclear law from the national setting into the international sphere of nuclear law. Then, however, the tide changed, and international conventions started to be the benchmark with which national nuclear law provisions had to be in accordance. The international conventions also had an impact on Euratom secondary legislation. This was the case for the EU Nuclear Safety Directive (NSD) and EU's Radioactive Waste and Spent Fuel Management Directive of spent nuclear Fuel and (RWMD).<sup>75</sup>

EU Member States get input from both international law and EU law. Both legal inputs are binding, and Member States have to implement the legal provisions from both these layers of international (or in the case of EU, supranational) regulation.<sup>76</sup> In the domain of EU law, the Court of Justice of the European Union (CJEU)<sup>77</sup> is the ultimate enforcer of EU law. EU Member States have the possibility to influence the emerging international law nuclear safety instruments and EU regulation.

Why have I placed EU law in the position of the basic norm? The main reason is that the perspective of this paper is that of an EU Member State, which sets EU law in a superior position from the point of view of an EU Member State. To find out another reason, we must dig deeper into the differences between hard law and soft law and their very practical implications. For example, there is no doubt about the CNS being a legally binding instrument of international law. It is hard law, period. Nevertheless, if we look at the main features of its substantive Articles, such as peer reviews, we detect one major difference: the CNS and the JC are incentive conventions.<sup>78</sup> They aim at exposing oneself openly to

---

<sup>75</sup> The NSD is largely based on the Convention on Nuclear Safety and the RWMD on the Joint Convention on the safe management of spent nuclear fuel and radioactive waste. In addition to the EU Member States, the Euratom Community also is a Contracting Party to both Conventions. In this case, it is important to identify the division of competence between EU Member States and the Euratom Community vis-à-vis the Articles of the Conventions.

<sup>76</sup> This of course depends on the legal instrument in question.

<sup>77</sup> I will use the abbreviation CJEU for the time before the Court of Justice of the European Union was still European Court of Justice (ECJ). The name of the Court was changed when the Lisbon Treaty entered into force.

<sup>78</sup> Initially, after the conclusion of the Convention, some disappointed views were expressed. For instance, Kamminga found that "[b]ecause the obligations contained in the Convention are so imprecise, the impact of the Convention depends almost entirely on the effectiveness of its review system. Unfortunately, this system is of the most

outside criticism. They strive to do better and not merely clear the hurdle. This is not to say that peer reviews under the Euratom legal framework would do the opposite; quite the contrary. Nonetheless, the difference is that in the Euratom legal framework the CJEU may end up as the ultimate interpreter of the level of nuclear safety of an EU Member State against the backdrop of nuclear safety legislation. This is an important point, although the CJEU has not so far been very active in this sense.

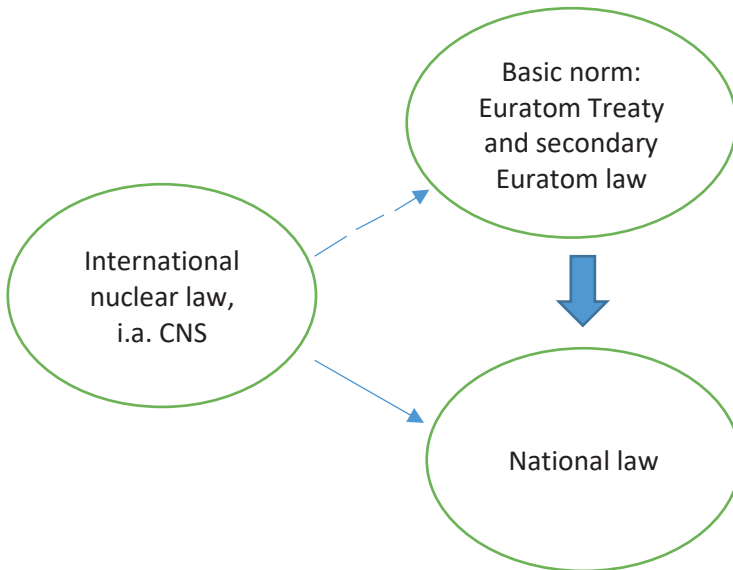


Figure 2. Norm-hierarchy of legal systems from an EU Member State point of view

Source: own research.

Let us now discuss the norm hierarchy from the perspective of an EU Member State, which is described in Figure 2. In this case, I have placed the Kelsenian basic norm on the Euratom law, given the fact that it is primary to the national law. The national nuclear safety legislation thus derives its validity for its substantive contents from Euratom legislation. One could ask why international law is not the basic norm? After all, international nuclear safety conventions existed before the directives.

---

rudimentary type and does not provide for independent verification of compliance". M.T. Kamminga, *The IAEA Convention on Nuclear Safety*, "International & Comparative Law Quarterly" 1995, no. 44(4), p. 877.



This is not the fundamental point for an EU Member State. In Euratom legislation, the basic norm does not necessarily function theoretically, because the international legal community does not have to comply with EU law. Nonetheless, the situation is somewhat different for an EU Member State. It should be noted that EU Member States have to comply with the international conventions to which they are Contracting Parties. The CJEU has also adjudicated on the issue of supremacy of international law, in this case, the United Nations Security Council Resolutions vis-à-vis EU law, and decided, emphasizing the autonomy of the EU legal order, that no such supremacy of international law exists.<sup>79</sup>

Some commentators who have studied global legal pluralism have drawn attention to the possibility application of laws derived from all the three legal orders, which has been defined as material complementarity.<sup>80</sup> In fact, nuclear safety legislation has been quite flexible in the application of rules from all the three layers.

It is important the extent to which the Euratom Community is ready to utilize its competences. It seems that after the nuclear safety directives – the NSD and the RWMD – were been adopted, the European Commission (the Commission) did not push forward with further secondary legislation.

In brief, the most important operational legal framework for a state, which is a Member State of the EU, is national law. However, national law does not exist in a vacuum but is subject to constant interaction with the legal spheres of international law and EU law. The layer of national law is responsible for the obligations of international and EU law, but there is also a strand, albeit weaker, of interaction moving from national law to international law and EU law. The point of departure for Kelsen's approach is the validity of law. We can identify that at the national level the validity of a legal norm can be traced all the way back to national constitutions, which very often contain provisions for protecting individuals' health and, for example, environmental protection,

---

<sup>79</sup> See C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* (2008), ECLI:EU:C:2008:461. For a discussion on the interrelationship between international and EU law in the nuclear non-proliferation sector, see G. Mallard, *Crafting the Nuclear Regime Complex (1950–1975): Dynamics of Harmonization of opaque Treaty Rules*, "European Journal of International Law" 2014, no. 25(2), pp. 445–472.

<sup>80</sup> In this respect, S. Bergé mentions the C-301/08 *Irène Bogiatzi v. Deutscher Luftpool and Others* (2009), ECLI:EU:C:2009:649. J.-S. Bergé, *Legal Application, Global Legal Pluralism and Hierarchies of Norms*, "European Journal of Legal Studies" 2011, no. 4(2), pp. 241–263.

which without the existence of nuclear safety legislation at least would set positive obligations to enact nuclear safety legislation. However, in the theoretical absence of national nuclear safety legislation, a stronger argument would be the normative framework to be found in a legally binding form within the remits of international and EU law.

We can conclude that the picture of international nuclear law is diverse with two elements, legally binding and non-binding, even more visible than in other fields of international law.<sup>81</sup> This makes approaching the issue from a Kelsenian perspective all the more challenging due to the focus of Kelsen on the validity of mostly legally binding norms.

From a national perspective, one can approach international law through the classical dichotomy of monism and dualism. This is also highly relevant from the point of view of nuclear law. With these concepts, I am referring to the national systems of incorporating the instruments or provisions of international law into the national legal orders, be that through incorporating national acts or merely application of international legal agreements as such without national acts. For Kelsen, the notion of dualism represented a dual nature of law consisting of natural law on the one hand, and state and positivist law on the other, which is considered as supreme. As a positivist, Kelsen rejected this natural law-driven interpretation.<sup>82</sup> Kelsen can nonetheless be regarded as a monist and leaning towards the unity of public international law and the domestic legal order.<sup>83</sup> Kelsen even considered a monist construction of law to be inevitable.<sup>84</sup>

Kelsen was a visionary, as he seemed to predict that the international system could be reinforced by increasing the degree of centralization. In this development, adjudicative bodies would have a pivotal role to play.<sup>85</sup> The lack of adjudicative bodies with necessary powers seems to be a deficiency in the international regulation on nuclear safety. The same does not hold true for European law, which is superior to national law and has an effective adjudicative body, the CJEU, carrying out legal review. The possibility of effective sanctions also makes a difference in

---

<sup>81</sup> International nuclear law is a field of law which include a significant amount of legally non-binding elements, such as guidelines, which individual States have made legally binding in their national nuclear legislation.

<sup>82</sup> H. Kelsen, *Reine...*, pp. 39–40.

<sup>83</sup> A. Somek, *Kelsen Lives*, "European Journal of International Law" 2007, no. 18(3), p. 421.

<sup>84</sup> H. Kelsen, *Die Einheit von Völkerrecht...*, pp. 235–238.

<sup>85</sup> A. Somek, *op. cit.*, p. 418.

the field of nuclear safety between the EU and international spheres.<sup>86</sup> It can be concluded that national law and EU law have the option of hard sanctions, while international law does not. The means of the incentive conventions are different. The application of hard law is carried out through softer means, namely peer reviews. However, this does not mean that regulation with softer methods, by international peer reviews, would be less effective.

Therefore, the position of international nuclear safety legal instruments should not be underestimated. Nevertheless, it would be difficult to identify the nuclear safety basic norm in the sphere of international law, despite the fact that we would have many good reasons to do that. The nuclear safety standards are set at the international level more specifically under the auspices of the IAEA and in terms of substance and content, all the IAEA Member States adhere to these safety standards. They form the basis of standards applied at the national level. The underlying reason for international nuclear safety law not being the *Grundnorm* can be traced back to its rather soft form of enforcement and the lack of potential sanctions.

In this context, one must bear in mind that this is a rather formalistic approach to legal norms, enforcement and sanctions, but so is Kelsen's approach. Another question is the added value of either a 'soft' or 'hard' enforcement mechanism of legal norms. Given the peculiarities and specificities in the field of nuclear safety, the added value comes from 'soft' peer reviews but from a formalistic point of view, we are addressing the efficiency of norms.

From a structural and systemic point of view, strengthening the EU dimension may not seem particularly dramatic but through an adjudicative and legislative lenses things look different. The case of EU nuclear safety directives opens up the situation in legislative terms in the EU. In its interpretation practice on the Euratom Treaty and its relation to secondary EU law the CJEU has confirmed that the competence for law-making in the field of nuclear safety exists. The extent of this shared competence has not been ultimately defined by the court but

---

<sup>86</sup> Kelsen found that "[s]anctions are provided by the legal order to bring about certain human behavior which the legislator considers to be desirable. The sanctions of law have the character of coercive acts in the sense developed above". H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Clark, NJ 2007, p. 50. For further elaboration of Kelsen on sanctions, see H. Kelsen, *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, "Zeitschrift für Öffentliches Recht" 1932, no. 12, p. 481.

despite this, the case-law of the CJEU very clearly brings the domain of nuclear safety within the realm of EU regulation. If we transfer Kelsen's thinking to this legal-theoretical framework, the hierarchical order of the two legal systems – observed again from the angle of an EU Member State – looks quite clear. In line with the primacy of EU law, national law is subordinate to EU law. In practice this means that should EU law be in breach with EU law, Member States are obliged to amend their national law in accordance with EU law. This sets the Kelsenian *Grundnorm* tightly to the soil of EU law. We can even claim that the Kelsenian basic norm can be found in Articles 31 and 32 of the Euratom Treaty, which is the legal basis for EU nuclear safety legislation. This is the substantive law angle to the research question. Even if the nuclear safety legal provisions in practical terms are about national law, which is implementing both EU and international law, the EU law is purely from an institutional-legal angle the primary one, which national law is subordinate to. During the drafting phase of Euratom Treaty Member States did not foresee competence or primacy to be vested in the Euratom Community and no primary law provisions on nuclear safety to be incorporated in the Euratom Treaty.<sup>87</sup> This only became reality because of CJEU interpretation practice.

In the axis of Member States and the Community, a case-by-case approach is needed but the hierarchical order of the legal systems goes along the lines of the general principles. It is worth noting that despite the confirmed competence of Euratom Community, the EU legislator has not yet gone very far in exercising these competences. This may naturally change and also have major impacts on the operational level of nuclear safety sector.

All these developments set in motion by judicial review of the CJEU and gathered momentum by the legislative activities the Council marks a slow but significant change in the regulatory environment with more emphasis moving to the EU.

In the EU, competence is divided in the Treaties. Nevertheless, the practical extent of the competence is often specified by the CJEU in its interpretation practice. Furthermore, for its part EU secondary legislation shapes the boundaries of competence. From a Kelsenian perspective, this brings clarity to the hierarchical order.

---

<sup>87</sup> See J. Handrlica, *The splendid durability...*, pp. 176–177.

## Conclusion

The main finding of this paper is that from an EU Member State's point of view, the primary legal system in relation to normative hierarchy and nuclear safety is EU law, or rather in this case, Euratom law, if we approach the topic from a legal-technical point of view.

This only applies to an EU Member State. It is similarly clear that from a Kelsenian perspective international law is not subordinate to EU law. For an EU Member State, international law in the field of nuclear energy also takes precedence over national nuclear law and States – as Contracting Parties – have to fulfill legal obligations under the international nuclear conventions. The difference is that international conventions of an incentive nature, although with a legally binding form, only gain hard law status, *stricto sensu*, when they are implemented and applied at the national level. Furthermore, there are differences between EU Member States when it comes to incorporating these international legal provisions in their national law.<sup>88</sup>

Even if the Euratom legal system is the primary one for an EU Member State, the Euratom Community<sup>89</sup> has not been too keen to test the limits of its competence in nuclear safety. This is related to the somewhat cautious position of the Commission, which also has the monopoly of the right of initiative in the field of EU nuclear law and is on the other hand the 'Guardian of the Treaties' in assessing the implementation of EU law by the Member States.<sup>90</sup> With this quite pragmatic approach, the Euratom Community has left enough room for international law and national law levels to function for the benefit of nuclear safety.<sup>91</sup> It will be interesting to see whether this approach will be preserved in

---

<sup>88</sup> For some Member States with a dualist legal system, the transposition of these international rules requires national implementing acts, while for monist EU Member States the legal obligations stemming from international law do not require formal implementation and the conventions are rather considered self-executing.

<sup>89</sup> After the entry into force of the Lisbon Treaty, the Euratom Community still possessed a legal personality of its own alongside the EU.

<sup>90</sup> The infringement procedure for the non-implementation of EU legislation has been set out in Article 258 of TFEU.

<sup>91</sup> In this context, it should be borne in mind that the Euratom Community has shared competence with regard to certain Articles of the IAEA nuclear safety conventions. According to the implied powers doctrine construed by the CJEU, where the Community has internal competence, it also has external competence. This has now been encapsulated in Article 217 of the TFEU on conclusion of international agreements.

the near future or if it is bound to be drawn again as EU energy policy and EU law develop.<sup>92</sup>

If one looks at the prospects for future research from a practical point of view, one could ponder two following questions: What if the international law sphere was strengthened, for example, by introducing powers to IAEA inspectors of nuclear safety in the same vein as is the case with nuclear safeguards. This would clearly require fundamental amendments to the CNS and tilt the balance from the national towards the international sphere. Would Contracting Parties to the CNS be ready for that? This is highly unlikely. Another interesting topic is whether there should be an EU nuclear safety agency with robust powers to conduct an overview of the safety of Member States' nuclear power plants. As this paper suggests, the final say rests with the EU legislator. Should the key stakeholders, in this case the Member States in the Council of the European Union, have the political will to go for that option? The answer to this question, at least in the short and medium term, is probably no. This option would require far-reaching substantive changes at least to Euratom nuclear safety legislation. Such a radical change would require in-depth analysis of such amendments to primary EU law, especially Euratom legislation. Moving in this direction would inevitably entail a major examination of the extent of competences of the Euratom Community vis-à-vis the competences of EU Member States. This change might even require an amendment to the Euratom Treaty, which is not likely in the near future.

An EU Member State is obliged to implement and apply both international and EU law. The Kelsenian *Grundnorm* can therefore be seen as substantive law, at least in theory, in both the international and transnational layers. The ultimate and practical choice would eventually lean towards EU law, due to the *sui generis* nature of EU law in terms of its application and enforcement in comparison with international law. Nonetheless, this question is somewhat theoretical, as international and Euratom law in the field of nuclear safety is very similar content-wise and does not *prima facie* entail collisions of legal norms derived from different legal systems. As the EU has increasingly utilized its legislative powers in this field, we can even speak about shifting basic norms

---

<sup>92</sup> Pursuant to Article 194 of the TFEU, EU Member States have the right to decide on their own energy mix.

for an EU Member State towards the EU sphere. This is a significant change when considering legal pluralism in this sector and it opens up interesting avenues for further developments. In line with Kelsen's teaching, the centralization and the strengthening of the possibility to utilize sanctions with regard to EU nuclear safety law has reinforced the EU level in the general regulatory framework.

In order to maintain the nuclear safety legislation effective at all levels and not to blur the responsibilities in this sensitive field, coherence of legislation is needed. It would be of utmost importance to preserve the *status quo* with a strong role and powers of the national level. Nevertheless, there is a possibility to move towards stronger international and EU levels in the field of nuclear safety. In Kelsen's sense, this would require more centralization towards either of these levels. Another question is whether this was a preferred option from the nuclear safety point of view. A strong national level should be maintained, as in practice, the most important work is conducted at the operators' and national level, for example, by the national regulatory authority. This is why the national level should still play a pivotal role and the focus of nuclear safety legislation should not be moved significantly more from national legal systems towards the legal systems of international and EU law.

For an EU Member State, the three layers should not be considered as too distinctive. So far the three legal systems have been able to live in a rather 'peaceful co-existence', striving for a high level of nuclear safety. No major convergences have taken place, except for the EU nuclear safety package two decades ago, which happened in the legislative phase. For an EU Member State, the international nuclear safety law provides legally binding rules but softer incentive mechanisms in the form of peer reviews, for example, aim at continuous improvement. Furthermore, EU law brings a harder enforcement mechanism of mainly the same provisions of international nuclear safety law. Moreover, the national nuclear safety legislative framework with legal norms at different hierarchical levels proffers a practical everyday frame for operating nuclear power plants in a safe manner. Perhaps this is a token of the cognitive unity of all EU law, which was already addressed by Hans Kelsen? This also brings the spirit of Kelsen to the nuclear power plants, whose safe operation is regulated by elements of the three different legal systems, although the basic norm can be considered to be in motion.

## KELSEN IN THE REACTOR HALL? THE COMPLEX INTERRELATIONSHIP OF NATIONAL LAW, EUROPEAN UNION LAW AND INTERNATIONAL LAW IN THE REGULATION OF NUCLEAR SAFETY

### Summary

This paper focuses on a highly specialized field of law, namely nuclear law. This is characterized, on the one hand, by strong national competences and the primary position of national law, but also, on the other hand, by the international dimension, which has a major impact on national law. For a European Union Member State, the picture is even more wide-ranging, as European Union law, in this case the Euratom Treaty, adds another important layer to the legal-regulatory framework in the nuclear energy sector. The point of departure for this paper is therefore that of an EU Member State, which in nuclear energy issues functions in a legal field consisting of three interdependent main elements – national law, European Union law and international law. Thus, the article seeks to answer the question of which of these three legal systems is the primary one for an EU Member State in the area of nuclear safety, and also to shed light on their interrelationships. The theoretical framework for this analysis aimed at systematization is Hans Kelsen's classical theory of legal systems.

The argument presented here is that for an EU Member State the primary legal system from a legal-hierarchical point of view is the legal system composed of EU law. This is the case mainly because the EU has competence in the area of nuclear safety, albeit shared with the EU Member States. Although the EU/Euratom has not yet significantly expanded regulation in this field, this will most likely change as EU energy policy and legislation develops further in the future. This evolution will most likely have both legislative and enforcement impacts, despite the fact that the substantive content of legislation on all three levels is quite similar. In spite of this, the three legal systems co-exist in constant interaction and without major collisions. Kelsen's perspective can prove beneficial for understanding the boundaries of the three interdependent legal systems and the shift of the basic norm towards EU law over the past two decades.

**Keywords:** nuclear law – nuclear safety – legal system – legal theory

### BIBLIOGRAPHY

- Allen D., *The Euratom Treaty, Chapter VI: New Hope or False Dawn?*, "Common Market Law Review" 1983, no. 20(3), pp. 473–494.
- Bergé J.-S., *Legal Application, Global Legal Pluralism and Hierarchies of Norms*, "European Journal of Legal Studies" 2011, no. 4(2), pp. 241–263.
- Bethlehem D., *International Law, European Community Law, National Law: Three systems in Search of a Framework. Systemic Relativity in the Interaction of Law in the European Union*, in: *International Law Aspects of the European Union*, M. Koskenniemi (ed.), Hague – London – Boston 1998, pp. 169–196.



- Blohm-Hieber U., *The Radioactive Waste Directive: a necessary step in the management of spent fuel and radioactive waste in the European Union*, "Nuclear Law Bulletin" 2012, no. 2011(2), pp. 21–35.
- Burns S., *Milestones in Nuclear Law: A Journey in Nuclear Regulation*, in: International Atomic Energy Agency, *Nuclear Law. The Global Debate*, Vienna 2022, pp. 55–73.
- Burns S., *The Impact of the Major Nuclear Power Plant Accidents on the International Legal Framework for Nuclear Power*, "Nuclear Law Bulletin" 2018, no. 101(2), pp. 7–30.
- Cenevska I., *The European Parliament and the European Atomic Energy Community. A Legitimacy Crisis?*, "European Law Review" 2010, no. 35(3), pp. 415–424.
- Cusack T.F., *A Tale of the Two Treaties: An Assessment of the Euratom Treaty in relation to the EC Treaty*, "Common Market Law Review" 2003, no. 40(1), pp. 117–141.
- Engstedt R., *Euratom – the Treaty and the Competences of the Community*, University of Eastern Finland 2020.
- Garribba M., Chirtes A., Nauduzaite M., *The Directive establishing a Community Framework for the nuclear safety of nuclear installations. The EU approach to nuclear safety*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 2009(2), pp. 23–33.
- Handrlica J., *Nuclear Law revisited as an academic Discipline*, "The Journal of World Energy Law & Business" 2019, no. 12(1), pp. 52–68.
- Handrlica J., *The splendid durability of the provisional: A Tribute to Euratom*, "Croatian Yearbook of European Law and Policy" 2018, no. 14(1), pp. 161–180.
- International Energy Agency, *Nuclear Power and Secure Energy Transition. From Today's Challenges to Tomorrow's clean Energy Systems*, Vienna 2022.
- Kammaing M.T., *The IAEA Convention on Nuclear Safety*, "International & Comparative Law Quarterly" 1995, no. 44(4), pp. 872–882.
- Kelsen H., *Die Einheit von Völkerrecht und staatlichem Recht*, "Festgabe für Alexander N. Makarov. Abhandlungen zum Völkerrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht" 1958, no. 19(1–3), pp. 234–248.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Clark, NJ 2007.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Tübingen 2008.
- Kelsen H., *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, "Zeitschrift für Öffentliches Recht" 1932, no. 12, pp. 481–608.
- Kelsen H., *Zur Lehre vom Primat des Völkerrechts*, "Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts" 1938, no. 12, pp. 211–216.
- Komárek J., *The Place of Constitutional Courts in the EU*, "European Constitutional Law Review" 2013, no. 9(3), pp. 420–450.
- Maduro M.P., *Europe and the Constitution: What if this is as good as it gets*, in: *European Constitutionalism beyond the State*, J.H.H. Weiler, M. Wind (eds.), Cambridge 2003, pp. 74–102.
- Mallard G., *Crafting the Nuclear Regime Complex (1950–1975): Dynamics of Harmonization of opaque Treaty Rules*, "European Journal of International Law" 2014, no. 25(2), pp. 445–472.
- Mathijssen P., *Some Legal Aspects of Euratom*, "Common Market Law Review" 1966, no. 3(3), pp. 326–343.
- Nocera F., *The legal regime of nuclear Energy. A comprehensive guide to international and European Union Law*, Antwerpen – Oxford 2005.

- Pouleur Y., Krs P., *The Momentum of the European Directive on Nuclear safety – from the complexity of nuclear safety to key messages addressed to European citizens*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 2010, pp. 5–33.
- Richmond C., *Preserving the identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law in: Constructing Legal Systems. European Union in Legal Theory*, N. McCormick (ed.), Dordrecht 1997, pp. 47–90.
- Schärf W.-G., *The Temelín-Judgement of the European Court of Justice*, "Nuclear Law Bulletin" 2010, no. 85(1), pp. 79–91.
- Somek A., *Kelsen Lives*, "European Journal of International Law" 2007, no. 18(3), pp. 409–451.
- Sousa Ferro M., *Competition Law and the Nuclear Sector. An EU Outlook*, "Nuclear Law" 2010, no. 86(2), pp. 35–49.
- Södersten A., *Euratom at the Crossroads*, Cheltenham – Northampton, MA 2014.
- Stoiber C., *The Review Conference Mechanism in nuclear law: issues and opportunities*, "Nuclear Law Bulletin" 2009, no. 2009(1), pp. 5–27.
- Stoiber C., Baer A., Pelzer N., Tonhauser W., *Handbook on Nuclear Law*, International Atomic Energy Agency, Vienna 2003.
- Wetherall A., *Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct*, "Nuclear Law Bulletin" 2005, no. 1, pp. 71–93.
- Weiler J.H.H., *In Defence of the Status Quo: Europe's constitutional Sonderweg*, in: *European Constitutionalism beyond the State*, J.H.H. Weiler, M. Wind (eds.), Cambridge 2003, pp. 7–24.
- Wolf S., *Euratom, the European Court of Justice, and the Limits of Nuclear Integration in Europe*, "German Law Journal" 2011, no. 12(8), pp. 1637–1658.

EDYTA NOGIEĆ-KARWOT\*

## Prawne regulacje funkcjonowania samorządu terytorialnego w aspekcie efektywności nadzoru oraz kontroli sądownoadministracyjnej

### Wprowadzenie

Jednostki samorządu terytorialnego, wykonując swoje zadania publiczne, uczestniczą w sprawowaniu władztwa publicznego, a nadzór jest jedną z gwarancji wykonywania przez nie funkcji publicznych. Nadzór nad samorządem terytorialnym z jednej strony musi być skuteczny, z drugiej nie może nadmiernie krępować samorządności w jego działaniach<sup>1</sup>. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego<sup>2</sup> podstawową instytucją publicznego porządku prawnego, o której mowa w art. 171 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>, określającą granice samodzielności gminy (powiatu, województwa samorządowego), jest nadzór nad działalnością samorządową. Celem nadzoru jest zapewnienie przestrzegania prawa. Organy nadzoru powinny mieć możliwość władczego wkraczania w działalność samorządu terytorialnego jedynie z punktu widzenia legalności. Ingerencja nadzorcza może być zatem realizowana przy zachowaniu określonej procedury, wyłącznie przez ustawowo określone organy i wobec określonych podmiotów, według ustalonych kryteriów,

---

\* Edyta Nogiec-Karwot, Uniwersytet Śląski w Katowicach, e-mail: edytakarwot@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-4481-2727>.

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 9 XII 2003 r., sygn. akt P 9/02, LEX nr 82404.

<sup>2</sup> Wyrok TK z 8 V 2002 r., sygn. akt K 29/00, LEX nr 54064.

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

przy wykorzystaniu środków nadzoru przewidzianych prawem<sup>4</sup>. Odnosząc się do kontroli sądowoadministracyjnej, przyjmuje się, że sądowa kontrola administracji publicznej służy eliminowaniu z porządku prawnego tych aktów i czynności, które są niezgodne z istniejącym porządkiem prawnym, i przywracaniu stanu zgodnego z prawem. Kontrola realizuje funkcję prewencyjną, której celem jest zapobieganie naruszeniom prawa przez organy administracji publicznej w przyszłości. Kontrola sądowa administracji publicznej stanowi zatem współcześnie podstawową instytucjonalną gwarancję praworządności w funkcjonowaniu administracji publicznej<sup>5</sup>.

Niezależnie od dziedziny nauki, która sięga po pojęcie efektywności, jej jednoznaczne zdefiniowanie jest bardzo trudnym zadaniem. W literaturze efektywność rozpatrywana jest z ukazaniem różnic definicyjnych, odmiennych podejść do jej interpretacji, z uwzględnieniem mnogich wymiarów czy kategorii. Wieloznaczność definiowania efektywności jest wynikiem m.in. różnorodnego postrzegania kategorii efektywności (inaczej odnoszą się do niej praktycy biznesu, inaczej naukowcy). W rezultacie literatura obfituje w mnogość definicji, modeli czy jej kategorii<sup>6</sup>. Pod pojęciem „efektywność” w *Encyklopedii Zarządzania* mieści się sformułowanie, że jest to ‘rezultat podjętych działań, opisany relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów. Efektywność jest przedmiotem wielu dyskusji i analiz. Efektywność warunkuje funkcjonowanie organizacji i determinuje jej rozwój. Efektywność to również miara skuteczności i sprawności, rozumiana jako miara tego, w jakim stopniu osiąga się wyznaczone cele’<sup>7</sup>. Tak więc, pojęcie „efektywny” nie ma definicji legalnej, tym samym przy ustalaniu jego znaczenia sięgnąć

<sup>4</sup> J. Glumińska-Pawlic, *Czy nadzór i kontrola nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego ograniczają ich samodzielność?*, w: *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola. XX-lecie regionalnych izb obrachunkowych*, pod red. R.P. Krawczyka, M. Steca, Warszawa 2013, s. 128–152; szerzej nt. nadzoru np.: J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993; Z. Leoński, *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 8 marca 1990 r., „Państwo i Prawo” 1990, nr 12, s. 52–60; K. Ziemiński, Środki nadzoru eliminujące wadliwe rozstrzygnięcia organów gminy – próba oceny przyjętych rozwiązań w świetle Europejskiej karty samorządu lokalnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 83(4), s. 113–127.*

<sup>5</sup> K. Małysa-Ptak, *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019, s. 74.

<sup>6</sup> J. Waśniewski, *Wybrane różnice w ujmowaniu efektywności organizacyjnej*, „Zarządzanie i Finanse”, t. 16, nr 1(1), s. 235–236.

<sup>7</sup> *Encyklopedia Zarządzania* [online], hasło: efektywność, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Efektywność> (dostęp: 3 IX 2023).

należało do jego znaczenia językowego. Na potrzeby niniejszego artykułu, spośród wielu definicji pojęcia „efektywność”, za najbardziej adekwatną uznano tę podaną przez *Słownik języka polskiego* – „efektywny” to: ‘1. dający dobre wyniki, wydajny; 2. istotny, rzeczywisty’<sup>8</sup>. Pojęcie „efektywność” oznaczające skuteczne działanie w języku polskim rozumiane jest jako synonim takich pojęć, jak: możliwości, operatywność, potencjał, pożyteczność, produktywność, produkcyjność, racjonalność, skuteczność, sprawność, wydajność, wydolność.

Celem artykułu jest analiza regulacji prawnych odnoszących się do instytucji nadzoru, jako kluczowego elementu w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego, z punktu widzenia ich efektywności. Sprawowanie nadzoru prawnego za pomocą ustalonych przez ustawodawcę instrumentów nadzorczych przyczynia się do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, jeżeli zostało naruszone. Przedmiot rozważań stanowią również kwestie dotyczące sądowej kontroli działalności administracji publicznej oraz problematyka związana z inicjowaniem przez prokuraturę procesu kontroli sądowej uchwał i zarządzeń jednostek samorządu terytorialnego.

## 1. Podmioty nadzorujące działalność jednostek samorządu terytorialnego

Regulacje w zakresie sprawowania nadzoru nad samorządem terytorialnym zawiera każda z trzech samorządowych ustaw ustrojowych<sup>9</sup>. Organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe. Przepisy samorządowych ustaw ustrojowych<sup>10</sup> określają organy tożsame z określonymi przepisami ustawy zasadniczej. Wąskie, aczkolwiek bardzo istotne i rygorystyczne kompetencje nadzorcze przysługują Sejmowi RP. Art. 171 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, może rozwiązać

<sup>8</sup> *Słownik języka polskiego* [online], hasło: *efektywny*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/efektywny.html> (dostęp: 3 IX 2023).

<sup>9</sup> Rozdział 10 Ustawy z dnia 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 40 ze zm.), dalej „u.s.g.”; rozdział 8 Ustawy z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1526 ze zm.), dalej „u.s.p.”; rozdział 7 Ustawy z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2094 ze zm.), dalej „u.s.w.”.

<sup>10</sup> Art. 86 u.s.g.; art. 76 ust. 1 u.s.p.; art. 78 ust. 1 u.s.w.

organ stanowiący samorządu terytorialnego, jeżeli ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy. Określone uprawnienia nadzorcze przysługują Sejmowi RP, mimo to nie stanowi on organu nadzoru.

Regionalne izby obrachunkowe sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych określonych w art. 11 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>11</sup> oraz kontrolują gospodarkę finansową i zamówienia publiczne. Ponadto opracowują raporty, analizy i opinie w sprawach określonych ustawami. W zakresie objętym nadzorem i kontrolą prowadzą działalność informacyjną, instruktażową oraz szkoleniową. Są to państwowe organy nadzoru i kontroli gospodarki finansowej podmiotów, takich jak: jednostki samorządu terytorialnego, związki metropolitalne, związki międzygminne, stowarzyszenia gmin oraz stowarzyszenia gmin i powiatów, związki powiatów, związki powiatowo-gminne, stowarzyszenia powiatów, samorządowe jednostki organizacyjne, w tym samorządowe osoby prawne oraz inne podmioty, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Organem nadzoru jest również wojewoda, określaný mianem organu nadzoru ogólnego, co odróżnia ten podmiot od innych organów nadzorczych. Przyjmuje się, że wojewoda jest właściwy we wszystkich sprawach, które nie należą do Prezesa Rady Ministrów ani do regionalnych izb obrachunkowych. Ogólne domniemanie kompetencji przypada w związku z tym wojewodzie, przy czym zarówno wojewoda, jak i Prezes Rady Ministrów są organami nadzoru ogólnego<sup>12</sup>.

## 2. Przedmiotowy zakres kompetencji organów nadzoru

Zdaniem M. Steca podstawowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania nadzoru nad samorządem terytorialnym ma normatywne określenie jego zakresu. W państwie prawa zakres podmiotowy i przedmiotowy nadzoru nie może być ustalany przez analogię, nie może być również przedmiotem domniemania<sup>13</sup>. Dlatego też zasadniczo zakres nadzoru

---

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 7 X 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1325), dalej „ustawa o r.i.o.” lub „u.r.i.o.”

<sup>12</sup> P. Chmielnicki, *Akty nadzoru na działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 48.

<sup>13</sup> M. Stec, *Art. 11*, w: *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, pod red. M. Steca, Warszawa 2010, LEX/el.

wynika z przepisów Konstytucji RP, samorządowych ustaw ustrojowych oraz z ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, ustawy o Radzie Ministrów<sup>14</sup> oraz ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>15</sup>.

Odnosząc się do kwestii rozgraniczenia zakresu kompetencji organów nadzoru, przyjdzie zauważyć, że najszerszy przedmiotowo zakres kompetencji ustawodawca ustalił dla wojewody. W praktyce mogą jednak wystąpić problemy dotyczące rozgraniczenia właściwości rzeczowej przypisanej konkretnemu organowi nadzoru. Istotnym zagadnieniem z punktu widzenia sprawowania nadzoru i właściwości organów nadzorczych jest więc podział kompetencji pomiędzy wojewodą a regionalną izbą obrachunkową. Nadzór regionalnych izb obrachunkowych jest ściśle ukierunkowany i obejmuje wyłącznie sprawy finansowe. Jednocześnie z przepisów tych jasno wynika, że nadzór sprawowany przez wojewodów – pomijając w tej sprawie kwestie dotyczące nadzoru Prezesa Rady Ministrów – obejmuje wszelkie inne sprawy związane z działalnością jednostek samorządu terytorialnego, poza sprawami finansowymi. Naczelny Sąd Administracyjny<sup>16</sup> wyraził pogląd, że podstawowe znaczenie dla określenia i delimitacji zakresu kompetencji nadzorczych zarówno wojewody, jak i regionalnych izb obrachunkowych ma użyte w art. 171 ust. 2 Konstytucji RP i w art. 86 ustawy o samorządzie gminnym (jak również w pozostałych ustawach samorządowych) pojęcie „w sprawach finansowych”. Pojęcie „sprawy finansowe” nie ma definicji legalnej. Ani postanowienia u.r.i.o., ani ustawy samorządowe nie wskazują, co należy przez to pojęcie rozumieć. Określenie „w sprawie” oznacza ‘wszystkie kwestie powiązane rzeczowo z głównym, określonym hasłowo problemem (zagadnieniem)’, tj. jak w tym przypadku – z finansami. Z kolei „finanse” w literaturze przedmiotu są definiowane zazwyczaj jako ‘zjawiska i procesy pieniężne’, ‘stosunki społeczne powstające w związku z gromadzeniem i wydatkowaniem środków pieniężnych’, ‘zasoby pieniężne, operacje i normy prawne ich dotyczące’ lub też jako ‘ogół zjawisk ekonomicznych związanych z gromadzeniem i wydatkowaniem zasobów pieniężnych’. Należy przy tym

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 8 VIII 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1188 ze zm.).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 23 I 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 190).

<sup>16</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 29 XI 2007 r., sygn. akt II GSK 261/07, LEX nr 415965.

dodać, że w przypadku nadzoru sprawowanego przez regionalne izby obrachunkowe Konstytucja RP – w odróżnieniu od regulacji dotyczących nadzoru sprawowanego przez Prezesa Rady Ministrów (art. 148 pkt 6 Konstytucji RP) – nie zawiera wskazania, że zakres, granice czy też formy tego nadzoru określi ustawa, co tym bardziej wskazuje, że jedynym wyznacznikiem zakresu przedmiotowego nadzoru sprawowanego przez regionalne izby obrachunkowe jest konstytucyjne pojęcie „spraw finansowych”.

Nadzór nad działalnością finansową jednostek samorządu terytorialnego przewidziany w ustawach ustrojowych i w ustawie o r.i.o. zasadniczo odnosi się do uchwał organów stanowiących (rady, sejmiku) podejmowanych w sferze prawa finansowego, jak również zarządzeń organu wykonawczego. Nadzór dotyczy zarówno uchwał zawierających przepisy prawne, jak i uchwał niemających charakteru normatywnego oraz zarządzeń organu wykonawczego, natomiast nie odnosi się do decyzji administracyjnych w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>17</sup> lub w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej. Decyzje administracyjne i decyzje w sprawach podatkowych są objęte kontrolą instancyjną organów wyższego stopnia (w szczególności samorządowych kolegiów odwoławczych)<sup>18</sup>.

Konkretyzując, właściwość rzeczowa regionalnych izb obrachunkowych obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach: procedury uchwalania budżetu i jego zmian, budżetu i jego zmian, zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jednostki samorządu terytorialnego oraz udzielania pożyczek, zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, podatków i opłat lokalnych, do których mają zastosowanie przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa, absolutorium oraz wieloletniej prognozy finansowej i jej zmian<sup>19</sup>. Zatem prawodawca w ustawie o r.i.o. syntetycznie określił obszar kompetencji tego organu nadzoru. Uchwały podjęte w wyżej wskazanych sprawach podlegają weryfikacji przez izby, a z kolei nadzór sprawowany przez wojewodów obejmuje wszelkie inne sprawy związane z działalnością jednostek samorządu terytorialnego poza sprawami finansowymi.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 775 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

<sup>18</sup> A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2012, s. 246.

<sup>19</sup> Art. 11 ust. 1 pkt 1–7 ustawy o r.i.o.



### 3. Legalność jako wyłączone kryterium sprawowania nadzoru

Nadzór jest instrumentem służącym zapewnieniu, by działalność prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego była zgodna z prawem i miała podstawę w przepisach powszechnie obowiązujących. Zarówno regionalne izby obrachunkowe, wojewoda, jak i Prezes Rady Ministrów nadzorują funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego wyłącznie w oparciu o kryterium legalności. Organy nadzoru mogą zatem wkraczać w działalność samorządu tylko wówczas, gdy zostanie naruszone prawo, nie są zaś upoważnione do oceny celowości, rzetelności i gospodarności działań podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego. Konstytucyjne kryterium legalności w zakresie nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego określone jest także w samorządowych ustawach ustrojowych<sup>20</sup>. W tym miejscu należy zauważyć, iż ustawodawca<sup>21</sup> posługuje się określeniem „zgodność z prawem”, co oznacza zgodność z aktami prawa powszechnie obowiązującego, a są to Konstytucja RP, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, jak również z aktami prawa miejscowego.

Powszechnie wiadomo, że organy jednostek samorządu terytorialnego w swej działalności uchwałodawczej (prawotwórczej) są związane zasadą legalizmu, wynikającą z art. 7 Konstytucji RP. Zasada ta wyraża się w konieczności działania na podstawie i w granicach prawa. Działanie organu władzy, w tym rady gminy, rady powiatu, czy sejmiku województwa oraz organów wykonawczych musi mieć wyraźne umocowanie w obowiązujących przepisach. Organy administracji publicznej są także zobowiązane do przestrzegania przepisów określających właściwość rzeczową i miejscową organu, co wynika z zasady praworządności (art. 6 k.p.a.). Przestrzeganie tego obowiązku z urzędu oznacza, że organ bada swoją właściwość bez oczekiwania na wniosek strony w tym przedmiocie<sup>22</sup>. W odniesieniu do dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym w judykaturze<sup>23</sup> ugruntowany jest pogląd,

<sup>20</sup> M. Masternak-Kubiak, *Art. 171, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. M. Haczkowskiej, Warszawa 2014, LEX/el.

<sup>21</sup> Art. 85 u.s.g.; art. 77 u.s.p.; art. 79 u.s.w.

<sup>22</sup> A. Wróbel, *Art. 19, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el.

<sup>23</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Opolu z 6 VI 2019 r., sygn. akt II SA/Op 114/19; wyrok WSA w Opolu z 13 X 2020 r., sygn. akt II SA/Op 214/20;

że naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Natomiast samodzielność jednostek samorządu terytorialnego nie wyklucza ich podporządkowaniu prawu. Oznacza to, że wszelkie akty prawne i czynności organów muszą być zgodne z obowiązującym prawem. Jeżeli organ samorządu terytorialnego przy tworzeniu prawa wykracza poza wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym, to mamy do czynienia z przekroczeniem kompetencji, kwalifikowanym jako istotne naruszenie prawa. Takie naruszenie prawa skutkuje koniecznością podjęcia działań nadzorczych w celu stwierdzenia nieważności podjętego aktu w części obejmującej przekroczenie upoważnienia ustawowego.

Sprawowanie nadzoru nad samorządem pod względem zgodności z prawem (legalności) przez organy nadzoru polega na ocenie:

- czy organ jednostki samorządu terytorialnego podejmuje działanie na podstawie konkretnej normy prawnej;
- czy działanie organu jednostki samorządu terytorialnego jest zgodne z ogólnym porządkiem prawnym;
- czy działanie organu jednostki samorządu terytorialnego stanowi konsekwencję prawidłowej wykładni normy prawnej<sup>24</sup>.

Podstawy nieważności aktu organu jednostki samorządu terytorialnego są wprost określone przez regulacje ustawowe<sup>25</sup>, według których uchwała (zarządzenie) organu gminy, powiatu czy województwa sprzeczna z prawem jest nieważna. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, a ogranicza się do wskazania, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa<sup>26</sup>. Przepisy ustaw ustrojowych wyróżniają zatem dwie kategorie wad uchwał: istotne i nieistotne naruszenie prawa. Taki podział naruszeń prawa powoduje w praktyce organów nadzoru trudności interpretacyjne związane z kwalifikowaniem stwierdzonych uchybień jako istotnych lub nieistotnych. To organ nadzoru jest zobligowany przy ocenie legalności

---

wyrok WSA w Opolu z 19 XI 2020 r., sygn. akt II SA/Op 240/20, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

<sup>24</sup> Zob. K. Borówka, *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Warszawa 2018, s. 77; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 335.

<sup>25</sup> Art. 91 ust. 1 u.s.g.; art. 79 ust. 1 u.s.p.; art. 82 ust. 1 u.s.w.

<sup>26</sup> Art. 91 ust. 4 u.s.g.; art. 79 ust. 4 u.s.p.; art. 82 ust. 5 u.s.w.

danej uchwały, a w konsekwencji do ustalenia, czy badaną uchwałę wydano z nieistotnym, czy też istotnym naruszeniem obowiązujących przepisów, co wiąże się z koniecznością zastosowania odpowiednich środków nadzorczych. Ustawodawca nie definiuje pojęcia „istotnego” i „nieistotnego” naruszenia prawa. Nie przedstawiono również, nawet przykładowego, katalogu naruszeń, które odpowiadałyby przesłankom sprzeczności z prawem. Dlatego też organ nadzoru, oceniając legalność danego aktu, każdorazowo jest zobligowany ustalić rodzaj (charakter) naruszenia prawa i dokonać „kwalifikacji” naruszenia w zakresie jego istotności. Powinien mieć przy tym zawsze na względzie okoliczności konkretnego przypadku, a także skutki naruszenia.

Granica pomiędzy istotnym a nieistotnym naruszeniem<sup>27</sup> prawa jest niemożliwa do wytyczenia w sposób jednoznaczny. Należy podkreślić, że tylko istotne naruszenie prawa w uchwale lub zarządzeniu rodzi po stronie organu nadzoru obowiązek stwierdzenia nieważności. Jeśli jest ono nieistotne, to organ nadzoru ogranicza się do wskazania, że akt wydano z naruszeniem prawa. W doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych, przyjmuje się, że za „istotne” naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym. Do takich uchybień zalicza się m.in. naruszenie przepisów prawa ustrojowego, prawa materialnego, a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał. Zatem nie każde naruszenie prawa prowadzi do nieważności aktu wydanego przez organ gminy. Dotyczy to wyłącznie naruszeń istotnych. Istotnym naruszeniem jest oczywista i bezpośrednia nieprawidłowość, w szczególności podjęcie aktu bez podstawy prawnej, brak pełnej realizacji zakresu ustawowego upoważnienia, podjęcie unormowań trudnych do jednoznacznego odczytania i interpretacji. Nieistotne naruszenie prawa ma miejsce wówczas, gdy naruszenia nie mają wpływu na treść aktu normatywnego. Nieistotne naruszenie odnosi się do sprawy mało znaczącej, niedotyczącej istoty zagadnienia<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Bliżej na temat nieistotnego naruszenia prawa zob. Z. Kmiecik, *W sprawie nieistotnego naruszenia prawa przez uchwałę budżetową*, „Samorząd Terytorialny” 1994 r, nr 3, s. 8–32.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 29 IX 2020 r., sygn. akt II SA/Wa 897/20, LEX nr 3081418; por. M. Stahl, Z. Kmiecik, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 101–102.

W orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>29</sup> wskazuje się, że od rozstrzygnięcia nadzorczego organu nadzoru należy odróżnić wskazanie, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa. Na rozgraniczenie tych dwóch środków działania organu nadzoru wskazuje art. 91 ust. 1 i ust. 4 u.s.g. Sądy administracyjne stoją na stanowisku, że różnica między stwierdzeniem nieważności a wskazaniem na nieistotne naruszenie prawa polega na tym, iż organ nadzoru orzeka o nieważności uchwały, pozbawiając ją mocy obowiązującej, o czym stanowi art. 91 ust. 1 u.s.g. W przypadku wskazania na nieistotne naruszenie prawa (art. 91 ust. 4 u.s.g.) organ nadzoru nie orzeka o mocy obowiązującej aktu, a wskazuje jedynie na uchybienia, które nie wpływają na obowiązywanie uchwały. Jest to zatem wyłącznie środek nadzorczy, niemający charakteru władczego, ale który ma jedynie znaczenie dla prawidłowości postępowania w przyszłych działaniach właściwych organów jednostek samorządu terytorialnego.

W związku z powyższym, brak doprecyzowania przez ustawodawcę, co należy rozumieć przez istotne oraz nieistotne naruszenie prawa w działalności uchwałodawczej organów jednostek samorządu terytorialnego, powoduje, że organy nadzoru zmuszone są posilkować się w tym zakresie orzecznictwem sądów administracyjnych<sup>30</sup> oraz stanowiskami wyrażonymi w doktrynie. W doktrynie<sup>31</sup> podnosi się, że pojęcie nieistotnego naruszenia prawa, którym posługują się powołane przepisy ustaw ustrojowych, jest przykładem zwrotu nieostrego. Próbę przybliżenia znaczenia pojęcia „nieistotne naruszenie prawa” można przeprowadzić w drodze utworzenia otwartego katalogu wad prawnych aktów organów samorządowych, jakie powinny być uznane za istotne bądź nieistotne. Podejmując próbę interpretacji zwrotu „nieistotne naruszenie prawa”, należy ustalić, jakie wnioski wynikają z reguł wykładni

<sup>29</sup> Zob. postanowienie NSA we Wrocławiu z 16 IV 2002 r., sygn. akt II SA/Wr 2151/00, LEX nr 54845; por. też postanowienie WSA w Białymstoku z 28 XII 2016 r., sygn. akt I SA/Bk 1203/16, LEX nr 2180196; wyrok WSA w Łodzi z 18 VII 2017 r., sygn. akt I SA/Łd 574/17, LEX nr 2335113; wyrok NSA z 17 IV 2018 r., sygn. akt II OSK 565/18, LEX nr 2494178; wyrok WSA w Poznaniu z 14 IV 2021 r., sygn. akt IV SA/Po 150/21, LEX nr 3171731.

<sup>30</sup> Por. wyroki: NSA z 21 I 2020 r., sygn. akt I OSK 1585/18, LEX nr 3038148; NSA z 13 XI 2019 r., sygn. akt II OSK 3244/17, LEX nr 2772201; NSA z 3 IV 2019 r., sygn. akt II OSK 1464/17, LEX nr 2650474; WSA w Krakowie z 10 V 2016 r., sygn. akt II SA/Kr 332/16, LEX nr 2056548; WSA w Szczecinie z 29 IV 2015 r., sygn. akt II SA/Sz 1085/14, LEX nr 1711617; NSA z 17 XI 2005 r., sygn. akt I OSK 797/05, LEX nr 196724.

<sup>31</sup> P. Chmielnicki, *Akty nadzoru na działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 94–95 oraz literatura tam cytowana.

logiczno-językowej. Za nieistotne naruszenie prawa należy uznać takie, które jest mniej doniosłe w porównaniu z innymi przypadkami wadliwości, jak nieścisłość prawna czy też błąd, który ma wpływ na istotną treść aktu będącego przedmiotem oceny organu nadzoru.

Kolejna kwestia, która może budzić wątpliwości, to ta, czy organ nadzoru jest ograniczony terminem na wydanie wskazania nieistotnego naruszenia prawa. Ustawodawca w art. 91 ust. 4 u.s.g. nie określa przedziału czasowego, w którym organ nadzoru jest uprawniony do stwierdzenia, że uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa. Wydaje się, że termin ten wynosi 30 dni, mając na względzie systematykę przepisu. Podstawę takiego wniosku może stanowić literalne brzmienie art. 91 ust. 1 u.s.g., odnoszące się do kwestii stwierdzenia nieważności uchwały w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia.

#### 4. Ustawowe środki nadzorcze

Uprawnienia nadzorcze łączą się nierozzerwalnie z obowiązkiem stosowania środków nadzoru w razie stwierdzenia występowania odpowiednich przesłanek ustawowych<sup>32</sup>. Środki nadzorcze, którymi dysponują organy nadzoru, zostały określone w ustrojowych ustawach samorządowych. Środki te można dzielić na takie, które organy nadzoru stosują wobec aktów prawnych wydawanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego albo wobec organów tych jednostek. Ustawowe środki nadzorcze, którymi mogą dysponować organy nadzoru to:

- stwierdzenie nieważności (w całości lub w części) uchwały lub zarządzenia z powodu sprzeczności z prawem;
- skarga na uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego;
- wskazanie na nieistotne naruszenie prawa;
- wezwanie do zaprzestania naruszeń prawa przez organ wykonawczy oraz (w przypadku nieodnoszenia skutków przez wezwanie) wystąpienie z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie organu wykonawczego;
- wezwanie właściwego organu do podjęcia odpowiedniego aktu, odwołania ze stanowiska, rozwiązania umowy o pracę w przypadkach

---

<sup>32</sup> H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 428.

enumeratywnie wymienionych w przepisach ustrojowych oraz wydanie zarządzenia zastępczego.

Mechanizmem umożliwiającym sprawowanie organom nadzoru funkcji nadzorczych jest nałożony przez ustawodawcę obowiązek doręczenia aktów prawnych bezpośrednio do właściwego organu nadzoru. Podstawę prawną tych działań stanowią przepisy art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p. oraz art. 81 u.s.w. Wójt zobowiązany jest do przedłożenia wojewodzie uchwał rady gminy, podobnie starosta jest zobowiązany do doręczenia uchwał rady powiatu, w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia. Z kolei marszałek województwa przedstawia wojewodzie uchwały sejmiku województwa oraz uchwały zarządu województwa podlegające nadzorowi w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia. Ustawodawca nakłada obowiązek doręczenia uchwał w przedmiocie spraw finansowych do regionalnych izb obrachunkowych. Wójt jest zobowiązany doręczyć w terminie 7 dni do regionalnej izby obrachunkowej uchwałę budżetową, uchwałę w sprawie absolutorium oraz inne uchwały rady gminy i zarządzenia wójta objęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej. Starosta przedkłada regionalnej izbie obrachunkowej, również w terminie 7 dni od podjęcia, uchwałę budżetową, uchwałę w sprawie absolutorium dla zarządu oraz inne uchwały objęte zakresem nadzoru izby. Marszałek województwa w tym samym terminie doręcza uchwały sejmiku objęte zakresem nadzoru izby.

Należy zwrócić uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy w regulacjach ustawowych dotyczących obowiązku przekazywania do organu nadzoru zarządzeń (uchwał) organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Nie jest jednoznaczne na gruncie u.s.g., które zarządzenia wójta podlegają nadzorowi, a które nie. Z kolei art. 90 ust. 2 u.s.g. stanowi, że wójt przedkłada regionalnej izbie obrachunkowej uchwałę budżetową, uchwałę w sprawie absolutorium oraz inne uchwały rady gminy i zarządzenia wójta objęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej. Na gruncie przepisów u.s.g. pojawiają się niejasności, czy zarządzenia nieobjęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej powinny podlegać nadzorowi wojewody. Wątpliwości te rodzą się choćby na tle regulacji art. 91 ust. 1, zgodnie z którą uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90. Przepis ten nie określa zakresu tematycznego zarządzeń podlegających

nadzorowi, stanowi ogólnie o organie nadzoru. Na tym tle nie wiadomo, czy jest to celowe działanie ustawodawcy, czy też niedopatrzanie. W następstwie przywołanych uchybień w regulacjach ustawowych, należy wyrazić przekonanie, że niekonsekwencja w formułowaniu regulacji prawnych przez ustawodawcę może być źródłem zmniejszenia efektywności nadzoru.

Warto zaznaczyć, że pomimo wskazania przez ustawodawcę w art. 11 ust. 1 pkt 1–7 u.r.i.o. zakresu kompetencji regionalnych izb obrachunkowych po stronie jednostek samorządu terytorialnego występują wątpliwości, który organ nadzoru (wojewoda czy regionalna izba obrachunkowa) jest właściwy do merytorycznej oceny legalności uchwał organów stanowiących. Tytułem przykładu można wskazać, że w praktyce dotyczy to uchwały w przedmiocie budżetu obywatelskiego<sup>33</sup>, zwanego też partycypacyjnym, uchwały dotyczącej opłat za gospodarowanie odpadami<sup>34</sup>, uchwały w sprawie określenia szczegółowych zasad, sposobu i trybu umarzania, odraczania terminu spłaty oraz rozkładania na raty należności pieniężnych mających charakter cywilnoprawny przypadających gminie, jak również jednostkom podległym, oraz wskazania organu do tego uprawnionego, czy nawet uchwały w sprawie przyjęcia programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz przeciwdziałania narkomanii<sup>35</sup>.

## 5. Procedura nadzorcza

Regulacje ustawowe w przedmiocie nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego nie określają sposobu prowadzenia postępowania nadzorczego, nie wskazują, jakie czynności należy podjąć w toku prowadzonego postępowania nadzorczego. Sam fakt odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. nie czyni z działań nadzorczych postępowania administracyjnego dotyczącego wydawania indywidualnych aktów. Przedmiot postępowania nadzorczego jest zupełnie inny niż przedmiot postępowania, o którym mowa w k.p.a., dlatego też postępowanie

---

<sup>33</sup> Por. A. Misiejko, *Budżet obywatelski w praktyce samorządów*, Warszawa 2020, rozdział 4: *Właściwy organ nadzoru*, LEX/el.; zob. także wyrok WSA w Warszawie z 16 VII 2019 r., sygn. akt V SA/Wa 1097/19, LEX nr 3111840.

<sup>34</sup> Zob. wyrok NSA z 2 XII 2015 r., sygn. akt II FSK 415/14, LEX nr 1988740.

<sup>35</sup> Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 28 IX 2016 r., sygn. akt II SA/Sz 930/16, LEX nr 2136193.

nadzorcze nie jest typowym postępowaniem administracyjnym. Jak zastrzegają regulacje ustaw samorządowych w postępowaniu nadzorczym, przepisy k.p.a. stosuje się odpowiednio, a zatem art. 6, art. 7, art. 10, art. 81 i art. 107 k.p.a. znajdują w postępowaniu nadzorczym jedynie odpowiednie zastosowanie.

Wymaga wskazania, że artykuł 12 u.r.i.o. wprowadza szczególne procedury nadzorcze oraz specyficzne akty nadzoru stosowane przez kolegia r.i.o. wyłącznie w odniesieniu do uchwał budżetowych. To szczególne postępowanie nie będzie miało zatem zastosowania do innych rodzajów aktów objętych nadzorem r.i.o. Wprowadzenie odmiennego trybu przewidzianego w treści tego przepisu uzasadnione jest przede wszystkim charakterem prawnym i rolą, jaką odgrywa uchwała budżetowa w gospodarce finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Przy badaniu uchwał w tym przedmiocie kolegium r.i.o. jest zobowiązane do przeprowadzenia postępowania w dwóch etapach. W pierwszym etapie następuje badanie treści uchwały. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości kolegium wskazuje termin i sposób ich usunięcia, a organ właściwy ma możliwość skorygowania wskazanych w treści uchwały budżetowej naruszeń prawa. Wskazanie nieprawidłowości oraz sposobu i terminu ich usunięcia zawiesza bieg 30-dniowego terminu nadzorczego na okres nie dłuższy niż 30 dni. W przypadku gdyby nie zostały wprowadzone zalecane zmiany w uchwale budżetowej, wówczas rozpoczyna się drugi etap, w którym może dojść do zastosowania sankcji nieważności badanej uchwały w całości lub w części<sup>36</sup>.

W świetle efektywności nadzoru nad funkcjonowaniem samorządu terytorialnego analiza przepisu art. 12 u.r.i.o. prowadzi do wniosku, że wprowadzenie przez ustawodawcę odrębnego trybu postępowania nadzorczego można uznać za uzasadnione, w głównej mierze w związku z charakterem prawnym i rolą, jaką odgrywa uchwała budżetowa w gospodarce finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Uchwała budżetowa jest podstawą gospodarki finansowej każdej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym.

Z praktyki nadzorczej wynika, że ocena legalności uchwały polega na obowiązku sprawdzenia przede wszystkim, czy istnieje podstawa prawna do podjęcia uchwały, oraz na ustaleniu, czy przy podejmowaniu uchwały nie doszło do naruszenia norm prawa materialnego oraz przepisów

---

<sup>36</sup> M. Stec et al., *Art. 12, w: Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, pod red. M. Steca, Warszawa 2010, LEX/el.



proceduralnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie wskazał, że realizacja kompetencji organu nadzoru, którym jest regionalna izba obrachunkowa, ze swej istoty musi obejmować analizę nie tylko samych przepisów ustaw i badanej uchwały, lecz także innych dokumentów, które pozwolą ocenić, czy doszło do sytuacji uzasadniającej stwierdzenie nieważności uchwały<sup>37</sup>. Jak zaznacza się w orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>38</sup>, celem rozstrzygnięcia nadzorczego jest ocena zgodności uchwały lub zarządzenia organu gminy z prawem materialnym oraz przepisami ustrojowymi, a nie z przepisami k.p.a. regulującymi postępowanie w indywidualnych sprawach rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych. Regulacje k.p.a. co do zasady nie mają zastosowania w procedurze podejmowania uchwały lub wydawania zarządzenia.

W toku czynności wyjaśniających związanych z badaniem legalności uchwały czy zarządzenia organy nadzoru, w oparciu o art. 88 u.s.g., mają prawo żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy, niezbędnych do wykonywania przysługujących im uprawnień nadzorczych<sup>39</sup>. Od kogo natomiast organy nadzoru mogą żądać tych informacji i danych – nie wiadomo, ponieważ ustawodawca na ten temat milczy. Akt nadzoru jest zawsze aktem organu nadzorczego skierowanym do gminy, jako podmiotu poddanego nadzorowi, należy więc przyjąć, że jedynie organy gminy są legitymowane do udzielenia tych informacji i danych<sup>40</sup>.

W ramach postępowania nadzorczego prowadzonego przez organy nadzoru, przy ocenie legalności uchwał lub zarządzeń, można wskazać na pewien ciąg działań organu oraz podejmowanie szeregu czynności faktycznych w trakcie procesu nadzorczego. Z uwagi na brak szczegółowych regulacji ustawowych w tym zakresie wojewodowie stosują zróżnicowane procedury prowadzenia postępowań nadzorczych. Wymóg stosowania w postępowaniu nadzorczym odpowiednio przepisów k.p.a., przewidziany w ustawach samorządowych, powoduje problemy interpretacyjne, które nie służą efektywności działań organów nadzorczych.

---

<sup>37</sup> Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 8 III 2007 r., sygn. akt I SA/Rz 647/06, CBOSA; tak też B. Dolnicki, *Art. 88, w: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2018, LEX/el.

<sup>38</sup> Por. wyrok WSA w Bydgoszczy z 21 VIII 2019 r., sygn. akt II SA/Bd 491/19, LEX nr 2722946.

<sup>39</sup> Analogiczne rozwiązania w stosunku do powiatu i samorządu województwa wynikają odpowiednio z art. 79 u.s.p. i art. 82 u.s.w.

<sup>40</sup> A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 484.

Przedstawiciele doktryny wskazują, że można wyróżnić fazę wszczęcia postępowania, obejmującą wstępną ocenę aktu prawnego przedłożonego organowi nadzoru. Organ nadzoru ustala, czy akt ten jest objęty jego właściwością, czy tekst uchwały lub zarządzenia jest kompletny, czy zostały dołączone wszystkie dokumenty niezbędne do oceny prawnej. W tej fazie organ nadzoru może wydać postanowienie np. o wstrzymaniu wykonania uchwały lub zarządzenia oraz zawiadania o wszczęciu postępowania nadzorczego w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniony zarzut, że akt istotnie narusza prawo. Sam fakt wszczęcia postępowania nadzorczego nie oznacza jeszcze, że nastąpi stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia. Kolejna faza obejmuje czynności wyjaśniające, m.in. gromadzenie materiału dowodowego, występowanie do organów jednostek samorządu terytorialnego o doręczenie informacji lub dokumentów niezbędnych do oceny legalności danego aktu. Organ nadzoru może też na tym etapie przeprowadzić analizę procedury głosowania oraz zapoznać się z nagraniami obrad organów stanowiących. W tej fazie można także wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania uchwały lub zarządzenia, jeśli organ nie uczynił tego na etapie wcześniejszym. Ostatnia faza – to faza rozstrzygnięcia, czyli organ nadzoru podsumowuje zebrany w sprawie materiał, dokonuje wniosku prawnego, któremu organ nadzoru daje wyraz, wydając rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność uchwały w całości lub w części, gdy istotnie narusza prawo. Organ może też wydać wskazanie na nieistotne naruszenie prawa albo umarza wszczęte postępowanie nadzorcze<sup>41</sup>. Do umorzenia postępowania nadzorczego może dojść z dwóch powodów. Po pierwsze w sytuacji, gdy organ nadzoru nie stwierdzi istotnych wad prawnych, które stanowiłyby podstawę do stwierdzenia nieważności, może to postępowanie umorzyć, nawet przed upływem 30-dniowego terminu. Po drugie, w zupełnie odmiennej sytuacji, jeżeli organ nadzoru nie wyda rozstrzygnięcia nadzorczego z uwagi na upływ terminu, mimo że uchwała kwalifikuje się do stwierdzenia jej nieważności.

Uwzględniając fakt, że ustawodawca obliguje organy nadzoru do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a., to zasady postępowania wojewodów w zakresie umarzania postępowania nadzorczego są

---

<sup>41</sup> Szerzej na temat charakteru postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały lub postępowania zob. P. Chmielnicki, *Akty nadzoru na działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 238–244; zob. też. idem, *Art. 91*, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. P. Chmielnickiego, wyd. 4, Warszawa 2010, LEX/el.

niejednolite. Taki stan stwarza sytuacje, że jedni wojewodowie umarzają wszczęte postępowanie nadzorcze i wydają decyzje o umorzeniu postępowania nadzorczego. Z kolei część wojewodów po zawiadomieniu jednostki samorządu terytorialnego o wszczęciu postępowania nadzorczego wobec danej uchwały lub zarządzenia, w przypadku odstąpienia od wydania rozstrzygnięcia nadzorczego nie wydaje takiej decyzji.

W kontekście efektywność działań nadzorczych, zmierzających do ujednoczenia trybu postępowania wojewodów, należy dojść do wniosku, że zasadne byłoby podjęcie działań legislacyjnych i ustalenie przez ustawodawcę zasad dotyczących procedury nadzorczej, choćby odpowiednie rozwiązanie kwestii wydawania decyzji o umorzeniu postępowania nadzorczego.

Tak zwany bieżący nadzór wojewody nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego sprowadza się przede wszystkim do oceny legalności uchwał podjętych przez organy stanowiące, a w konsekwencji do wydawania rozstrzygnięć nadzorczych stwierdzających nieważność badanych aktów. Rozstrzygnięcie nadzorcze stanowi podstawowy rodzaj aktu nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Jest to środek nadzorczy o charakterze władczym, merytorycznym, korygujący niezgodne z prawem działanie organów samorządowych. Działaniem organu administracji, które kryje się pod pojęciem „rozstrzygnięcia nadzorczego”, jest stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organu, czyli pozbawienie aktu wydanego przez organ samorządowy mocy prawnej. Jest to typowe działanie nadzorcze o charakterze następczym, weryfikacyjne<sup>42</sup>. W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażany jest pogląd, że akt ten stanowi podstawowy instrument nadzoru sprawowanego przez wojewodę. Zasadnicza rola, jaką przypisywać trzeba temu rozstrzygnięciu, wynika zarówno z przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji nadzoru weryfikującego działalność samorządu terytorialnego, znajdującego swoje potwierdzenie w systematyce ustawy, jak i z częstotliwości posługiwania się tym instrumentem przez wojewodów. Znajduje to z kolei swoje odbicie w orzecznictwie sądów administracyjnych, rozpatrujących skargi organów jednostek samorządu terytorialnego na podjęte przez organy nadzoru rozstrzygnięcia nadzorcze<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> P. Chmielnicki, *Akty nadzoru...*, s. 54.

<sup>43</sup> Postanowienie NSA z 22 X 2008 r., sygn. akt II OSK 839/08, LEX nr 565665.

Należy podkreślić, że rozstrzygnięcie nadzorcze ma deklaratoryjny charakter<sup>44</sup>, albowiem organ nadzoru jedynie stwierdza w nim, że dany akt (uchwała lub zarządzenie) jest dotknięty nieważnością, natomiast sama istotna sprzeczność z przepisami prawa powoduje, że z mocy prawa akt taki jest nieważny. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 grudnia 2003 r. uznał, że: „[s]twierdzenie nieważności uchwały jest aktem deklaratoryjnym, a zatem rodzi skutki *ex tunc* – z mocą wsteczną od daty podjęcia uchwały. Tym samym uchwała jest nieważna od chwili jej podjęcia, a zatem jest prawnie bezskuteczna”<sup>45</sup>.

Organ nadzoru, oceniając przedmiot nadzoru, może zachować się następująco: (1) w terminie 30 dni od dnia doręczenia stwierdza nieważność uchwały lub zarządzenia w całości lub w części, albo (2) ogranicza się do stwierdzenia, że uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa mającym charakter naruszenia „nieistotnego”, albo (3) nie wydaje żadnego aktu wobec przedmiotu nadzoru, co świadczy o jego legalności. Rozstrzygnięcie nadzorcze powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W rozstrzygnięciu nadzorczym organ nadzoru, obok powołania w podstawie prawnej art. 91 ust. 1 u.s.g.<sup>46</sup>, powinien określić przepisy, z którymi kwestionowana uchwała jest niezgodna i wykazać naruszenie prawa, wskazując na wykładnię przepisu prawa i jego właściwe zastosowanie. Organ nadzoru powinien w rozstrzygnięciu nadzorczym przeprowadzić analizę naruszenia przepisów prawa. Zaznaczyć należy, że przesłanki działania organu nadzoru muszą zostać wyrażone wprost i nie mogą być przedmiotem dociekań. Organ nadzoru powinien wskazać naruszenie prawa, zawierając w uzasadnieniu prawnym wykładnię przepisu prawa i jego zastosowanie do danego rozwiązania przyjętego w akcie organu gminy. Organ nadzoru powinien

---

<sup>44</sup> Zauważyć należy, że w kwestii deklaratoryjnego charakteru rozstrzygnięcia nadzorczego ukształtowana jest jednolita linia orzecznicza sądów administracyjnych: zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14 VI 2017 r., sygn. akt II SA/Go 330/17, LEX nr 2313796; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 7 XI 2018 r., sygn. akt II SA/Go 559/18, LEX nr 2580778; wyrok WSA w Łodzi z 8 I 2016 r., sygn. akt III SA/Łd 1206/15, LEX nr 1970236; wyrok WSA w Łodzi z 12 II 2021 r., sygn. akt III SA/Łd 971/20, LEX nr 3129103.

Poglądy doktryny w tej kwestii również są prezentowane jednolicie, zob. np. B. Dolnicki, *Art. 79*, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2020, LEX/el; D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020, s. 266.

<sup>45</sup> Zob. wyrok TK z 9 XII 2003 r., sygn. akt P 9/02 (Dz.U. Nr 218, poz. 2151).

<sup>46</sup> Analogicznie, jeśli uchwała jest podjęta przez organ powiatu – art. 79 ust. 1 u.s.p. lub organ samorządu województwa – art. 82 ust. 1 u.s.w.

także zawrzeć w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wywód dotyczący rodzaju naruszenia prawa. Prawidłowe sporządzenie uzasadnienia aktu nadzoru umożliwi sądową kontrolę czynności aktu nadzoru i jest warunkiem uznania tego aktu za zgodny z prawem<sup>47</sup>.

Organ nadzoru, wydając rozstrzygnięcie nadzorcze, ma obowiązek uwzględniać stan prawny obowiązujący w dacie wydania ocenianego aktu. Wojewoda nie zastępuje treści uchwały lub zarządzenia treścią własnego rozstrzygnięcia, ale pozbawia akt mocy obowiązującej. Organ nadzoru działa więc „kasacyjnie”, tak jak sąd administracyjny<sup>48</sup>.

W kontekście lepszej efektywności nadzoru nad funkcjonowaniem samorządu terytorialnego należy zaakcentować rolę, jaką odgrywa prawidłowe sporządzenie uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność konkretnej uchwały lub zarządzenia. Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych<sup>49</sup> określa, że w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się m.in. rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące aktów prawa miejscowego stanowiących przez jednostki samorządu terytorialnego (art. 13 pkt 8a). Przepis ten nie jest należycie przez ustawodawcę doprecyzowany, z uwagi na fakt, że z jego treści nie wynika wprost, czy należy publikować wyłącznie rozstrzygnięcia nadzorcze prawomocne, czy również te nieprawomocne. Ponadto wymaga odnotowania, że ustawodawca nie przewiduje ogłaszania wyroków sądów uwzględniających skargi na ogłoszone rozstrzygnięcia nadzorcze, które zostały zaskarżone do sądu administracyjnego przez jednostki samorządu terytorialnego.

Warto wskazać, że publikacja w wojewódzkim dzienniku urzędowym rozstrzygnięć nadzorczych może stanowić cenne źródło informacji, chociażby dla organów jednostek samorządu terytorialnego, i umożliwi poszerzenie wiedzy o naruszonych przepisach i przyczynach zakwestionowania przez wojewodów aktów prawa miejscowego. W orzecznictwie przyjmuje się, że rozstrzygnięcie nadzorcze, z uwagi na konieczność opatrzenia go uzasadnieniem faktycznym i prawnym, musi jednoznacznie wskazywać, jaki przepis został uchwałą naruszony i na czym polega

<sup>47</sup> Por. wyrok WSA w Gdańsku z 18 VII 2019 r., sygn. akt III SA/Gd 368/19; wyrok WSA w Bydgoszczy z 10 XII 2019 r., sygn. akt II SA/Bd 846/19; wyrok WSA w Gliwicach z 18 XI 2019 r., sygn. akt III SA/Gl 832/19, CBOSA.

<sup>48</sup> P. Chmielnicki, *Glosa do wyroku NSA z dnia 16 września 2003 r., II SA/Wr 854/03, „Samorząd Terytorialny”* 2005, nr 7–8, s. 125–131.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 20 VII 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1461), dalej „ustawa o ogłaszaniu aktów”.

owo naruszenie<sup>50</sup>. Niewątpliwie doniosłą funkcję spełnia treść uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego, co powinno stanowić czynnik zapobiegawczy (profilaktyczny) na przyszłość dla organów stanowiących. Uzasadnienie, jako konieczny element rozstrzygnięcia nadzorczego, jest istotne także ze względu na zasady postępowania wynikające z k.p.a., które w sposób odpowiedni należy stosować w postępowaniu nadzorczym. Obowiązek uzasadniania rozstrzygnięcia powiązany jest z zasadą przekonywania (art. 11 k.p.a.) oraz zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.).

Konkludując, treść uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego winna spełniać funkcję edukacyjną w stosunku do adresatów, czyli organów jednostek samorządu terytorialnego, oraz dla innych podmiotów, a także, jak już wcześniej wspomniano, powinna umożliwiać kontrolę poprawności aktu nadzoru przez sąd administracyjny. Niemniej jednak, możliwość zaznajomienia się z treścią poszczególnych rozstrzygnięć nadzorczych nie gwarantuje jeszcze, że organy stanowiące będą podejmować poprawne uchwały – pozostaje mieć na uwadze również czynnik ludzki. To fachowość, wiedza i doświadczenie osób przygotowujących i odpowiedzialnych za treść aktów prawnych w jednostkach samorządu terytorialnego, także mogą przyczynić się do jakości tworzonego prawa przez samorząd lokalny.

## **6. Skarga jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzorczy**

Z punktu widzenia poruszanej problematyki jedynie sygnalizacyjnie należałoby zauważyć, że obok nadzoru nad funkcjonowaniem samorządu terytorialnego, istotne znaczenie ma także sądowa kontrola działalności administracji publicznej. Kontrola sprawowana przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg m.in. na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego, akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej, a także na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego.

Skarga jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzoru, a w konsekwencji sądowa kontrola aktów nadzoru, nie mieści się w zakresie

---

<sup>50</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 9 III 2023 r., sygn. akt III SA/Łd 62/23, LEX nr 3514031.

tematycznym niniejszego artykułu, jednakże skarga ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia efektywności nadzoru.

Kontrolę sądową aktów administracji publicznej należy nie tylko ujmować w sferze zapewnienia zgodności z prawem działań uchwałodawczych organów jednostek samorządu terytorialnego, lecz także zaliczyć ją do prawnych środków ochrony samodzielności samorządu terytorialnego<sup>51</sup>. Wydanie przez organ nadzoru rozstrzygnięć nadzorczych i innych aktów nadzoru w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia powoduje powstanie możliwości wszczęcia postępowania sadowoadministracyjnego<sup>52</sup>. Tym samym ustawodawca wyposaża jednostki samorządu terytorialnego, które chcą bronić swej samodzielności przed sądami administracyjnymi, w legitymację do złożenia skargi na akt nadzorczy. Jednostki samorządu terytorialnego, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencje zostały naruszone, mają zatem możliwość obrony swoich interesów na drodze sadowoadministracyjnej.

Rozstrzygnięcia organów nadzoru podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia<sup>53</sup>. Legitymację do złożenia takiej skargi mają gmina lub związek międzygminny, powiat lub związek powiatów oraz województwo, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała lub zarządzenie organu, który podjął uchwałę lub zarządzenie albo którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze.

Przepis art. 148 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>54</sup> określa skutki zaskarżenia aktu nadzoru do sądu administracyjnego. W sytuacji uwzględnienia skargi na akt nadzoru sąd administracyjny uchyla akt nadzoru w całości lub w części. Natomiast jeśli sąd dokonana kontroli zaskarżonego aktu nadzoru i stwierdzi brak naruszenia prawa, zarówno materialnego, jak i procesowego, wówczas sąd administracyjny wydaje wyrok oddalający skargę na akt nadzoru.

Wobec powyższego, należy uznać, że postępowanie sadowoadministracyjne może mieć kluczowe znaczenie z punktu widzenia efektywności nadzoru administracyjnego, albowiem celem kontroli sądu

<sup>51</sup> *Samorząd terytorialny w Polsce*, pod red. J.P. Tarno, Warszawa 2002, s. 265.

<sup>52</sup> P. Chmielnicki, *Akty nadzoru...*, Warszawa 2006, s. 142.

<sup>53</sup> Zob. art. 98 ust. 1 u.s.g., art. 85 ust. 1 u.s.p. i art. 86 ust. 1 u.s.w.

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 30 VIII 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1634), dalej „p.p.s.a.”.

administracyjnego jest przecież eliminowanie z obrotu prawnego wadliwych aktów nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Sąd administracyjny, rozpoznając skargę na akt nadzoru, może stwierdzić, że akt ten jest niezgodny z przepisami prawa, obowiązany jest wtedy skargę uwzględnić i zaskarżony akt nadzoru uchylić. Uwzględnienie skargi nie polega więc na stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu ani też na uznaniu, że został wydany z naruszeniem prawa, lecz stosownie do przepisu art. 148 p.p.s.a. polega na uchyleniu aktu nadzoru w całości lub w części.

## 7. Skarga organu nadzoru na uchwałę lub zarządzenie

Jeśli w terminie 30 dni od doręczenia uchwały lub zarządzenia organ nadzoru nie stwierdzi nieważności tego aktu, to po upływie tego terminu może to zrobić wyłącznie sąd administracyjny, na skutek wniesienia skargi przez organ nadzoru. Oznacza to, że kompetencja organu nadzoru do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego z upływem 30-dniowego terminu wygasa<sup>55</sup>. Wskazany w art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust.1 u.s.p. oraz art. 82 ust. 1 u.s.w. termin 30 dni jest terminem materialnym, prekluzyjnym (zawitym), określa okres, po upływie którego organ nadzoru nie może skorzystać z przysługujących mu kompetencji nadzorczych. Termin ten jest liczony od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia organowi nadzoru.

Ustawodawca w przepisach ustaw ustrojowych<sup>56</sup> nie zawarł postanowień dotyczących przesłanek wniesienia skargi do sądu, poza jednym warunkiem, który odnosi się do upływu terminu pozwalającego organowi nadzoru na samodzielne wyeliminowanie uchwały z obrotu prawnego. Ustawodawca nie ogranicza możliwości zaskarżenia uchwały przez organ nadzoru do sądu administracyjnego żadnym terminem. W konsekwencji, jeśli od podjęcia uchwały minęło nawet kilka lat, to na gruncie obecnie obowiązujących przepisów organ nadzoru może skierować skargę do sądu w każdym momencie.

Analizując polskie regulacje prawne odnoszące się do funkcjonowania samorządu terytorialnego w kontekście efektywności nadzoru oraz kontroli sądowoadministracyjnej, należy zwrócić uwagę na odmienne skutki samodzielnego uchylenia uchwały własnej przez organ

<sup>55</sup> Por. art. 93 ust. 1 u.s.g., art. 81 ust. 1 u.s.p., art. 82c ust. 1 u.s.w.

<sup>56</sup> Art. 93 u.s.g.; art. 81 u.s.p.; art. 82c u.s.w.



samorządu terytorialnego od stwierdzenia nieważności uchwały przez sąd administracyjny. Uchylenie uchwały własnej przez organ samorządu terytorialnego eliminuje ją z obrotu prawnego z dniem wejścia w życie uchwały uchylającej. Z kolei orzeczenie przez sąd administracyjny o stwierdzeniu nieważności uchwały powoduje usunięcie z obrotu prawnego tego aktu od daty, w której zaczął obowiązywać. Należy pamiętać, że zastosowanie sankcji nieważności ma tę konsekwencję, że uchwała nie wywołuje skutku prawnego od samego początku jej obowiązywania. Tym samym stwierdzenie nieważności uchwały na mocy orzeczenia sądu administracyjnego eliminuje ją z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc*, tworząc stan, w jakim uznana za nieważną uchwała nigdy nie weszłaby do obrotu prawnego.

Na gruncie obowiązujących przepisów dopuszczalne jest zaskarżenie i poddanie kontroli sądowoadministracyjnej uchwał wyeliminowanych z obrotu prawnego przez jednostki samorządu terytorialnego (np. w wyniku zmiany lub ich uchylenia). W tym zakresie istnieje ugruntowana linia orzecznicza sądów administracyjnych<sup>57</sup>. Sądy stoją na stanowisku, że pomimo iż zaskarżona uchwała w momencie orzekania przez sąd stanowi już nieobowiązujący akt prawny, to uchylenie zaskarżonej uchwały nie czyni bezprzedmiotowym postępowania przed sądem administracyjnym. Uchylenie uchwały własnej wywołuje skutki prawne na przyszłość (*ex nunc*), co oznacza, że od daty, w której ta uchwała weszła do obrotu prawnego, do dnia jej uchylenia wywoływała skutki prawne. Z kolei stwierdzenie nieważności uchwały w całości lub w części na mocy wyroku sądu administracyjnego następuje wówczas, gdy uchwała albo poszczególne jej regulacje naruszają prawo w sposób istotny, a tym samym rozstrzygnięcie sądu wywołuje skutek *ex tunc*, czyli z mocą wsteczną. W judykaturze<sup>58</sup> przyjmuje się także, że w przypadku ustalenia, że dana uchwała istotnie narusza prawo, to jedynie wyrok stwierdzający nieważność takiej uchwały, na podstawie art. 147 p.p.s.a., stanowi jedyną możliwość wyeliminowania skutków, jakie akt ten mógł wywołać w okresie od daty jego wejścia w życie do daty jego uchylenia. Wyrok wywiera skutek prawny z mocą od dnia podjęcia

<sup>57</sup> Por. wyrok NSA z 27 VII 2007 r., sygn. akt II OSK 1046/07, LEX nr 384291; wyrok NSA z 24 V 2007 r., sygn. akt II OSK 233/07, LEX nr 334309; wyrok NSA z 13 IX 2006 r., sygn. akt II OSK 58/06, LEX nr 320905; wyrok WSA w Gliwicach z 2 IV 2014 r., sygn. akt I SA/GI 18/14, LEX nr 1454752; wyrok WSA w Lublinie z 26 III 2013 r., sygn. akt II SA/Lu 92/13, LEX nr 1299543.

<sup>58</sup> Por. np. wyrok WSA w Łodzi z 5 III 2013 r., sygn. akt II SA/Łd 1069/12, CBOSA.

uchwały (*ex tunc*). Jednostce samorządu terytorialnego natomiast nie przysługuje kompetencja do stwierdzenia nieważności własnego aktu, wyłączona jest zatem możliwość skorzystania przez ten organ z instytucji autokontroli, przewidzianej w art. 54 § 3 p.p.s.a.

## **8. Postępowanie sądowoadministracyjne inicjowane przez mieszkańców wspólnoty samorządowej lub prokuraturę**

Możliwość zaskarżania do sądu administracyjnego uchwał i zarządzeń przez uprawniony podmiot jest rodzajem kontroli sądowej, która może wpływać na poprawę jakości funkcjonowania samorządu terytorialnego. W tym trybie podmiot może zainicjować postępowanie sądowoadministracyjne, w którym sąd sprawdza – tylko i wyłącznie pod względem zgodności z prawem – dany, zaskarżony przejaw działalności samorządowej<sup>59</sup>. Wynika to wprost z art. 101 i art. 101a u.s.g. – w odniesieniu do uchwał rady gminy, z art. 87 i art. 88 u.s.p. – w odniesieniu do uchwał organów powiatu oraz z art. 90 i art. 91 u.s.w. – w odniesieniu do uchwał organów województwa. Stosownie do brzmienia art. 101 ust. 1 u.s.g. każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. Ustawodawca wskazuje także, że skargę na uchwałę lub zarządzenie można wnieść do sądu administracyjnego w imieniu własnym lub reprezentując grupę mieszkańców gminy, którzy na to wyrażą pisemną zgodę. Analogiczne rozwiązanie zostało zawarte w ustawie o samorządzie powiatowym. Literalne brzmienie przepisów ustawy o samorządzie województwa, w odróżnieniu od pozostałych ustaw samorządowych, sugeruje, że ustawodawca dopuszcza możliwość składania skarg nie na wszystkie uchwały organów województwa, tylko na te, które stanowią akt prawa miejscowego wydany w sprawie z zakresu administracji publicznej<sup>60</sup>. Jak trafnie zauważa A. Wierzbica, potwierdzeniem celowości takiego zabiegu ustawodawczego, świadomie ograniczającego zakres przedmiotowy skarg, może być umiejscowienie przepisów dopuszczających

<sup>59</sup> B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 513.

<sup>60</sup> A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego. Władcze, administracyjnoprawne formy wyrażania woli przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 388.

możliwość wniesienia skargi, tj. art. 90 i art. 91 u.s.w.<sup>61</sup> W pozostałych ustawach samorządowych przepisy legitymujące do zaskarżania zarządzeń wójta względnie uchwał rady gminy, rady powiatu i zarządu powiatu zawarto w rozdziałach regulujących kwestie dotyczące nadzoru nad działalnością gminy i odpowiednio nad działalnością powiatu. Wydaje się, że taki stan rzeczy może oznaczać, że celowym działaniem ustawodawcy było zróżnicowanie zakresu przedmiotowego skarg na uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego i zawężenie tego zakresu w przypadku samorządowego województwa wyłącznie do aktów prawa miejscowego wydanych w sprawach z zakresu administracji publicznej. Wykazane zróżnicowanie obejmuje zaskarżanie uchwał będących aktami prawa miejscowego na poziomie województwa samorządowego, podczas gdy na poziomie gminy i powiatu zakres przedmiotowy skargi jest szerszy i może dotyczyć wszelkich uchwał oraz zarządzeń. W praktyce wydaje się, że przywilej taki może być trudny do realizacji przez niską świadomość społeczną w interpretacji, czy uchwała stanowi akt prawa miejscowego, czy też jest uchwałą zwykłą, co w efekcie może skutkować trudnościami w stosowaniu tychże przepisów. Tym samym, niespójność regulacji pomiędzy poszczególnymi ustawami ustrojowymi rodzi wątpliwości o charakterze interpretacyjnym, a w konsekwencji może mieć wpływ na obniżenie efektywności kontroli sądownoadministracyjnej.

Odrębną kwestią, którą należy poruszyć, jest angażowanie sądu administracyjnego przez prokuratora, który dostrzegając naruszenie prawa w postanowieniach konkretnej uchwały, kieruje skargę sądownoadministracyjną o stwierdzenie jej nieważności. Przepis art. 8 § 1 p.p.s.a. stanowi, że Prokurator oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela. W takim przypadku przysługują im prawa strony.

Oceniając regulacje ustawowe dotyczące efektywności nadzoru sprawowanego przez konstytucyjne organy nadzorcze, należy dostrzec, że na podstawie art. 50 ust. 1 p.p.s.a. ustawodawca daje legitymację do wniesienia skargi na uchwałę lub zarządzenie organu

---

<sup>61</sup> Normy te znajdują się w rozdziale 8 u.s.w. zatytułowanym „Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd województwa”.

jednostki samorządu terytorialnego każdemu, kto ma w tym interes prawny, prokuratorowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka oraz organizacjom społecznym w zakresie ich statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli organizacja brała udział w postępowaniu administracyjnym.

Ponadto należy zwrócić uwagę na treść art. 70 Prawa o prokuraturze<sup>62</sup>, który stanowi, że jeżeli uchwała lub zarządzenie organu samorządu terytorialnego albo rozporządzenie wojewody są niezgodne z prawem, prokurator zwraca się do organu, który je wydał, o ich zmianę lub uchylenie albo kieruje wnioskiem o ich uchylenie do właściwego organu nadzoru; w przypadku uchwały lub zarządzenia organu samorządu terytorialnego prokurator może także wystąpić o stwierdzenie ich nieważności do sądu administracyjnego. Prokuratura korzysta z wyrażonego *expressis verbis* uprawnienia. Daje się zaobserwować w praktyce, że w ostatnich latach skargi prokuratorów na akty prawa miejscowego, zwłaszcza w konkretnej tematyce uchwał, dotyczących np. regulaminów utrzymania czystości i porządku, statutów jednostek pomocniczych, regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków oraz wysokości opłat za usunięcie i przechowywanie pojazdów na obszarze powiatu, są bardzo liczne<sup>63</sup>.

Z uwagi na wskazane regulacje niewątpliwie kompetencja do podejmowania działań w obszarze legalności aktów prawa miejscowego prokuratorowi przysługuje. Jednakże trudno jest uzasadnić powody aktywności prokuratury i dlatego dostrzegalna jest selektywność działań w konkretnym zakresie tematycznym skarżonych uchwał.

Aczkolwiek respektując działania prokuratora w oparciu o upoważnienie wynikające z art. 70 Pr.o.p., należy stanowczo podkreślić, że Konstytucja RP i ustawodawstwo w kwestii nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego enumeratywnie określają organy

---

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 28 I 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1360 ze zm.), dalej „Pr.o.p.”.

<sup>63</sup> Na podstawie badanej próby ustalonej w oparciu o wydane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach prawomocne wyroki w okresie od 1 I 2019 r. do 30 V 2021 r., w sprawach ze skarg prokuratorów na uchwały rad gmin i rad miast ustalono, że Sąd ten orzekał w 44 sprawach, w tym w 39 stwierdził nieważność skarżonej uchwały, w 3 sprawach stwierdził nieważność uchwały w części, a w pozostałym zakresie oddalił skargę prokuratora, w 2 sprawach skarga prokuratora została oddalona (źródło: badania własne na podstawie danych Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>).

uprawnione do wykonywania nadzoru. Organy nadzoru zostały wyposażone przez ustawodawcę w instrumenty i środki nadzorcze. Konstytucja RP nie zawiera z kolei żadnych szczegółowych postanowień dotyczących działania i zadań prokuratury. Natomiast w myśl art. 2 Pr.o.p. prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności. Analiza orzecznictwa sądowego, jakie wykształciło się na kanwie przepisów uprawniających prokuratora do zaskarżania uchwał, dowodzi, że „[w] sytuacji gdy w ocenie prokuratora, będącego strażnikiem praworządności, zachodzi niezgodność z prawem aktu organu samorządu terytorialnego, powinien on w pierwszej kolejności wystąpić do organu, który wydał taki akt, z wnioskiem o jego uchylenie lub zmianę bądź też z wnioskiem o jego uchylenie do właściwego organu nadzoru. Wynika to wprost ze sformułowania «prokurator zwraca się», które to sformułowanie nie pozostawia dowolności w działaniu prokuratora, lecz niejako nakazuje mu wystąpienie ze stosownym wnioskiem do właściwych organów, celem usunięcia niezgodności z prawem zapisów danego aktu. Dopiero w dalszej części tego przepisu ustawodawca wskazał, że «prokurator może także wystąpić o stwierdzenie ich nieważności do sądu administracyjnego», a zatem skarga do sądu administracyjnego powinna być ostatecznością, kiedy inne przewidziane w tym przepisie środki przysługujące prokuratorowi nie przyniosą oczekiwanych, w jego ocenie, rezultatów”<sup>64</sup>. Opierając się na literalnym brzmieniu przepisu art. 70 Pr.o.p., należy stwierdzić, że ustawodawca określa względem prokuratora mechanizm w aspekcie kolejności działań w celu wyeliminowania nieprawidłowości w uchwale.

Mając na uwadze intensywność działań prokuratorów w obszarze legalności aktów prawa miejscowego i kierowaniu skarg do sądów administracyjnych, *de lege ferenda* należy postulować interwencję ustawodawcy w celu unormowania potrzeby sygnalizowania tego faktu organom nadzoru. Wydaje się, że ustawa w tej materii mogłaby stanowić o powiadamianiu w formie pisemnej wojewody i regionalnej izby obrachunkowej o skierowaniu przez prokuratora skargi na daną uchwałę do sądu administracyjnego, albo skarga złożona do sądu mogłaby być jednocześnie skierowana do wiadomości właściwego organu nadzoru.

<sup>64</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 10 XI 2021 r., sygn. akt I SA/Bk 464/21, LEX nr 3259204.

## 9. Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w świetle wyników kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli

Mając na względzie dotychczasowe uwagi wyrażone na gruncie analizy przepisów ustrojowych związanych z funkcjonowaniem nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, trzeba zwrócić uwagę na raport przedstawiający wyniki kontroli NIK. Kontrola dotyczyła nadzoru wojewodów nad stanowaniem prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego w latach 2017–2019 (I kw.) i została przeprowadzona w sześciu Urzędach Wojewódzkich: Kujawsko-Pomorskim, Lubelskim, Łódzkim, Śląskim, Świętokrzyskim i Zachodniopomorskim.

W raporcie<sup>65</sup> w ogólnym wyniku stwierdzono, że wojewodowie, których działalność objęto kontrolą, nie zawsze w sposób rzetelny i zgodny z prawem wywiązywali się z ustawowego obowiązku sprawowania nadzoru nad stanowaniem aktów prawa miejscowego przez jednostki samorządu terytorialnego oraz ich ogłaszania w wojewódzkich dziennikach urzędowych. Wykazano, że wykonując zadania związane z nadzorem nad stanowaniem prawa miejscowego, wojewodowie niejednolicie oceniali zgodność z prawem uchwał podejmowanych przez organy samorządu terytorialnego, regulujących tę samą sferę działalności. Niektóre z tych uchwał zostały wyeliminowane z obrotu prawnego rozstrzygnięciem nadzorczym, stwierdzającym ich nieważność z powodu niezgodności z prawem, natomiast inne, naruszające te same przepisy prawa, wobec niepodjęcia takiego rozstrzygnięcia, obowiązywały nadal, jako zgodne z prawem. Organ kontrolny wykazał również, że wojewodowie (z wyjątkiem Wojewody Świętokrzyskiego) stosowali praktykę odstępowania od wydania rozstrzygnięcia nadzorczego w przypadku zobowiązania się jednostki samorządu terytorialnego do dokonania zmiany lub uchylecia wadliwego aktu we własnym zakresie. W istocie oznaczało to zrzeczenie się ustawowych kompetencji przez organ nadzoru, który zobowiązany jest w przypadku każdego stwierdzenia istotnego naruszenia prawa przez badany akt do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego. Skutkiem takiej praktyki było funkcjonowanie w obrocie prawnym, niekiedy przez okres nawet wielu miesięcy, aktów niezgodnych z prawem. W trzech urzędach wojewódzkich ogłaszano uchwały rad gmin w wojewódzkich dziennikach urzędowych dopiero

<sup>65</sup> Raport NIK, <https://bip.nik.gov.pl/kontrola/P/19/103/> (dostęp: 3 IX 2023).

po uprzedniej ich kontroli w trybie nadzorczym, co naruszało ustawowy wymóg niezwłoczności ogłaszania aktów normatywnych.

Stosowana przez wojewodów procedura prowadzenia postępowań nadzorczych była zróżnicowana, co wynikało z braku odrębnego uregulowania zasad postępowania nadzorczego. Przewidziany w ustawach samorządowych wymóg stosowania w tym postępowaniu odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego powodował wiele trudności interpretacyjnych. Stwierdzono, że powstawaniu nieprawidłowości sprzyjały: niedostosowanie liczby pracowników skontrolowanych urzędów wojewódzkich do zakresu powierzonych im zadań dotyczących oceny zgodności z prawem aktów prawa przekazywanych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz słabość systemu nadzoru nad prawidłowością realizacji tych zadań.

Ostatecznie NIK ocenia pozytywnie podejmowanie przez wojewodów w latach 2017–2019 (I kw.) działań prewencyjnych i wspierających wobec jednostek samorządu terytorialnego w zakresie prawidłowego tworzenia prawa miejscowego.

We wnioskach ujętych w raporcie, skierowanych m.in. do Prezesa Rady Ministrów, określono, że wyniki kontroli wskazują, że treść art. 91 ust. 5 u.s.g., zobowiązującego do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. w postępowaniu nadzorczym, oraz samo jego stosowanie nastrocza wielu problemów interpretacyjnych, czego dowodzi zróżnicowana praktyka organów nadzoru. Zdaniem NIK zasadne jest rozważenie odrębnego uregulowania zasad postępowania nadzorczego, które zastąpiłoby lub uzupełniło normę wskazanego artykułu, np. o taksatywne wyliczenie przepisów k.p.a., które znajdują zastosowanie w postępowaniu nadzorczym. Wyznaczenie za pomocą norm prawnych granic ingerencji organu nadzoru w postępowaniu nadzorczym jest niezbędne do ochrony konstytucyjnej i ustawowej wartości, którą jest samodzielność jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto kontrola wykazała, że w wojewódzkich dziennikach urzędowych ogłaszane były zarówno rozstrzygnięcia nadzorcze prawomocne, jak i te, które zostały zaskarżone do sądu administracyjnego. Wobec nieujęcia w art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów wyroków sądów uwzględniających skargi na rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów niezbędne jest, zdaniem NIK, doprecyzowanie w tym przepisie, że publikacji podlegają tylko rozstrzygnięcia prawomocne lub rozszerzenie katalogu aktów o wyroki sądów uwzględniające skargi na ogłoszone rozstrzygnięcia.

NIK w raporcie wnioskuje o podjęcie przez wojewodów niezbędnych działań organizacyjnych, mających na celu zapewnienie terminowej i prawidłowej realizacji zadań z zakresu nadzoru nad stanowaniem prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego, w tym jednolitości ocen aktów prawa miejscowego, w szczególności poprzez:

- zapewnienie niezbędnych warunków organizacyjnych i zasobów kadrowych potrzebnych do właściwej realizacji przedmiotowego zadania;

- zorganizowanie skutecznego systemu nadzoru nad prawidłowością realizacji zadań.

Wyniki kontroli jednoznacznie wskazują, że postępowanie wojewodów przy ocenie legalności uchwał i prowadzeniu postępowań nadzorczych jest niejednolite. W różny sposób następuje również odstąpienie przez organ nadzoru od wydania rozstrzygnięcia nadzorczego, po uprzednim wszczęciu procedury w tym zakresie. W wynikach kontroli wskazano, że nie każdy wojewoda kończył w sposób formalny wszczęte postępowanie nadzorcze w drodze wydania decyzji o jego umorzeniu. Wskazane uchybienia wojewodów w sprawowaniu nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, które związane są z niejasnością przepisów ustawowych dotyczących procedury nadzoru, świadczą o nieefektywności nadzoru nad funkcjonowaniem samorządu terytorialnego.

Należy wskazać, że na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>66</sup> Prezes NIK może wystąpić do Marszałka Sejmu o skierowanie do Prezesa Rady Ministrów wniosku o zajęcie stanowiska wobec wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa. Stanowisko wraz z uzasadnieniem Prezes Rady Ministrów przedkłada Marszałkowi Sejmu w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku. W przypadku uznania w stanowisku potrzeby zmian w przepisach powszechnie obowiązującego prawa określa się termin podjęcia prac legislacyjnych w zakresie tych zmian oraz organ odpowiedzialny za opracowanie projektu odpowiednich przepisów. Niewątpliwie uzyskane rezultaty wyników kontroli dają ustawodawcy doskonałe źródło do podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych zmierzających do opracowania zmian w samorządowych ustawach ustrojowych w przepisach dotyczących nadzoru nad jednostkami

---

<sup>66</sup> Por. wyrok WSA w Kielcach z 7 VII 2020 r., sygn. akt II SA/Ke 319/20, LEX nr 3039339.



samorządu terytorialnego. Wprowadzenie właściwych, jasnych regulacji ustawowych i doprecyzowanie przepisów dotyczących postępowania nadzorczego mogą wpłynąć pozytywnie na efektywność sprawowanego nadzoru przez właściwe organy.

### Podsumowanie

Analiza przepisów ustaw samorządowych wykazuje, że obowiązujące od prawie 30 lat regulacje nie są wolne od mankamentów, co było już wielokrotnie sygnalizowane w dorobku doktryny. Ustawodawca krajowy nie wykazuje jednak inicjatywy zmierzającej do nowelizacji przepisów, albowiem ustawodawstwo dotyczące nadzoru nie ulegało zasadniczo modyfikacji. Jak starano się wykazać w treści artykułu, efektywność nadzoru zależy od wielu czynników. Nie powinno budzić wątpliwości, że oprócz ewentualnych zmian legislacyjnych oraz eliminacji istniejących luk prawnych dla efektywniejszego sprawowania nadzoru wymagane byłoby także usystematyzowanie zasad współpracy między organami nadzoru a prokuraturą, w tym prawne unormowanie procedur wzajemnej wymiany informacji. Mając na względzie omówione regulacje ustawowe dotyczące sprawowania nadzoru, zwrócić należy uwagę, że w kontekście efektywności (skuteczności) nadzoru na przeszkodzie stoi kilka czynników. Po pierwsze, w obowiązującym porządku prawnym brak przepisów dotyczących korelacji (spójności) w zakresie sprawowania nadzoru przeprowadzanego przez organy nadzorcze, jakimi są regionalne izby obrachunkowe i wojewodowie. Wyniki kontroli przeprowadzanych przez regionalne izby obrachunkowe pozostają bez jakiegokolwiek wpływu na działania nadzorcze wojewodów, a w konsekwencji na efektywność nadzoru wojewodów.

Samorządowe ustawy ustrojowe nie normują obligatoryjności wzajemnej współpracy czy też wymiany informacji, wiedzy pomiędzy organami nadzoru o kontrolach przeprowadzanych w jednostkach samorządu terytorialnego oraz o wynikach przeprowadzonych postępowań nadzorczych, co należy ocenić negatywnie. Zauważyć trzeba, że wyniki przeprowadzonych kontroli przez regionalne izby obrachunkowe w żadnej mierze nie skutkują podjęciem działań nadzorczych wobec jednostek samorządu terytorialnego przez wojewodów lub są podejmowane sporadycznie. Organy te nie są ze sobą powiązane żadnymi instrukcjami.

Po wtóre, dostrzec należy, co już wyżej odnotowano, że prokuratorzy, korzystając ze swych uprawnień określonych w art. 50 ust. 1 p.p.s.a., w ostatnim czasie kierują liczne skargi do sądów administracyjnych na uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego. Po stronie organów nadzoru dochodzi do całkowitego braku wiedzy w tym zakresie. Z uwagi na brak regulacji prawnych w przedmiocie konieczności informowania organów nadzoru o skierowaniu skarg do sądów zasadny wydaje się postulat, aby wprowadzić regulacje zobowiązujące prokuraturę do sygnalizowania organom nadzorczym faktu zaskarżenia uchwały czy zarządzenia organu danej jednostki samorządu terytorialnego. Organy nadzoru nie mają wiedzy o toczącym się postępowaniu przed sądami administracyjnymi i ewentualnym stwierdzeniu nieważności danego aktu prawnego przez sądy. Taką wiedzę wojewoda, działający wyłącznie jako organ odpowiedzialny za wydawanie wojewódzkiego dziennika urzędowego, uzyskuje dopiero w momencie otrzymania wniosku o publikację wyroku sądu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, jeśli skarga dotyczyła aktu prawa miejscowego.

Mając na uwadze strukturę organizacyjną organów nadzoru, można dostrzec, że obecny nadzór jest rozproszony. Analiza porządku prawnego oraz wyniki kontroli NIK prowadzą do wniosku, że w zakresie sprawowania nadzoru pozostaje jeszcze wiele do zrobienia. Występuje brak jednolitości i rozbieżność w zakresie wydawanych rozstrzygnięć przez organy nadzoru, w konsekwencji organy stanowiące częstokroć powielają te same błędy i naruszenia w działalności prawotwórczej. Należałoby zatem dążyć do ustalenia takich instrumentów i mechanizmów w działaniu organów nadzoru, które pomogłyby podnieść skuteczność i efektywność tych działań. Mechanizmy mogłyby sprzyjać spójności w działaniach aparatu państwa w zakresie nadzoru, oczywiście przy uwzględnieniu konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

*De lege ferenda* celowe byłoby podjęcie inicjatywy ustawodawczej lub wprowadzenie odpowiednich zmian legislacyjnych w obecnie obowiązujących przepisach, aby ustawowo określić mechanizmy wzajemnej, a zarazem skutecznej, wymiany informacji w kwestii współpracy zarówno pomiędzy organami nadzoru, jak i podmiotami mającymi uprawnienia do składania skarg na uchwały lub zarządzenia organów jednostek samorządu terytorialnego.

Proponowane kierunki zmian mających na celu podniesienie efektywności nadzoru to bez wątpienia konieczność wprowadzenia zmian w przepisach w zakresie dotyczącym publikacji uchwał, które poddane

zostały ocenie organom nadzoru. Obecnie obowiązek niezwłocznego publikowania uchwał w trybie przepisów ustawy o ogłaszaniu aktów w powiązaniu z przepisami ustaw samorządowych w zakresie dotyczącym terminu na prowadzenie postępowania nadzorczego powoduje, że w wojewódzkich dziennikach urzędowych publikowane są także uchwały niezgodne z prawem. Po wtóre, co sygnalizowane było również przez NIK, należy postulować, aby ustawodawca podjął działania zmierzające do jednoznacznego ustalenia zasad i trybu prowadzenia postępowania nadzorczego przez organy nadzoru w zakresie dotyczącym choćby wydawania decyzji o umorzeniu postępowania nadzorczego. Niebudzące wątpliwości i klarowne uregulowanie materii dotyczącej sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego z pewnością pozwoliłoby uniknąć wielu wykazanych i aktualnych problemów związanych z efektywnością nadzoru.

Na zakończenie warto poczynić uwagę o charakterze ogólnym. Uwzględniając dotychczasowe rozważania, stanowczo należy zaznaczyć, że nie można tracić z pola widzenia rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych dotyczących funkcjonowania organów nadzoru oraz prokuratury w polskim systemie prawnym. Art. 171 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje, że działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Ustęp 2 zastrzega, że organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe. Natomiast w Konstytucji brak jest regulacji dotyczącej bezpośredniego w niej umocowania organów Prokuratury<sup>67</sup>. W doktrynie zauważa się, że prokuratura nie jest *expressis verbis* wymieniona w Konstytucji RP, a w szczególności w jej przepisach definiujących wymiar sprawiedliwości. Prawo o prokuraturze również nie zawiera definicji legalnej prokuratury, a w szczególności rezygnuje z obowiązującej w latach 2010–2016 definicji prokuratury jako organu ochrony prawnej<sup>68</sup>. Wobec powyższego, może należałoby rozważyć, czy przekazana prokuraturze, na mocy art. 70 Pr.o.p., legitymacja uprawniająca do wystąpienia do sądu administracyjnego o stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organu samorządu terytorialnego, jeżeli są niezgodne z prawem, nie wypacza – wbrew woli ustrojodawcy – wykonywania funkcji nadzorczych przez organy nadzoru.

<sup>67</sup> A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Art. 1*, w: idem, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2021, LEX/el.

<sup>68</sup> P. Turek, *Art. 1*, w: idem, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX/el.

## LEGAL REGULATIONS OF THE FUNCTIONING OF LOCAL GOVERNMENT IN TERMS OF THE EFFECTIVENESS OF SUPERVISION AND COURT-ADMINISTRATIVE CONTROL

### Summary

The article presents an analysis of legal regulations concerning supervisory institutions as a key element in how local government functions. The effectiveness of supervision institutions is analyzed on the basis of legal regulations concerning bodies supervising the activities of local government. Exercising legal supervision contributes to restoring the state of affairs consistent with law, if it has been violated, thus presenting statutory supervisory measures at the disposal of supervisory authorities. Ongoing supervision of voivodes and regional accounting chambers, as a matter of principle, is related to examining the legality of the legislative activity of the decision-making bodies of local government units, therefore the article discusses the process of supervisory proceedings related to the issuance of a supervisory decision by the supervisory authority. In order to exercise supervision more effectively, in addition to appropriate legislative changes and the elimination of existing legal loopholes, in the author's opinion, it is necessary to define the principles of cooperation between supervisory authorities and other entities, including developing and agreeing on procedures for the mutual exchange of information. In addition, the actions taken by prosecutors, who, using their statutory powers, file numerous complaints to administrative courts against resolutions of local government units are also indicated. However, there is a complete lack of knowledge on the part of the supervisory authorities in this regard. The text recapitulates the results of the audit carried out by the Supreme Audit Office which concerned the supervision of voivodes over law-making by local government units in 2017–2019. The analysis of the subject of legal regulations relating to the exercise of supervision provides the basis for the author to formulate *de lege ferenda* postulates and to present the proposed directions of changes.

**Keywords:** supervision – prosecution – legality – local government – administrative court

### BIBLIOGRAFIA

- Agopszowicz A., Gilowska Z., *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Borodo A., *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2012.
- Borówka K., *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Warszawa 2018.
- Chmielnicki P., *Akty nadzoru na działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.
- Chmielnicki P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 16 września 2003 r., II SA/Wr 854/03, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8, s. 125–131.*

- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2020.
- Dolnicki B., Art. 79, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2020, LEX/el.
- Dolnicki B., Art. 88, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Warszawa 2018, LEX/el.
- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016.
- Glumińska-Pawlic J., *Czy nadzór i kontrola nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego ograniczają ich samodzielność?*, w: *Samorząd – Finanse – Nadzór i kontrola. XX-lecie regionalnych izb obrachunkowych*, pod red. R.P. Krawczyka, M. Steca, Warszawa 2013, s. 128–152.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011.
- Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., Art. 1, w: *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2021, LEX/el.
- Kmieciak Z., *W sprawie nieistotnego naruszenia prawa przez uchwałę budżetową*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 3, s. 28–32.
- Leoński Z., *Nadzór nad samorządem terytorialnym w świetle ustawy z 8 marca 1990 r.*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 12, s. 52–60.
- Małysa-Ptak K., *Kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy powszechne*, Warszawa 2019.
- Masternak-Kubiak M., Art. 171, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. M. Haczekowskiej, Warszawa 2014, LEX/el.
- Misiejko A., *Budżet obywatelski w praktyce samorządów*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Samorząd terytorialny w Polsce*, pod red. J.P. Tarno, Warszawa 2002.
- Stahl M., Kmiecik Z., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 92–121.
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.
- Stec M. et al., Art. 11, w: *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, pod red. M. Steca, Warszawa 2010, LEX/el.
- Turek P., Art. 1, w: *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX/el.
- Waśniewski J., *Wybrane różnice w ujmowaniu efektywności organizacyjnej*, „Zarządzanie i Finanse”, t. 16, nr 1(1), s. 235–245.
- Wierzbica A., *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego. Władcze, administracyjnoprawne formy wyrażania woli przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.
- Wróbel A., Art. 19, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el.
- Ziemski K., *Środki nadzoru eliminujące wadliwe rozstrzygnięcia organów gminy – próba oceny przyjętych rozwiązań w świetle Europejskiej karty samorządu lokalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 83(4), s. 113–127.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.



FILIP PAŃCZYK\*

## W sprawie obywatelskiego projektu ustawy „W obronie chrześcijan”<sup>1</sup>

### Wprowadzenie

Prawnokarna ochrona wolności sumienia i wyznania, realizowana w głównej mierze za pomocą przepisów umieszczonych w rozdziale XXIV Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>2</sup>, wzbudza na ogół niemałe zainteresowanie w doktrynie prawa zarówno karnego, jak i wyznaniowego. Tymczasem działania Komitetu Inicjatywy Ustawodawczej „W obronie chrześcijan” na rzecz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, mające na celu nowelizację części tych przepisów, nie stały się przedmiotem szerokiej dyskusji w literaturze. Jest to frapujące przede wszystkim z tego względu, że proponowane zmiany są niezwykle kontrowersyjne. Niniejszy artykuł stawia sobie za cel scharakteryzowanie projektowanych przepisów oraz motywów działania projektodawcy. Zmierza również do identyfikacji negatywnych skutków, które spowodować może wejście w życie projektu, oraz zbadania zgodności jego postanowień z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>3</sup> Największego zagrożenia w tym zakresie należy upatrywać w uwikłaniu organów państwa w spory światopoglądowe, poważnym ograniczeniu wolności słowa osób niewierzących i religijnie indyferentnych oraz pogłębieniu ewidentnie już istniejącego podziału pomiędzy osobami wierzącymi, a tymi, którzy wiary tej nie podzielają.

\* Filip Pańczyk, mgr, Uniwersytet Warszawski, e-mail: [filipanczyk@gmail.com](mailto:filipanczyk@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0003-4622-0685>.

<sup>1</sup> Druk nr 2756 Sejmu IX kadencji z dnia 3 XI 2022 r., dalej „druk nr 2756”.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm., dalej „k.k.”.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej „Konstytucja RP”.

## 1. Uzasadnienie powstania projektu

Już na wstępie należy zaznaczyć, że obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>4</sup> obywatelski jest jedynie z nazwy. Pieczę nad jego realizacją sprawują bowiem od początku prac członkowie Suwerennej (dawniej: Solidarnej) Polski, a więc partii politycznej, pod której kontrolą znajduje się obecnie Ministerstwo Sprawiedliwości. Projektodawca wskazuje, iż „[z]asadniczym założeniem, które legło u podstaw prac nad [...] projektem była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej przed czynami godzącymi w tak fundamentalną wartość, jaką jest wolność sumienia i religii”<sup>5</sup>. Pod tak *prima facie* szczytnym celem ukryto jednak intencję odrzucenia zasady bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, co sprawia, że projekt znajduje się na ewidentnym kursie kolizyjnym wobec aksjologii zawartej w Konstytucji RP<sup>6</sup>.

Przedstawione propozycje zmian legislacyjnych mogą wzbudzać szereg wątpliwości związanych z konstytucyjnością tych zmian. Do polskiej ustawy zasadniczej projektodawcy odwołują się co prawda chętnie, ale wybiórczo. Wskazują na niezbywalną i przyrodzoną godność osoby ludzkiej, przysługującą każdemu wolność sumienia i religii oraz wynikające z niej wolności: uzewnętrzniania swojej religii oraz prawa rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami<sup>7</sup>. Pomijają natomiast te postanowienia, z którymi projekt wykazuje wątpliwą zgodność.

Zastrzeżenia dotyczące zgodności z Konstytucją RP poszczególnych przepisów przedstawione zostaną przy analizie każdego z nich. Miejsce to wydaje się jednak właściwe, by stwierdzić, że projekt „[k]oliduje w istotnym aspekcie z aksjologią Konstytucji RP [...] wyrażoną w preambule ustawy zasadniczej. Jest on bowiem niezgodny z ustrojowym paradygmatem równości światopoglądów: teistycznego oraz nieteistycznego”<sup>8</sup>. Już sam początek preambuły, „[m]y, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej” podkreśla, że Konstytucja przyjęta

<sup>4</sup> Druk nr 2756, s. 1.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 2.

<sup>6</sup> Zob. P. Borecki, *W obronie chrześcijan, przeciw wolności sumienia. Opinia prawna w sprawie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2756)*, s. 1 i 3, [https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/P-Borecki\\_W.obronie.chrzciscian.przeciw.wolnosc.sumienia-Opinia.prawna.pdf](https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/P-Borecki_W.obronie.chrzciscian.przeciw.wolnosc.sumienia-Opinia.prawna.pdf) (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>7</sup> Zob. druk 2756, s. 2.

<sup>8</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 1.



została przez suwerena, którym jest Naród, a więc przez wszystkich i dla wszystkich obywateli Rzeczypospolitej. W doktrynie wskazuje się, że „[p]rzyjęcie politycznej koncepcji narodu [...] służyło podkreśleniu, że Polska jest ojczyzną niezależnie od narodowości i [...] przekonań światopoglądowych”<sup>9</sup>. Ową wspólnotę, wraz z silnym podkreśleniem zasady równości, uwypuklono także w sformułowaniu „równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”. Wyrażna jest w tym przypadku zasada równości wszystkich, bez wyjątku, obywateli, zarówno jeśli chodzi o ich prawa, jak i obowiązki. Te ostatnie mają oni wobec Polski, która określona została jako *bonum commune* – dobro wspólne. Wprowadzone zmiany mogą utrudnić jej postrzeganie w takim wymiarze.

Również pod względem teleologicznym można mieć poważne wątpliwości co do zgodności projektu z ustawą zasadniczą. Trafnie wskazuje się, że „[j]ednym z ważniejszych celów współczesnej polskiej ustawy zasadniczej, ściśle związanym z jej funkcją wychowawczą, jest kształtowanie wśród ogółu obywateli przeświadczenia, iż Rzeczpospolita Polska to dobro wspólne [...] mające pierwszeństwo nad dobrem grupowym nawet największej funkcjonującej na jej terytorium wspólnoty religijnej [...]. Tymczasem projekt wskazuje, że państwo – jego prawo i organy władzy – mają być służebne wobec religii oraz wspólnot wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej, a przede wszystkim chrześcijańskich”<sup>10</sup>.

Niemala uwaga w uzasadnieniu projektu zwrócona została na Europejską konwencję praw człowieka<sup>11</sup>, w szczególności jej art. 9, gwarantujący wolność myśli, sumienia i wyznania, oraz wyrosłe na jego gruncie orzecznictwo. W odniesieniu do judykatury Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) projektodawca zasadnie zauważa, że „[n]a państwie ciąży obowiązek zapewnienia pokojowego współistnienia wszystkich religii i osób nieutożsamiających się z żadną religią”<sup>12</sup>. Sęk w tym, że proponowane rozwiązania nie służą realizacji tej powinności. Wprost przeciwnie – mogą one doprowadzić do eskalacji

<sup>9</sup> M. Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 55.

<sup>10</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 3.

<sup>11</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 XI 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. Nr 61, poz. 284), dalej „EKPCz”.

<sup>12</sup> Druk nr 2756, s. 2.

konfliktu, przyznając bardzo szerokie uprawnienia członkom kościołów i związków wyznaniowych (czego szczególnym beneficjentem będzie dominujący w polskim życiu religijnym Kościół katolicki), kosztem praw i wolności osób niewierzących oraz religijnie indyferentnych.

W uzasadnieniu wskazano ponadto, że „[p]aństwo prawa nie może dopuszczać, aby jego obywatele i inne osoby będące pod jego ochroną były atakowane ze względu na swoją religię”<sup>13</sup>. Takie sformułowanie dobitnie wskazuje, kogo chronić mają projektowane przepisy. Wolność sumienia i wyznania *vel* religii<sup>14</sup> sprowadzona została przez projektodawcę jedynie do swobody wyznawania światopoglądu religijnego, gdy tymczasem „[r]ówność wszystkich obywateli bez względu na ich światopogląd to jedna z pierwszoplanowych wartości wskazanych w Konstytucji RP. Osoby niewierzące powinny być traktowane przez państwo z taką samą uwagą oraz poszanowaniem jak wierzący różnych wyznań. Nie mogą być one ignorowane czy tym bardziej spychane na margines życia społecznego i publicznego”<sup>15</sup>. W projekcie ani słowa nie poświęcono ochronie tych osób przed atakami motywowanymi bezwyznaniowością ofiary, choć przysługująca im wolność traktowana jest przez Konstytucję RP oraz EKPCz na równi z wolnością wyznania. Co więcej, wprowadzenie w życie proponowanych regulacji sprzyjać będzie atakom na osoby niewyznające światopoglądu fideistycznego, zwłaszcza ze strony członków kościołów i związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej.

Wskazanie w uzasadnieniu orzeczeń Trybunału strasburskiego w sprawach *Begheluri i in. v. Gruzja*<sup>16</sup>, *Dubowska i Skup v. Polska*<sup>17</sup> oraz *Bułgaru v. Rumunia*<sup>18</sup> ma za zadanie legitymizację zwiększenia represyjności przepisów karnych chroniących wolność myśli, sumienia i wyznania. Pociągnie ona za sobą niewątpliwie ograniczenie wolności słowa, którą także gwarantuje Konwencja, choć projektodawca zdaje się tego nie dostrzegać. W wyroku *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*<sup>19</sup> ETPCz uznał, iż wolność słowa stanowi „[j]eden z zasadniczych filarów [...]

<sup>13</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>14</sup> Należy przyjąć, że wolność wyznania jest znaczeniowo tożsama z wolnością religii. Pojęcia tę będą więc używane zamiennie.

<sup>15</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 2.

<sup>16</sup> Wyrok ETPCz z 7 X 2014 r., *Begheluri i in. v. Gruzja*, skarga nr 28490/02 (HUDOC).

<sup>17</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 18 IV 1997 r., *Dubowska i Skup v. Polska*, skarga nr 33490/96 (HUDOC).

<sup>18</sup> Decyzja ETPCz z 15 V 2012 r., *Bułgaru v. Rumunia*, skarga nr 22707/05 (HUDOC).

<sup>19</sup> Wyrok ETPCz z 7 XII 1976 r., *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 5493/72 (HUDOC).

społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby [...]. Nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje «demokratyczne społeczeństwo»<sup>20</sup>. W wyroku w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria*<sup>21</sup> stwierdzono natomiast, że „[o]soby, które przyznają się do członkostwa w [...] grupach religijnych [...], nie mogą oczekiwać, że inni ludzie zostaną pozbawieni prawa do formułowania krytyki. Wierzący muszą tolerować oraz akceptować negowanie ich wiary, a nawet propagowanie wrogich jej poglądów”<sup>22</sup>.

Wskazać należy również na wyrok w sprawie *Rabczewska v. Polska*<sup>23</sup>, w którym zwrócono uwagę na obowiązek identyfikacji i odpowiedniego wyważenia pozostających w konflikcie wartości, tj. wolności myśli, sumienia i wyznania oraz wolności wyrażania opinii. Sądom krajowym zarzucono ponadto brak zbadania, czy wypowiedź skarżącej dotycząca autorów Biblii mogła doprowadzić do jakichkolwiek negatywnych konsekwencji. Trybunał wskazał dodatkowo, że rodzaj i surowość środka karnego są czynnikami, które należy wziąć pod uwagę podczas oceny proporcjonalności ingerencji w prawo wynikające z art. 10 ust. 1 EKPCz<sup>24</sup>. Mając na uwadze, że przedmiotowy wyrok został wydany 15 września 2022 r., a omawiany projekt ustawy pochodzi z 24 czerwca 2022 r., trudno zarzucać projektodawcom jego nieuwzględnienie. Niemniej jednak zarzut taki należy postawić Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego (Podkomisja), która, co zostanie przedstawione w dalszej części opracowania, zwiększyła surowość proponowanych przepisów<sup>25</sup>, znając już rozstrzygnięcie sporu toczącego się

---

<sup>20</sup> I.C. Kamiński, *Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, pod red. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, I. Kondratiewy-Bryzik, Warszawa 2012, s. 222–223.

<sup>21</sup> Wyrok ETPCz z 20 IX 1994 r., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, skarga nr 13470/87 (HUDOC).

<sup>22</sup> I.C. Kamiński, op. cit., s. 224.

<sup>23</sup> Wyrok ETPCz z 15 IX 2022 r., *Rabczewska v. Polska*, skarga nr 8257/13 (HUDOC).

<sup>24</sup> Zob. wyrok ETPCz z 27 V 2003 r., *Skalka v. Polska*, skarga nr 43425/98 (HUDOC) oraz wyrok ETPCz z 9 I 2007 r., *Kwiecień v. Polska*, skarga nr 51744/99 (HUDOC).

<sup>25</sup> Zob. Sprawozdanie Podkomisji Stałej do spraw nowelizacji prawa karnego z dnia 15 III 2023 r., s. 2, [https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr\\_2756/\\$file/spr\\_2756.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_2756/$file/spr_2756.pdf) (dostęp: 20 VIII 2023), dalej „Sprawozdanie”.

przed ETPCz. Oznacza to zlekceważenie wskazanego orzeczenia, co w przypadku wejścia przepisów w życie może narażać państwo na kolejne, niekorzystne dla niego, wyroki Trybunału.

Do polemiki skłania również stwierdzenie, zgodnie z którym „[w] Polsce coraz częściej dochodzi do przybierających różne formy ataków na chrześcijan ze względu na ich przynależność religijną”<sup>26</sup>. Na poparcie swojej tezy projektodawca wskazuje na raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości<sup>27</sup>, którego wniosków nie można jednak w pełni zaakceptować. Przedstawione zostały w nim bowiem wydarzenia, które trudno uznać za „atak na wyznawców chrześcijaństwa”. Całościowa analiza tego dokumentu znacznie przekraczałaby ramy niniejszego opracowania, warto jednak przywołać choć kilka przykładów, które ukazują, co autorzy raportu (a za nimi projektodawca) kwalifikują jako ataki na chrześcijan.

Za fizyczny atak na miejsce kultu została uznana kradzież gotówki w kościele w Janówce<sup>28</sup>, choć wydarzenie to powinno być zakwalifikowane po prostu jako kradzież. Za „akt mowy nienawiści” uznano m.in. powstanie gry planszowej „Kleropol”<sup>29</sup>, porównanie procesji z okazji Bożego Ciała do Parady Równości<sup>30</sup>, usunięcie krzyża z Urzędu Stanu Cywilnego w Warszawie-Białoleśce<sup>31</sup>, wycofanie z porządku obrad Rady m.st. Warszawy spotkania opłatkowego<sup>32</sup>, czy też nawiązanie do kolędy „Cicha noc” w kampanii marketingowej przez jedną z marek odzieżowych<sup>33</sup>. Ani jeden ze wskazanych czynów nie wypełnia znamion przestępstw stypizowanych obecnie w rozdziale XXIV k.k. Wątpliwa wydaje się ponadto możliwość karania za wskazane czyny nawet na podstawie znowelizowanych przepisów.

Warto również wskazać, iż zarówno w raporcie, jak i w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano na akty agresji wobec duchownych<sup>34</sup>. Jest to

<sup>26</sup> Druk nr 2756, s. 3.

<sup>27</sup> Centrum Analiz Strategicznych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, *Raport przedstawiający przypadki naruszenia prawa do wolności religijnej w Polsce, w odniesieniu do chrześcijan w 2019 r.*, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/05/RAPORT1.pdf> (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>28</sup> Ibidem, s. 5.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 19.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 22.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 18–19; zob. też druk nr 2756, s. 3–4.

zjawisko niewątpliwie poważne i nie należy go bagatelizować. Trzeba jednak dostrzec, że czyn taki, zależnie od okoliczności, podlega karze na podstawie art. 119 § 1 k.k. bądź art. 257 k.k., a więc przepisów, które nie zostały objęte nowelizacją. Projektodawca dostrzega problem, jednak rezygnuje z jego rozwiązania. Oznacza to, że omawiany projekt nie jest spójny z załączonym do niego uzasadnieniem.

Oprócz raportu przedstawione zostały także statystyki sporządzone przez Policję. Te z nich, które odwołują się do art. 195 k.k., pozwalają zaobserwować nieznaczny spadek liczby wszczętych postępowań, ale przede wszystkim łatwo dostrzegalne zmniejszenie się liczby stwierdzonych przestępstw w 2020 r. w porównaniu z rokiem wcześniejszym. Inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do art. 196 k.k. W przypadku przestępstwa obrazy uczuć religijnych wyraźnie widoczny jest znaczny wzrost obu wskaźników<sup>35</sup>. Wy tłumaczenia tego zjawiska poszukiwać należy, jak zasadnie wskazuje M. Stanulewicz, w masowych protestach, które miały miejsce po wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) w sprawie aborcji<sup>36</sup>. Kontrowersyjne zachowania uczestników protestów nie były jednak wymierzone w chrześcijan, a ich motywacją nie była przynależność religijna. Stanowiły one wyraz protestu wobec Kościoła jako instytucji oraz jego poszczególnych hierarchów, którzy odegrali niemałą rolę przy ograniczeniu dostępu kobiet do aborcji. Abstrahując od tych wydarzeń, „Polska nie jest miejscem jakiegokolwiek wojny religijnej czy akcji skierowanej przeciw chrześcijaństwu. Wręcz przeciwnie. Zarówno Kościół katolicki, jak i pozostałe kościoły i związki wyznaniowe prowadzą swą misję w sposób niezakłócony, przy dużej życzliwości władz, zwłaszcza wobec kościoła większościowego”<sup>37</sup>.

Wśród danych statystycznych projektodawca wskazał również na liczbę osób osądzonych i skazanych w latach 2012–2021. Także z tej statystyki nie wynika, jakoby przestępstwa z art. 195 k.k. były popełniane coraz częściej. W 2020 r. osądzono bowiem 15 osób, z czego wyrok skazujący otrzymało 10 z nich. W 2021 r. osądzono już jedynie 5 osób, a skazano 3. Jest to najniższy wskaźnik od 2015 r. W odniesieniu do art. 196 k.k. widać wyraźny wzrost osądzonych: 19 osób, skazano

<sup>35</sup> Druk nr 2756, s. 10–11.

<sup>36</sup> Zob. M. Stanulewicz, *Lepsze zawsze jest wrogiem dobrego*, Rzeczpospolita, 22 IV 2022, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art36122781-maksymilian-stanulewicz-lepsze-zawsze-jest-wrogiem-dobrego> (dostęp: 20 VIII 2023); zob. też wyrok TK z 22 X 2020 r., sygn. akt K 1/20, LEX nr 3071397.

<sup>37</sup> M. Stanulewicz, op. cit.

jednak tylko 8 z nich. Wynik ten jest niższy niż w latach 2015–2017 oraz w 2020 r.<sup>38</sup>, także w tym przypadku trudno jest więc mówić o wzroście liczby przestępstw.

## 2. Wprowadzenie art. 27a Kodeksu karnego

Przechodząc do analizy poszczególnych zmian legislacyjnych, które zakłada projekt, w pierwszej kolejności zauważyć można, że wprowadza on do Kodeksu karnego pewien twór na kształt kontratypu. Przewiduje on, że „[n]ie popełnia przestępstwa, kto wyraża przekonanie, ocenę lub opinię, związane z wyznawaną religią głoszoną przez kościół lub inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej, jeżeli nie stanowi to czynu zabronionego przeciwko wolności sumienia i wyznania lub publicznego nawoływania do popełniania przestępstwa lub pochwały jego popełnienia”<sup>39</sup>. Zapis ten umyślnie nie jest tutaj nazywany „kontratypem”, ponieważ zgodnie z opinią wyrażoną przez Sąd Najwyższy (SN) konstrukcja ta nie jest znana polskiemu prawu karnemu. Trafny jest wniosek, iż „[w] takim kształcie zamiast stanowić okoliczność wyłączającą przestępność czynu, przepis stwierdza rzecz oczywistą: sprawca nie popełnia przestępstwa, jeśli jego działanie nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego czy też – przyjmując inną perspektywę – granicą wolności wypowiedzi i uzewnętrzniania wyznania lub przekonań jest ochrona praw i wolności innych osób”<sup>40</sup>. W związku z powyższym wskazaną konstrukcję już na płaszczyźnie legislacyjnej uznać należy za wadliwą<sup>41</sup>.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że „[n]iezbędnym elementem wolności sumienia i wyznania jest wolność uzewnętrzniania własnych wierzeń religijnych oraz opartych na wierzeniach poglądów etycznych, moralnych czy społecznych. Wolność ta we współczesnym świecie jest coraz bardziej zagrożona, zwłaszcza gdy chodzi o poglądy oparte na religii chrześcijańskiej”<sup>42</sup>. Dalej projektodawca przekonuje, że „[p]oglądy oparte na światopoglądzie religijnym, zwłaszcza chrześcijańskim, lub do niego nawiązujące, są coraz częściej zwalczane w sferze

<sup>38</sup> Zob. druk nr 2756, s. 11–12.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 1.

<sup>40</sup> Uwagi Sądu Najwyższego do obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, s. 1, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/13F361C868F0DBEB-C1258911003A42AE/%24File/2756-005.pdf> (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>41</sup> Zob. ibidem.

<sup>42</sup> Druk nr 2756, s. 7.

publicznej, w tym z wykorzystaniem środków masowego przekazu, a nawet zakazywane, również przy użyciu represji karnej. Dotyczy to zwłaszcza wyrażanych przez chrześcijan opinii, ocen lub przekonań dotyczących aborcji, związków homoseksualnych, transseksualizmu czy panseksualizmu<sup>43</sup>. Na poparcie tej tezy przywołano przykłady zza granicy, mające przemawiać za koniecznością umocnienia prawa do wypowiedania swoich poglądów, nie wskazano jednak żadnego przykładu „karania” chrześcijan za wyrażanie swoich opinii, który miałby miejsce w Polsce. Zasadna jest więc opinia, iż argumentacja autorów projektu nie przemawia za istnieniem omawianego przez nich problemu w Polsce<sup>44</sup>.

Pominięto natomiast w projekcie dwie niezwykle ważne kwestie. Po pierwsze, nie dostrzeżono zupełnie, że wypowiedzi sformułowane przez, nierzadko wysoko postawionych, hierarchów kościelnych, mają pogardliwy wydźwięk wobec określonych grup społecznych. Jako przykład wskazać można słowa abpa M. Jędraszewskiego o „tęczowej zarazie”, które wprost uderzały w osoby nieheteronormatywne<sup>45</sup>. Należy podzielić opinię M. Stanulewicza, zgodnie z którą „[w] imię fałszywie rozumianego pluralizmu i równowagi chodzi tu o brak karalności dla głoszenia poglądów anty-LGBTQR, rasistowskich, antysemitycznych czy ksenofobicznych przez członków zarówno Kościoła katolickiego, jak i radykalnych kościołów nowoewangelicznych”<sup>46</sup>. Wprowadzenie nowego „kontratypu” będzie niczym innym, jak przyzwoleniem na eskalację takich działań. Trzeba więc zgodzić się z P. Boreckim, który stwierdza, że „[j]eżeli projekt stanie się obowiązującym prawem, to osoby o poglądach homofobicznych bądź mizoginistycznych odczytają to jako dodatkową zachętę do ich głoszenia. Zapewne będzie to zagrażać spokojowi społecznemu, eskalować wrogość i napięcia między wielkimi grupami społecznymi”<sup>47</sup>.

Po drugie, projektodawca wskazuje, że prawo do wyrażania poglądów i opinii związanych z wyznawaną religią „[n]ie może być nieograniczone. Jego granicą powinny być wypowiedzi skierowane przeciw

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Zob. Uwagi Sądu Najwyższego..., s. 1.

<sup>45</sup> Szerzej o wskazanej wypowiedzi – zob. P. Borecki, „Tęczowa zaraza” a niezależność Kościoła i godność człowieka. Uwagi do wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 8 grudnia 2020 r., sygn. I C 1357/19, „Studia Prawa Publicznego” 2021, nr 1(33), s. 139–154. Hierarcha nie został *notabene* ukarany, choć jego wypowiedź należy uznać za karygodną.

<sup>46</sup> M. Stanulewicz, op. cit.

<sup>47</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 5.

wyznawcom innych religii i mające charakter przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania, a ponadto swoboda wypowiedzi nie może łączyć się z publicznym nawoływaniem do popełnienia przestępstwa lub pochwałą jego popełnienia<sup>48</sup>. Pierwotny projekt wyłącza więc odpowiedzialność za wypowiedzi, które mogłyby podlegać karze na gruncie k.k. (np. znieważenie). Pominięto także wskazanie, że uzewnętrznianie poglądów wynikających z przyjętej religii nie może naruszać takiej podstawowej wartości konstytucyjnie chronionej, jak przywoływana wcześniej przez projektodawcę godność ludzka, stanowiąca wszak absolutną podstawę dla wszystkich praw i wolności człowieka.

W toku prac nad projektem w Podkomisji zdecydowano, iż omawiany „kontratyp” wprowadzony zostanie do Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>49</sup>, przy czym jego zakres zostanie znacznie rozszerzony. Zgodnie z proponowanym przez Podkomisję brzmieniem przepisu „[n]ikt nie może ponosić odpowiedzialności cywilnej, karnej lub innej odpowiedzialności prawnej za wyrażanie przekonań, ocen lub opinii obecnych w nauce głoszonej przez kościół lub inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej<sup>50</sup>”.

Rozwiązanie to należy ocenić jako szalenie niebezpieczne. Wyłącza ono bowiem w istocie każdy rodzaj odpowiedzialności prawnej za każdą wypowiedź, jeśli tylko znajdzie ona oparcie w nauce głoszonej przez jakikolwiek związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej. Projektowany przepis zastrzega przy tym, że wprowadzona regulacja „[n]ie wyłącza [...] odpowiedzialności za zniewagę lub zakłócenie porządku lub spokoju publicznego ze względu na formę wyrażenia przekonania, oceny lub opinii<sup>51</sup>”. Naprawiono więc błąd w pierwotnej redakcji przepisu, jednak nie ustrzeżono się popełnienia kolejnego błędu. Nowe brzmienie „kontratypu” wyklucza bowiem możliwość dochodzenia m.in. ochrony dóbr osobistych, na co pozwalała jego wcześniejsza treść. Ponadto, ewentualna odpowiedzialność może być ponoszona jedynie ze względu na formę wyrażenia opinii, a nie jej treść. Oznacza to, że dopóki zostanie zachowana właściwa forma, dopuszczalne będzie powiedzenie wszystkiego.

<sup>48</sup> Druk nr 2756, s. 8.

<sup>49</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 265, dalej „u.g.w.s.w.”.

<sup>50</sup> Sprawozdanie, s. 2.

<sup>51</sup> Ibidem.



### 3. Nowelizacja art. 195 Kodeksu karnego

Dążąc do zmiany treści art. 195 k.k., projekt ustawy proponuje, by § 1 art. 195 k.k. otrzymał brzmienie: „kto przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Zgodnie z projektowanym § 2 „tej samej karze podlega, kto przeszkadza pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędowi żałobnym”<sup>52</sup>. W porównaniu z obecnym brzmieniem przepisu łatwo zauważyć, że w projekcie rezygnuje się ze znamienia złośliwości przestępnego zachowania. Oznacza to znaczne zaostwienie kryminalizacji, ponieważ dla przypisania odpowiedzialności sprawcy nie będzie już konieczne stwierdzenie, iż działał on *cum dolo directo colorato*<sup>53</sup>.

Zmianę taką uzasadnia, w opinii projektodawcy, okoliczność, że „[z]namię «złośliwości» jest znamieniem archaicznym, a w realiach współczesnego życia społecznego – nie nadającym się do utrzymania, ponieważ sprawcy takich czynów coraz częściej dopuszczają się ich ze względu na wrogość przejawianą przez nich do osób wierzących, kościołów i związków wyznaniowych, albo deklarują określoną motywację ideologiczną, w ich przekonaniu uzasadniającą naruszenie przez nich prawa innych osób do wyznawania i uzewnętrzniania religii. W myśl obecnych pojęć zachowania motywowane takimi względami nie są popełniane «złośliwie»”<sup>54</sup>.

Stanowisko takie nie zasługuje na uwzględnienie z kilku względów. W kwestii „archaiczności” znamienia złośliwości zasadnie wskazuje SN, iż „[t]rudno ten pogląd podzielić, mając na względzie, że znamię to zostało użyte także w innych przepisach k.k. [...], w tym wprowadzonych już po wejściu w życie kodeksu karnego”<sup>55</sup>. Proponowaną zmianę krytycznie ocenił także Prawosławny Metropolita Warszawy i całej Polski, który stwierdził, że „[z]miana polegająca na usunięciu znamienia «złośliwości» jest zbyt daleko idącym posunięciem, które może powodować zbyt szeroką interpretację wskazanego w projekcie przepisu oraz nadużywania tego przepisu”<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Druk nr 2756, s. 1.

<sup>53</sup> Zob. *ibidem*, s. 4.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 4–5.

<sup>55</sup> Uwagi Sądu Najwyższego..., s. 2.

<sup>56</sup> Stanowisko Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny – „W obronie chrześcijan”, s. 2, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2756> (dostęp: 20 VIII 2023).

Warto ponadto zaznaczyć, że znamienia złośliwości dla karalności wskazanego czynu wymagał również Kodeks karny z 1932 r.<sup>57</sup>, tak chętnie przywoływany przez projektodawców dla uzasadnienia nowelizacji art. 196 obecnego k.k., o czym mowa w dalszej części artykułu. W tym miejscu warto natomiast przytoczyć fragment dyskusji, która miała miejsce na forum Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP przed przyjęciem Kodeksu z 1932 r. W odniesieniu do przestępstwa przeszkadzania w wykonywaniu aktów religijnych A. Mogilnicki sugerował, by do treści przepisu „[p]rzynajmniej dodać cechę umyślnego działania”. Sprzeciw podniósł J. Makarewicz, stwierdzając, że „[c]echa umyślności działania nie wiele tu pomoże. Trzeba wprowadzić raczej złośliwy zamiar sprawcy”. Na uwagę Mogilnickiego, iż przestępstwa, które nie cechują się złośliwością, nie będą zatem mogły podlegać karze na podstawie tego przepisu, Makarewicz odparł: „[b]ędą one jednak zawsze stanowiły zakłócenie spokoju publicznego i z tego tytułu ulegną karze”<sup>58</sup>. Przepis penalizujący zakłócenie porządku publicznego funkcjonuje w obecnym stanie prawnym w postaci art. 51 Ustawy z dnia 20 maja 1977 r. – Kodeks wykroczeń<sup>59</sup> i to właśnie na jego podstawie sprawcy czynów, którym nie można przypisać złośliwości, ponoszą odpowiedzialność prawno-wykroczeniową. Projektodawca o tym jednak nie wspomina. Tok myślenia J. Makarewicza sprzed niemal wieku aktualny jest do dziś, czego dowodem jest opinia Sądu Najwyższego, zgodnie z którą „[p]rawo wykroczeń stanowi wystarczającą podstawę do ścigania zachowań przeszkadzających w wykonywaniu praktyk religijnych, lecz pozbawionych cechy złośliwości”<sup>60</sup>.

Wreszcie, zaznaczyć należy, że wbrew opinii projektodawcy pojęcie złośliwości obejmuje szerokie spektrum motywacji przyświecających sprawcy czynu zabronionego. Dla przykładu przytoczyć można stanowisko R.A. Stefańskiego wskazujące, że złośliwy „[c]harakter ma zachowanie wynikające z chęci obrażenia, wyszydzenia, znieważenia, upokorzenia, zohydzenia, wywołania pośmiewiska, poniżenia uczuć wykonujących akty kultu religijnego. Nie ma znaczenia długotrwałość, czy

<sup>57</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 VII 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

<sup>58</sup> Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, t. 2, Lwów 1925, s. 132, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39727/edition/40611> (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>59</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2151 ze zm.

<sup>60</sup> Uwagi Sądu Najwyższego..., s. 2.

uporczywość działań, aczkolwiek taki ich charakter może przemawiać za przyjęciem złośliwości”<sup>61</sup>. Zdaniem Sądu Rejonowego (SR) w Giżycku złośliwy charakter przeszkadzania wyraża się natomiast w chęci świadomego wyszydzenia, obrażania, wyśmiewania, lekceważenia czy też poniżania osób czy uczuć osób wykonujących akty religijne<sup>62</sup>.

Zarówno projektodawca, jak i autorzy analiz projektu nie poświęcają uwagi nowelizacji § 2 art. 195 k.k. Wydaje się, że zmiana ta wzbudza mniejsze kontrowersje, niemniej także w tym przypadku konieczne jest zachowanie sceptycyzmu wobec nowego brzmienia przepisu, który penalizować ma każde zachowanie przeszkadzające pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym<sup>63</sup>. Rezygnując ze znamienia złośliwości, nietrudno wyobrazić sobie, że postawienie w stan oskarżenia mogłyby spowodować takie wydarzenia, jak np. prowadzenie robót na cmentarzu, które utrudniałyby przejście konduktu żałobnego, czy zbyt głośna rozmowa przez telefon w pobliżu miejsca pogrzebu lub towarzyszących mu obrzędów. Zagrożenie karą pozbawienia wolności wydaje się w tym przypadku zdecydowanie nieadekwatne.

Podczas prac w Podkomisji nad omawianym projektem został on uzupełniony o § 3, zgodnie z którym „[s]prawca czynu określonego w § 1 lub 2, który doprowadza do przerwania wykonywania aktu religijnego albo pogrzebu, uroczystości lub obrzędów żałobnych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”<sup>64</sup>. Celowość takiego zabiegu wydaje się wątpliwa. Sankcja w obecnym, ale także pierwotnie projektowanym art. 195 k.k. została bowiem skonstruowana w sposób umożliwiający sądowi orzekającemu w danej sprawie skorzystanie z tzw. widełek i wymierzenie surowszej kary, gdy doszło do przerwania wykonywania wskazanej w nim czynności. Górną granicę kary w postaci 2 lat pozbawienia wolności już teraz można postrzegać jako zbyt wysoką, tym bardziej niezrozumiała jest konieczność jej zwiększania do lat 3.

Projektodawca nie dopatrywał się natomiast potrzeby zmiany tam, gdzie jest ona najbardziej potrzebna, a więc w części dyspozycji przepisu ograniczającej zakres ochrony do związków wyznaniowych

<sup>61</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 62. Podobnie W. Wróbel, *Art. 195, w: Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 640.

<sup>62</sup> Zob. wyrok SR w Giżycku z 25 V 2021 r., sygn. akt V K 94/20, LEX nr 3206629.

<sup>63</sup> Należy przy tym zaznaczyć, że na gruncie art. 195 § 2 k.k. ochronie podlega pogrzeb mający charakter zarówno świecki, jak i religijny.

<sup>64</sup> Sprawozdanie, s. 1.

o uregulowanej sytuacji prawnej, co trudno zaakceptować. O ile bowiem regulacja sytuacji prawnej danego związku wyznaniowego może mieć wpływ na instytucjonalny wymiar wolności sumienia i religii, o tyle nie powinna ograniczać ochrony wolności sumienia i wyznania jego członków. Ta powinna być jednakowa dla wszystkich osób wierzących, niezależnie od tego, czy związek wyznaniowy uregulował swoją sytuację prawną. Tym samym kierunek, w jakim zmierza nowelizacja, może budzić, podobnie zresztą jak obecne brzmienie art. 195 § 1 k.k., wątpliwości pod względem zgodności z konstytucyjną zasadą równości. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, iż prawna forma działalności związku wyznaniowego stanowi istotną cechę pozwalającą na różnicowanie sytuacji osób wierzących w omawianym przypadku. Za wciąż aktualne można uznać pochodzące z lat 30. XX w. stanowisko J. Litauera, zgodnie z którym „[w]łaśnie obrony tej najbardziej wymagają religie prawnie nieuznane, tworzące się, zwalczane przez inne wyznania, często [...] wystawione na nietolerancyjność fanatyków i wprost na gwałtowne ataki”<sup>65</sup>.

#### 4. Nowelizacja art. 196 Kodeksu karnego

Najbardziej kontrowersyjna zmiana dotyczy art. 196 k.k. Zgodnie z brzmieniem projektu „[k]to publicznie łączy lub wyszydza kościół lub inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej, jego dogmaty lub obrzędy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” (§ 1); „[t]ej samej karze podlega ten, kto publicznie znieważa przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych” (§ 2)<sup>66</sup>. W zakresie tego przestępstwa nastąpić ma największa zmiana, ponieważ § 1 będzie zupełnie nowym, nieznanym dotychczas obecnemu Kodeksowi karnemu przestępstwem. § 2 stanowi natomiast modyfikację obecnego

<sup>65</sup> J. Litauer, *Przestępstwa religijne w kodeksie karnym*, „Wolnomyśliciel Polski” 1934, nr 14, s. 392. Podobnie wypowiadał się w latach 60. XX w. H. Świątkowski: „[c]ała [...] praktyka administracyjna wykazała, że znieważenie religii i przeszkadzanie nabożeństwu ze strony sfanatyzowanych tłumów miały szerokie zastosowanie jedynie w stosunku do wyznań w Polsce przez rząd nie uznanych. W ten sposób wyznania te nie otrzymały niezbędnej w warunkach polskich ochrony prawnej przed tumultami i napadami na ich świątynie i zebrania religijne” (H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe. Problematyka prawna wolności sumienia w PRL*, Warszawa 1962, s. 37–38).

<sup>66</sup> Druk nr 2756, s. 1.

art. 196 k.k., z tym jednak, że rezygnuje on z konieczności stwierdzenia obrazy uczuć religijnych.

Zdaniem projektodawcy mankamentem obecnego brzmienia przepisu jest fakt, że wywodzi się on z Dekretu o ochronie wolności sumienia i wyznania z dnia 5 sierpnia 1949 r.<sup>67</sup>, przez co „[n]ie uwzględnia [...] zmieniających się realiów społeczno-kulturowych”<sup>68</sup>. Jak już wspomniano, inspiracją dla proponowanego brzmienia przepisu jest Kodeks karny z 1932 r., któremu postawić można, a wręcz należy, dokładnie ten sam zarzut. Projektodawca zapomina bowiem, iż zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.<sup>69</sup>, obowiązującą w dniu wejścia w życie Kodeksu z 1932 r., wyznanie rzymsko-katolickie zajmowało naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań, a państwo przyznawało sobie prawo uznawania wyznań. Odrzucało przy tym zasadę bezstronności światopoglądowej władz publicznych, która stanowi dziś podstawę relacji pomiędzy państwem a związkami wyznaniowymi.

W doktrynie jednoznacznie wskazuje się, że „II Rzeczpospolita okazała się w praktyce państwem wyznaniowym, zapewniającym Kościołowi katolickiemu pozycję dominującą”<sup>70</sup>. Co więcej, „[w] drugiej połowie lat 30. Rzeczpospolita Polska stawała się państwem nacjonalistycznym, o znamionach katolicko-wyznaniowych, w których zwolennicy takiego profilu państwowości traktowali osoby o innych zapatrywaniach jako element, w stosunku do którego państwo ma mniejsze zobowiązania [...]. Częstokroć środowiska niepodzielające ogólnie obowiązujących tendencji politycznych były przedmiotem wrogich lub wręcz represyjnych posunięć władz politycznych”<sup>71</sup>. Jest to kontekst, który należy koniecznie uwzględnić. Bezrefleksyjne odwoływanie się do przestępstw religijnych zawartych w Kodeksie z 1932 r. nie daje się bowiem pogodzić ze współczesnymi podstawami ustroju Rzeczypospolitej.

<sup>67</sup> Dz.U. Nr 45, poz. 334.

<sup>68</sup> Druk nr 2756, s. 5. Warto zauważyć w tym miejscu, że z Dekretu z 1949 r. wywodzi się również obecny art. 194 k.k., projektodawca nie zmierza jednak do jego uchylenia ani nowelizacji. Wskazuje to na brak konsekwencji w postępowaniu, gdyż treść art. 194 k.k. również wymaga korekty.

<sup>69</sup> Dz.U. Nr 44, poz. 267.

<sup>70</sup> P. Borecki, *Prawodawstwo wyznaniowe z okresu II Rzeczypospolitej we współczesnym polskim systemie prawnym*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4(18), s. 63.

<sup>71</sup> T.J. Zieliński, *Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej wymierzone w wyznawców judaizmu*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 48.

O ile należałoby zgodzić się z Ł. Pohlem, że „[a]naliza obecnego kształtu kryminalizacji w przypadku przestępstwa obrazy uczuć religijnych upoważnia do wyrażenia poglądu, iż kształt ten nie jest optymalny, bo generuje problemy interpretacyjne”<sup>72</sup>, o tyle kierunek, który ma przybrać nowelizacja, nie zasługuje na aprobatę.

Projektowany § 1 posługuje się zwrotami niedookreślonymi („lży”, „wyszydza”)<sup>73</sup>, które mogą być interpretowane bardzo szeroko<sup>74</sup>. Oznacza to przesunięcie ciężaru „[r]ealnego określenia znamion czynu zabronionego na organy wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza organy ścigania”<sup>75</sup>, powodując równocześnie ich uwikłanie w kwestie światopoglądowe. Bardzo kłopotliwe wydaje się również wprowadzenie nowego przedmiotu ochrony prawnej w postaci dogmatów. M. Stanulewicz wskazuje, iż są one „[n]ieodłącznym instrumentem nauczycielskiej misji Kościoła katolickiego [...]”. Oznacza to w konsekwencji, że podlegać będą ochronie zasady wiary katolickiej, co jest już charakterystyczne dla państwa wyznaniowego. A ten model relacji państwo–Kościół stoi w sprzeczności z obowiązującym porządkiem konstytucyjnym<sup>76</sup>. P. Borecki stwierdza natomiast, że takie sformułowanie przepisu zakłada „[r]eceptę do ustawy karnej pojęć *stricte* wyznaniowych. Samo pojęcie dogmatu jest zdecydowanie nieostre i ma odmienną treść w różnych konfesjach”<sup>77</sup>. Autor trafnie zwraca również uwagę na fakt nikłej znajomości dogmatów wiary w polskim społeczeństwie, co zapewne przełoży się na poważne trudności w dostosowaniu się obywateli do znowelizowanych przepisów<sup>78</sup>.

Proponowana zmiana powinna wzbudzać wątpliwości dotyczące jej konstytucyjności. Z jednej strony stoi ona w sprzeczności z instytucjonalnymi podstawami relacji państwa oraz związków wyznaniowych, które uregulowane zostały w art. 25 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji RP. W doktrynie wskazuje się bowiem na ryzyko uzyskania przez pierwiastek

---

<sup>72</sup> Ł. Pohl, *Zestawienie proponowanych zmian legislacyjnych*, w: *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, pod red. P. Sobczyka, Warszawa 2020, s. 398. Podobne stanowisko wyraża Prawosławny Metropolita Warszawski i Cały Polski – zob. *Stanowisko Polskiego...*, s. 3.

<sup>73</sup> W ramach dygresji można w tym miejscu wskazać, iż pojęciami tymi posługiwało się przedwojenne ustawodawstwo karne, ale także prawo karne okresu PRL. Historyczne konotacje pojęć są w tym przypadku przez projektodawcę bagatelizowane.

<sup>74</sup> Zob. M. Stanulewicz, op. cit.

<sup>75</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 5.

<sup>76</sup> M. Stanulewicz, op. cit.

<sup>77</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 5.

<sup>78</sup> Zob. ibidem.

religijny rangi czynnika istotnego w prawie i postępowaniu karnym, co – w dalszej kolejności – prowadzić może do podważenia funkcjonalnego rozdziału państwa i związków wyznaniowych<sup>79</sup>. Nowelizacja Kodeksu stoi więc w sprzeczności z konstytucyjną zasadą wzajemnej niezależności państwa oraz związków wyznaniowych. Omawiany przepis spowoduje, że „[o]rgany państwa, zwłaszcza organy Prokuratury, będą [...] zobligowane do ochrony wartości Kościołów i innych związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej, w praktyce przede wszystkim Kościoła katolickiego [...]. Zakrawa to na zepchnięcie organów państwa do roli świeckiego ramienia (*brachium seculare*) Kościoła”<sup>80</sup>, co miało miejsce w II Rzeczypospolitej.

Nowelizacja może ponadto naruszać konstytucyjną zasadę *nullum crimen*, która zawarta została w art. 42 Konstytucji RP. Uwaga ta odnosi się w szczególności do pojęcia dogmatów oraz obrzędów. W doktrynie wskazuje się, że chociaż *lex certa*, jako wynikająca z *nullum crimen* zasada szczegółowa, nie jest wyraźnie wskazana w ustawie zasadniczej, to jednak jej istnienie uznaje się za oczywistość<sup>81</sup>. Jest ona poza tym postrzegana jako część zasady przyzwoitej legislacji<sup>82</sup>, której rolą „[j]est ochrona obywatela przed arbitralnością państwa w zakresie tworzenia prawa karnego”<sup>83</sup>, a więc zapewnienie możliwości rozpoznania, jakie zachowanie jest zabronione<sup>84</sup>. Pomijając nawet kwestię zasad prawidłowej legislacji oraz umacniania zaufania obywateli do państwa, nieprecyzyjne brzmienie przepisu wpłynie na obniżenie poziomu ochrony nim gwarantowanej, co stoi w sprzeczności z intencjami projektodawcy. W omawianym przypadku powinna więc znaleźć zastosowanie myśl L. Gardockiego, który przekonuje, iż nieumiejętność sformułowania przez ustawodawcę przepisu w sposób, który byłby dla odbiorcy zrozumiałą, powinna go powstrzymać od dokonywania kryminalizacji<sup>85</sup>.

<sup>79</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>81</sup> Zob. M. Kulik, *Między jednoznacznością a zrozumiałością zakazu karnego. Uwagi o regule nullum crimen sine lege certa w perspektywie konstytucyjnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 5(69), s. 341.

<sup>82</sup> Zob. *ibidem*, s. 341–342.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 342.

<sup>84</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 17(3), s. 23.

<sup>85</sup> Zob. L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym polskim prawie karnym*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, pod red. A. Dębińskiego et al., Lublin 2006, s. 73.

Jak już wcześniej wskazano, projektodawca, uzasadniając wprowadzenie § 1, wprost odwołuje się do regulacji art. 173 Kodeksu z 1932 r., uznając go za wzór dla nowej regulacji karnej. Można mieć jednak wątpliwości, czy ma on świadomość, że brzmienie tego przepisu zostało sformułowane wbrew intencji zarówno J. Makarewicza, pełniącego funkcję Przewodniczącego Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, jak i W. Makowskiego, który odegrał szczególną rolę przy tworzeniu części szczególnej międzywojennego Kodeksu<sup>86</sup>. Ich projekty zakładały bowiem karalność publicznego lżenia lub wyszydzania wierzeń prawnie uznanych związków religijnych, znieważania przedmiotów czci religijnej takich związków lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych<sup>87</sup>. Nie było więc przestępstwem, według literalnej wykładni pierwotnych projektów, publiczne lżenie lub wyszydzanie samego związku religijnego, jego dogmatów i obrzędów<sup>88</sup>. Wprost wskazano w uzasadnieniu, iż „[p]rzedmiotem lżenia lub szyderstwa mogą być tylko wierzenia uznanego prawnie związku religijnego, natomiast obelżywe wyrażenie się o związku religijnym, jako takim, nie może tutaj należeć”<sup>89</sup>.

Podczas prac Podkomisji zmianie poddano treść projektowanego § 1, który ma przybrać brzmienie: „[k]to publicznie lży kościół lub inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej lub wyszydza jego zasady doktrynalne lub obrzędy”<sup>90</sup>. Uzasadnione wydają się wątpliwości dotyczące konstrukcji tego przepisu, proponowana zmiana może bowiem, *a contrario*, sugerować, że dopuszczalne jest wyszydzanie kościoła lub innego związku wyznaniowego i odwrotnie – lżenie jego zasad doktrynalnych lub obrzędów. W nowym art. 196 § 1 k.k. zrezygnowano również z posługiwania się pojęciem dogmatu, zastępując je

<sup>86</sup> Zob. A. Lityński, *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 212–213.

<sup>87</sup> Zob. W. Makowski, *Projekt wstępny części szczególnej Kodeksu karnego*, Warszawa 1926, s. 20, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39728/edition/40612> (dostęp: 20 VIII 2023); J. Makarewicz, *Projekt wstępny części szczególnej Kodeksu karnego*, Lwów 1926, s. 18, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39729/edition/40613> (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>88</sup> Zob. J. Jamontt, E.St. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932 z dostosowaniami do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniami ustępami uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Część szczególna*, Warszawa 1932, s. 202.

<sup>89</sup> Komisja Kodyfikacyjna RP. Sekcja Prawa Karnego. Tom V. Zeszyt IV, Warszawa 1930, s. 99, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39735/edition/40619> (dostęp: 20 VIII 2023).

<sup>90</sup> Sprawozdanie, s. 1.



„zasadami doktrynalnymi”. Wydaje się, iż są to sformułowania bardzo bliskie znaczeniowo, przy czym ostatnie z nich wydaje się być pojęciem szerszym. Niezależnie od tego, aktualne pozostają wątpliwości dotyczące realizacji przez omawiany przepis zasady określoności czynu zabronionego.

Kolejnym zagrożeniem wynikającym z faktu, że znaczenie pojęć, którymi posługuje się art. 196 § 1 k.k., nie jest utrwalone w nauce prawa karnego, jest ryzyko wystąpienia efektu mrożącego. Wiele osób, w obawie przed potencjalną odpowiedzialnością karną, może zrezygnować z realizacji konstytucyjnie im gwarantowanej wolności słowa. Te natomiast jednostki, które nie będą obawiały się wyrażać swoich opinii, będą narażone na odpowiedzialność karną w znacznie większym stopniu, niż ma to miejsce obecnie. Organy państwa przybierając będą bowiem rolę strażnika religii, odrzucając zasadę bezstronności religijnej, światopoglądowej i filozoficznej oraz wzajemnej niezależności państwa i związków wyznaniowych.

Gdy zaś chodzi o projektowany § 2 art. 196 k.k., profetą w kwestii nowelizacji okazał się R. Paprzycki. Już w 2015 r. pisał on, że „[e]wentualna nowelizacja [art. 196 k.k. – F.P.] mogłaby np. usuwać wymóg obrazy uczuć, przez co przestępstwem stałoby się samo znieważenie przedmiotu czci religijnej, niezależnie od skutku w sferze uczuć. Zmiana taka raczej nie ostałaby się w świetle zasad Konstytucji RP, zwłaszcza wobec wymogów prawidłowej legislacji i celów prawa karnego [...], powodowałaby bowiem utratę przez taki czyn cech szkodliwości społecznej [...]”. Choć zatem taki pomysł sprzeczny byłby z zasadami kształtowania ustawy karnej, nie musi to powstrzymać polityków od podobnie ukierunkowanych zmian<sup>91</sup>. Diagnoza okazała się bezbłędna.

Opowiadając się za zasadnością dekryminalizacji czynu z art. 196 k.k., jego obrona jest zadaniem niezwykle trudnym. Należy się jej jednak podjąć, gdyż proponowane zmiany zasługują na ocenę znacznie bardziej krytyczną niż obecne brzmienie przepisu. Jako największy mankament projektowanej regulacji poczytywać należy wspomnianą już obiektywizację strony przedmiotowej scharakteryzowanego w nim czynu zabronionego. Oznacza ona, że zaistnienie przestępstwa nie będzie uzależnione od wystąpienia indywidualnego odczucia wiernych – tak, jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym. Przestępstwo obrazy uczuć religijnych określić można jako przestępstwo znamienne tzw.

<sup>91</sup> R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 122.

skutkiem perlokucyjnym<sup>92</sup>, a więc „[w]yrażający[m] się w określonej zmianie w psychice odbiorcy, wywołanej określoną wypowiedzią”<sup>93</sup>. Choć niniejszy artykuł traktuje o planowanym, a nie obowiązującym brzmieniu przepisu, wskazać w tym miejscu należy, iż dzisiejszą regulację postrzegać można jako naruszającą umocowany konstytucyjnie standard równości. M. Pietrzak wskazuje, że „[p]róby wprowadzenia do Kodeksu karnego ochrony uczuć ludzi niewierzących zakończyły się niepowodzeniem. Twórcy Kodeksu [...] odrzucili konstytucyjny nakaz równego traktowania wyznawców religii i światopoglądów areligijnych. Uznali tym samym, że zadaniem państwa nie jest ochrona wolności jednostki w sprawach religijnych, ale zapobieganie indyferentyzmowi religijnemu społeczeństwa. Takie stanowisko jest trudne do pogodzenia z neutralnością światopoglądową państwa”<sup>94</sup>. Nietrudno jednak znaleźć głosy przeciwne, stwierdzające, iż „[a]rt. 196 k.k. nie narusza konstytucyjnego nakazu równego traktowania wyznawców różnych religii i niewierzących, ponieważ trudno wskazać odpowiedni przedmiot czci lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów, którego znieważenie powodowałoby obrażenie osób niewierzących [...]. Nie uprzywilejowuje on tej grupy osób, lecz stanowi narzędzie do reagowania na przypadki łamania wolności religijnej, tej samej wolności, dzięki której ateści czy agnostycy mogą wybrać swój światopogląd”<sup>95</sup>.

Mając na uwadze powyższe, w doktrynie prawa karnego formuluje się nierzadko postulat odejścia od takiego skutku, zastępując go tzw. skutkiem illokucyjnym, który „[m]ożna określić, jako powstanie pewnej interpretacji rozpoznawanej przez członków społeczeństwa jako «znieważenie»”<sup>96</sup>. Nie wymaga on przy tym obrażenia uczuć religijnych co najmniej dwojga wiernych, by sprawca czynu mógł ponosić odpowiedzialność karną. Choć pozornie rozwiązanie to może wydawać się zasadne, podzielić wypada wątpliwości przedstawione przez A. Demenko. Zdaniem autorki „[o]dwołanie się przy dokonywanych ocenach do «przeciętnej wrażliwości» i «powszechnych ocen społecznych» na pierwszy rzut oka wydaje się rozwiązaniem optymalnym. Przy

<sup>92</sup> Zob. A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(4), s. 140.

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 238–239.

<sup>95</sup> M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 45–46.

<sup>96</sup> A. Demenko, op. cit., s. 140.

bliższej refleksji pojawia się jednak oczywiste pytanie – powszechnie przyjętych, tzn. przyjętych przez kogo? Przeciętnych, w jakiej grupie? W społeczności danego miasta, państwa, pewnej grupy zawodowej? Nie ma takich uniwersalnych ocen i konwencji kulturowych, które byłyby powszechnie akceptowane przez wszystkich mieszkańców naszego globu [...]. Nieliczne są także oceny powszechnie obowiązujące w naszym kraju. Społeczeństwo polskie już nawet tylko pozornie nie jest społeczeństwem aksjologicznie jednolitym<sup>97</sup>.

Jak już wspomniano, projektodawca w proponowanych przez siebie rozwiązaniach posuwa się jeszcze dalej, rezygnując całkowicie z ochrony uczuć religijnych. Jego zdaniem „[z]a konstrukcją taką przemawia [...] fakt, że publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej albo lżenie lub wyszydzenie kościoła lub związku wyznaniowego narusza zarówno wolność innych osób do spokojnego wyznawania własnej religii, jak też może potencjalnie doprowadzić do pogłębienia podziałów społecznych i zakłóceń porządku publicznego<sup>98</sup>. Za orędownika takiej zmiany uznać można Ł. Pohla<sup>99</sup>, choć za błędny należałoby wskazać wysuwany przez niego wniosek, zgodnie z którym „[n]ic nie zmieniłoby się w razie usunięcia z tego przepisu obiektywnie newralgicznej frazy «obraza uczucia religijne innych osób». Usuwając ją, jako merytorycznie nadmiarową, pozbywalibyśmy się jedynie [...] istotnie kłopotliwego – problemu interpretacyjnego [...]. Nie mam wątpliwości, że wskazana forma kryminalizacji znacznie lepiej korespondowałaby z celem kryminalizacji artykułowanej analizowanym przepisem aniżeli jej forma w wydaniu obecnie obowiązującej regulacji<sup>100</sup>.

Wprowadzenie takiej zmiany diametralnie zmieniłoby bowiem przedmiot ochrony – zamiast uczuć religijnych stałyby się nim przedmioty czci religijnej oraz miejsca przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Nie może być w takim przypadku również mowy o lepszym korespondowaniu z celem kryminalizacji, dotychczasowy taki cel zostałby bowiem zastąpiony nowym, całkowicie

<sup>97</sup> Ibidem, s. 142.

<sup>98</sup> Druk nr 2756, s. 6.

<sup>99</sup> Za usunięciem znamienia obrazy uczuć religijnych z treści przepisu opowiadają się również m.in. L. Ozdarska, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 19, s. 134 oraz J. Kędziński, *Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniom w polskim prawie karnym – de lege ferenda*, „Palestra” 2007, nr 7–8, s. 82.

<sup>100</sup> Ł. Pohl, *O potrzebie zmiany obecnego ujęcia przepisu określającego przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym*, w: *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, pod red. P. Sobczyka, Warszawa 2020, s. 342–343.

odmiennym od obecnego. Zgodzić można się jedynie ze stwierdzeniem, że zmiana usunęłaby „kłopotliwy problem interpretacyjny”. Należy jednak pamiętać, że w przepisie nadal pozostanie inne budzące wątpliwości sformułowanie, jakim jest „przedmiot czci religijnej”.

Sąd Najwyższy, zajmując negatywne stanowisko wobec proponowanej zmiany, wskazuje, iż „[o]dniesienie się do indywidualnych odczuć wiernych można uznać za uzasadnione, skoro przestępstwo to zostało umieszczone w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania, a nie przeciwko porządkowi publicznemu”<sup>101</sup>. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że państwo nie chroni religii jako takiej, a jedynie prawa każdego człowieka, wynikające z wolności sumienia i wyznania. Trafna jest ocena, że z projektu wynika, że „[o]rgany państwa mają ścigać i karać to, co one same uznają za publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Wskazuje to na odrzucenie postawy neutralności światopoglądowej państwa oraz na dalsze zaangażowanie jego organów w sprawy religijne [...]. To w istocie wrażliwość piastunów organów wymiaru sprawiedliwości i ich zwierzchników w sprawach wyznaniowych stanie się w przeważającej mierze podstawą wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego”<sup>102</sup>. Tym samym, po raz kolejny pod znakiem zapytania projekt stawia przywoływaną już zasadę z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP.

Podczas prac w Podkomisji § 2 projektowanego art. 196 k.k. nie został poddany zmianom. Zdecydowano jednak o dodaniu do art. 196 k.k. § 3, zgodnie z którym „[j]eśli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2 w czasie i miejscu odprawiania nabożeństwa lub wykonywania innego aktu religijnego lub za pomocą środków masowego komunikowania, podlega karze wolności do lat 3”<sup>103</sup>. Także w tym przypadku zastosowanie znaleźć mogą uwagi, które poczynione zostały przy omawianiu projektowanego art. 195 § 3 k.k., co pozwala uznać wprowadzenie tego przepisu do Kodeksu za nieuzasadnione. Warto również przytoczyć zasługujące na aprobatę stanowisko TK, który stwierdził, iż „[o]chrona uczuć religijnych innych osób przed ich obrazą [...] nie musi prowadzić do zagrożenia karą pozbawienia wolności, w szczególności w wymiarze do lat 2. Samo zagrożenie karą pozbawienia wolności

<sup>101</sup> Uwagi Sądu Najwyższego..., s. 3.

<sup>102</sup> P. Borecki, *W obronie...*, s. 6.

<sup>103</sup> Sprawozdanie, s. 1.

w tym wymiarze [...] może być też postrzegane jako środek zbyt do-  
tkliwy<sup>104</sup>. Stanowi to kolejny argument dla wielokrotnie już stawianej  
tezy, że zwiększenie represyjności nowelizowanych przepisów nie jest  
absolutnie konieczne.

## 5. Nowelizacja art. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania

W projekcie ustawy zmodyfikowanym przez Podkomisję znalazł się  
również zapis, który nie wydaje się szczególnie kontrowersyjny, moż-  
na go jednak oceniać jako całkowicie zbędny. Do katalogu uprawnień  
wynikających z wolności sumienia i wyznania, zamieszczonego w art. 2  
u.g.w.s.w. dodany ma zostać pkt 3a, gwarantujący prawo „[w]yrażania  
ocen lub opinii obecnych w nauczaniu głoszonym przez kościół lub  
inny związek wyznaniowy o uregulowanej sytuacji prawnej”<sup>105</sup>. Dodanie  
takiego postanowienia mogłoby sugerować, że obecnie osoby wierzące  
nie mają takiej możliwości. Nic bardziej mylnego. Prawo to bowiem  
można wyinterpretować już z obowiązujących obecnie przepisów<sup>106</sup>,  
przy czym w stosunku nie tylko do członków związków wyznaniowych  
o uregulowanej sytuacji prawnej, jak zakłada projekt, lecz także tych,  
których sytuacja prawna nie została w żaden sposób unormowana.

## 6. Dalsze losy projektu

Wskazane powyżej zmiany, wprowadzone przez Podkomisję, podtrzy-  
mane zostały przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfika-  
cjach (Komisja)<sup>107</sup>. Obecnie projekt ustawy oczekuje na drugie głosowa-  
nie w sprawie jego odrzucenia w całości<sup>108</sup>. Pierwsze z nich zakończyło  
się dla wnioskodawców niepowodzeniem i, jak można przypuszczać,

<sup>104</sup> Wyrok TK z 6 X 2015 r., sygn. akt SK 54/13, LEX nr 1809388.

<sup>105</sup> Sprawozdanie, s. 2.

<sup>106</sup> W szczególności można je wywodzić z otwartych katalogów uprawnień wni-  
kających z wolności sumienia i religii, zawartych w art. 52 ust. 2 Konstytucji RP oraz  
w art. 2 u.g.w.s.w.

<sup>107</sup> Druk nr 3168 Sejmu RP IX kadencji z dnia 13 IV 2023 r.

<sup>108</sup> Stan na wrzesień 2023 r. Przebieg procesu legislacyjnego dostępny pod adre-  
sem: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=D7D4359DE7E4066F-C12588F00038B6B8> (dostęp: 20 VIII 2023).

podobnie zakończy się drugie głosowanie, wnosi o to zresztą Komisja<sup>109</sup>. Decyzja dotycząca dalszych losów projektu zapadnie prawdopodobnie dopiero w kolejnej kadencji Sejmu. Należy mieć bowiem na uwadze, iż na przeszkodzie uchwaleniu ustawy nie stanie zasada dyskontynuacji prac parlamentu, funkcjonująca w polskim porządku prawnym jako zasada prawna<sup>110</sup>. Omawiany projekt, ze względu na swój obywatelski charakter, będzie mógł być rozpatrywany także przez Sejm X kadencji, co wynika wprost z art. 4 ust. 3 Ustawy z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli<sup>111</sup>.

Czekając na dalszy rozwój wydarzeń, warto zachować w pamięci słowa R. Paprzyckiego, że „[h]istoria [...] dowodzi, że prawo karne nie jest skutecznym środkiem kształtowania stosunków społecznych, a jego represyjność zwiększa się wraz z osłabianiem się demokracji. Jeżeli jednak poziom akceptacji odmiennych poglądów i odporność na krytykę jest w społeczeństwie niska, to wyraźnie jego charakter demokratyczny też jest słaby, a surowe prawo karne jest jego symbolicznym świadectwem”<sup>112</sup>.

## Podsumowanie

Omawiany projekt, bez cienia wątpliwości, nie powinien stać się obowiązującym prawem. Przeprowadzona analiza wskazuje bowiem, że budzi on poważne i uzasadnione wątpliwości pod kątem jego zgodności z Konstytucją RP, ale jest także niedoskonały pod względem legislacyjnym. Jego wejście w życie prowadzi do pogłębienia podziałów pomiędzy osobami wierzącymi a niewierzącymi. Eskalacja takiego konfliktu może prowadzić do poważnych napięć społecznych, czemu prawodawca powinien przeciwdziałać. Same organy państwa zostaną zresztą bardziej zaangażowane w spory światopoglądowe, przybierając rolę strażnika religii. Wprowadzone zmiany nie wpłyną ponadto na rozwiązanie poważnych i rzeczywistych problemów, takich jak napaści motywowane przynależnością wyznaniową. Bez wątpienia przestępstwa stypizowane w rozdziale XXIV k.k. są dalece niedoskonałe

<sup>109</sup> Zob. druk nr 3168-A Sejmu RP IX kadencji z dnia 14 VI 2023 r.

<sup>110</sup> Zob. M. Zubik, *O dyskontynuacji prac parlamentu raz jeszcze*, „Przegląd Konstytucyjny” 2022, nr 2, s. 133.

<sup>111</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2120.

<sup>112</sup> R. Paprzycki, op. cit., s. 123.

i powinny wreszcie zostać znowelizowane. Wysoce niepożądane jest jednak, by w demokratycznym, świeckim państwie prawnym przybrały one brzmienie proponowane przez omówiony projekt.

## ON THE CITIZEN'S BILL "IN DEFENCE OF CHRISTIANS"

### Summary

Crimes against freedom of religion or belief, codified in Chapter XXIV of the Criminal Code, have not been amended for a quarter of a century. This situation may be changed by a citizen's bill to amend the Criminal Code, affirmed by politicians associated with the Suwerenna (formerly: Solidarna) Polska party and the Ministry of Justice. Considering that the legislative project (Parliamentary Paper No. 2756 of the 9th term of the Sejm) proposes significant changes to criminal law protection of freedom of religion and belief, it demands extensive study.

This article is the most detailed analysis of the project so far. It discusses the most important assumptions of the draft bill, such as introducing a new "justification", removing the element of malice from Article 195 of the CC, relinquishing the necessity of confirming an insult to religious feelings for the existence of a crime under current Article 196 of the CC, and introducing a new criminal offence, unknown in the current Code, of lionising or ridiculing a religious association along with a regulated legal situation, its dogmas or rites. The motives guiding the project's proponent and justifying, in his opinion, the necessity of proposed amendments are also analyzed. What distinguishes this article from previous analyses of the draft is also that it considers changes that were made to it at the parliamentary stage.

The analysis carried out unequivocally indicates that it is questionable whether the draft complies with constitutional principles of the state's relations with churches and religious associations. The project's provisions lead to the entanglement of state bodies in ideological disputes, also undermining the mutual independence of the state and religious associations. Moreover, the project's entry into force may cause a freezing effect, endangering the implementation of the constitutionally guaranteed freedom of speech. Finally, the draft is legislatively controversial and some of its provisions do not comply with the principle of definiteness of criminal law.

**Keywords:** citizen's project of amending the Criminal Code – "In protection of Christians" – criminal law protection of freedom of religion and belief – interference with religious acts – insult of religious feelings

### BIBLIOGRAFIA

Barczak-Oplustil A., *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 17(3), s. 5–28.

- Borecki P., „*Tęczowa zaraza*” a niezależność Kościoła i godność człowieka. Uwagi do wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 8 grudnia 2020 r., sygn. I C 1357/19, „*Studia Prawa Publicznego*” 2021, nr 1(33), s. 139–154.
- Borecki P., *Prawodawstwo wyznaniowe z okresu II Rzeczypospolitej we współczesnym polskim systemie prawnym*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2014, nr 4(18), s. 61–81.
- Borecki P., *W obronie chrześcijan, przeciw wolności sumienia. Opinia prawna w sprawie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2756)*, [https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/P.-Borecki\\_W.obronie.chrzciescian.przeciw.wolnosci.sumienia-Opinia.prawna.pdf](https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/12/P.-Borecki_W.obronie.chrzciescian.przeciw.wolnosci.sumienia-Opinia.prawna.pdf) (dostęp: 20 VIII 2023).
- Centrum Analiz Strategicznych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, *Raport przedstawiający przypadki naruszenia prawa do wolności religijnej w Polsce, w odniesieniu do chrześcijan w 2019 r.*, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/05/RAPORT1.pdf> (dostęp: 20 VIII 2023).
- Demenko A., *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2016, nr 78(4), s. 137–149.
- Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „*Prokuratura i Prawo*” 2015, nr 10, s. 41–46.
- Gardocki L., *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym polskim prawie karnym*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, pod red. A. Dębińskiego et al., Lublin 2006, s. 71–80.
- Jamontt J., Rappaport E., *St., Kodeks karny r. 1932 z dostosowaniami do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniami ustępami uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Część szczególna*, Warszawa 1932.
- Kamiński I.C., *Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi*, w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, pod red. R. Wieruszewskiego, M. Wyrzykowskiego, I. Kondratiewy-Bryzik, Warszawa 2012, s. 217–242.
- Kędziński J., *Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniam w polskim prawie karnym – de lege ferenda*, „*Palestra*” 2007, nr 7–8, s. 71–82.
- Kulik M., *Między jednoznacznością a zrozumiałością zakazu karnego. Uwagi o regule nullum crimen sine lege certa w perspektywie konstytucyjnej*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2022, nr 5(69), s. 339–351.
- Litauer J., *Przestępstwa religijne w kodeksie karnym*, „*Wolnomyśliciel Polski*” 1934, nr 14, s. 390–393.
- Lityński A., *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę*, „*Roczniki Administracji i Prawa*” 2012, nr 12, s. 207–218.
- Makarewicz J., *Projekt wstępny części szczególnej Kodeksu karnego*, Lwów 1926, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39729/edition/40613> (dostęp: 20 VIII 2023).
- Makowski W., *Projekt wstępny części szczególnej Kodeksu karnego*, Warszawa 1926, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/39728/edition/40612> (dostęp: 20 VIII 2023).
- Ozdarska L., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2013, nr 19, s. 123–135.
- Paprzycki R., *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015.



- Piechowiak M., *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Pohl Ł., *O potrzebie zmiany obecnego ujęcia przepisu określającego przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym*, w: *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, pod red. P. Sobczyka, Warszawa 2020, s. 335–352.
- Pohl Ł., *Zestawienie proponowanych zmian legislacyjnych*, w: *Prawna ochrona wolności sumienia i religii. Stan de lege lata oraz postulaty de lege ferenda*, pod red. P. Sobczyka, Warszawa 2020, s. 398–399.
- Stanulewicz M., *Lepsze zawsze jest wrogiem dobrego*, Rzeczpospolita, 22 IV 2022, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art36122781-maksymilian-stancewicz-lepsze-zawsze-jest-wrogiem-dobrego> (dostęp: 20 VIII 2023).
- Stefański R.A., *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 57–64.
- Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe. Problematyka prawna wolności sumienia w PRL*, Warszawa 1962.
- Wróbel W., *Art. 195*, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 637–641.
- Zieliński T.J., *Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej wymierzone w wyznawców judaizmu*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012, t. 4, s. 29–49.
- Zubik M., *O dyskontynuacji prac parlamentu raz jeszcze*, „Przegląd Konstytucyjny” 2022, nr 2, s. 133–154.



## II. KOMENTARZE, OPINIE, POLEMIKI

KATARZYNA CŁAPIŃSKA\*

### **Prywatność vs. świat wirtualny: ochrona praw jednostki w dobie Internetu**

#### **Wprowadzenie**

Rozwój zagadnienia prawa do ochrony prywatności w dużej mierze łączy się z rozwojem osiągnięć cywilizacyjnych. Początkowo głównym źródłem naruszeń były gazety, publikujące artykuły bez wiedzy osób, które często nie chciały, aby jakaś informacja została upubliczniona. Jednocześnie pojawiał się inny problem – wolności prasy i prawa do informacji publicznej. Wraz z rozwojem telewizji kwestia ta stała się jeszcze bardziej widoczna. Programy docierały często do większej liczby odbiorców oraz mogły być powtarzane z dużą częstotliwością. Prawdziwą rewolucją okazało się powstanie Internetu oraz dostęp dużej liczby użytkowników z całego globu do międzynarodowej sieci. W styczniu 2023 r. zanotowano rekordową liczbę aktywnych użytkowników Internetu wynoszącą 5,16 miliarda osób, z czego 4,76 miliarda to użytkownicy mediów społecznościowych<sup>1</sup>. Każdego dnia użytkownicy udostępniają ponad 2,5 kwintyliona bitów danych, w tym około 527 760 zdjęć w aplikacji Snapchat, 46 740 zdjęć w aplikacji Instagram i 456 000 postów

---

\* Katarzyna Cłapińska, mgr, Université de Poitiers (Francja), e-mail: [katarzynaclapinska@gmail.com](mailto:katarzynaclapinska@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0002-7233-3977>.

<sup>1</sup> Raport opublikowany na stronie Meltwater – firmy zajmującej się monitorowaniem mediów społecznościowych i przepływem danych osobowych w Internecie, *New report: Time spent online falls to pre-pandemic levels, while social media use increases*, Meltwater, 26 I 2023, <https://tinyurl.com/bd7ch9yx> (dostęp: 4 V 2023).

w aplikacji Twitter<sup>2</sup>. W wyniku rozwoju portali społecznościowych przesunęła się granica potrzeby ochrony prywatności w jej pierwotnym znaczeniu, czyli chęci nieujawniania sfery duchowo-intelektualnej. Dziś częściej i chętniej udostępniane są w Internecie prywatne zdjęcia czy przemyślenia. Współcześnie można zauważyć pojawienie się wielu innych, nowych problemów związanych z przechwytywaniem danych jednostki, które mogą być przetrzymywane przez nieograniczony czas oraz łatwo rozsyłane innym podmiotom. Problematyczne okazały się również inne zagadnienia, takie jak: zbyt długie przechowywanie danych, które utraciły znaczenie (*Google Spain v. Mario Costeja Gonzalez*<sup>3</sup>), przechwytywanie danych przez państwa trzecie (*Big Brother Watch i inni v. Wielka Brytania*<sup>4</sup>) czy profilowanie informacji przekazywanych odbiorcom na podstawie ich danych (sprawa *Cambridge Analytica*<sup>5</sup>).

Celem artykułu jest wskazanie najważniejszych problemów związanych z ochroną prywatności jednostki w Internecie, a także wskazanie najważniejszych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących prawa do prywatności.

## 1. Geneza pojęcia prawa do prywatności

Pojęcie *prywatności* wywodzi się z amerykańskiej doktryny prawnej końca XIX w., a za jego twórców uznaje się S.D. Warrena i L.D. Brandeisa, którzy w 1890 r. opublikowali artykuł *The right to privacy* w „Harvard Law Review”. Autorzy przeanalizowali orzecznictwo sądów angielskich i amerykańskich, próbując znaleźć odpowiedź na pytanie, czy w aktualnym stanie prawnym istnieje zasada, na którą można się powołać w celu ochrony prywatności, oraz jaki jest jej potencjalny charakter i zakres<sup>6</sup>. Swoje rozważania oparli na zasadzie prawa zwyczajowego. Zgodnie

<sup>2</sup> B. Marr, *How Much Data Do We Create Every Day? The Mind-Blowing Stats Everyone Should Read*, Forbes, 21 V 2018, <https://tinyurl.com/bdccef2h> (dostęp: 4 V 2023).

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13 V 2014 r., C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*.

<sup>4</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 V 2021 r., 58170/13 i in., *Big Brother Watch i inni v. Zjednoczone Królestwo*.

<sup>5</sup> Wyrok High Court of Justice w Wielkiej Brytanii z 17 IV 2019 r., [2019] EWHC 954 (Ch) w sprawach: CR-2018-006683, CR-2018-006687, CR-2018-006713, CR-2018-006709, CR-2018-006701, CR-2018-006696; decyzja amerykańskiej federalnej komisji handlu nr 182 3107 z 18 XII 2019 r.

<sup>6</sup> S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, nr 4(5), s. 213.

z nim każdy człowiek ma prawo do określenia, w jakim stopniu jego myśli, uczucia i emocje mają być upublicznione. Prywatność powinna więc chronić strefę duchowo-intelektualną człowieka wiążącą się z jego wyglądem, wyrażaniem poglądów, pomysłami czy relacjami. Prawo to nie jest jednak absolutne. Musi być zestawione z prawem do informacji publicznej oraz interesem ogólnym.

Dwa lata przed publikacją artykułu *The right to privacy* sędzia T. McIntyre Cooley użył wyrażenia *The right to be let alone*, mającego podkreślić rozgraniczenie na sferę publiczną i prywatną człowieka, ta ostatnia miała być niedostępna dla innych, wolna od ingerencji osób trzecich. Według założeń sędziego udostępnianie faktów i zdarzeń zależało tylko od woli człowieka. Zadaniem prawa do kontrolowania informacji była ochrona jednostki przed niechcianym rozgłosem<sup>7</sup>.

Doktryna prawa europejskiego również wykształciła mechanizmy, które służyły ochronie prywatności. Doktryna niemiecka w XIX w. stworzyła pojęcie *Individualrechte*, na które składało się szereg praw, m.in. prawo do dobrego imienia, nazwiska czy organizacji życia prywatnego bez ingerencji osób trzecich. W doktrynie prawa francuskiego końca XIX w. pojawiły się *droits de la personnalité*, czyli prawa przypisane do osoby, do których zaliczano ochronę człowieka, jego nazwisko czy wizerunek<sup>8</sup>.

Dziś prawo do ochrony prywatności jest wymieniane przez większość najważniejszych konwencji praw człowieka, m.in. Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>9</sup> (art. 8), Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, oraz Kartę Praw Podstawowych<sup>10</sup> (art. 7 i art. 8). Prawo to stanowi ważny element prawa unijnego regulowanego przez dyrektywy.

## 2. Prawo do prywatności a prawo polskie

Na gruncie polskiej Konstytucji<sup>11</sup> prawo do ochrony prywatności znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 47. Analizując artykuł, należy zauważyć,

<sup>7</sup> A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro (per se)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 1, s. 17.

<sup>8</sup> Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 58(2), s. 30.

<sup>9</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 XI 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, dalej „Konwencja” lub „Europejska konwencja praw człowieka”.

<sup>10</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 XII 2000 r.

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja”.

że konstytucyjnej ochronie podlegają cztery elementy prywatności: życie prywatne, życie rodzinne, cześć i dobre imię. Nie można jednak uznać, że tworzą one katalog zamknięty. Z art. 47 należy wyróżnić dwa rodzaje praw: prawo do prawnej ochrony prywatności oraz prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Pierwsze prawo nakłada na ustawodawcę obowiązek utworzenia norm mających na celu ochronę jednostki, drugie natomiast – obowiązek nieingerencji i „pozostawienia w spokoju jednostki”<sup>12</sup>. Innym proponowanym przez doktrynę podziałem jest wyodrębnienie dwóch sfer – sfery życia politycznego, w której obowiązkiem ustawodawcy jest zapewnienie przepisów ochronnych, i sfery życia społecznego, która ma charakter „wolności” wykluczającej wszelkie nieuzasadnione ingerencje<sup>13</sup>.

Normami o charakterze szczegółowym względem art. 47 są art. 49 i art. 51 Konstytucji. Wolność komunikowania się, którą przewiduje art. 49 Konstytucji, obejmuje swoim zakresem ochrony nie tylko obywateli polskich, lecz także cudzoziemców i bezpaństwowców. Norma z jednej strony zobowiązuje ustawodawcę do stworzenia warunków mających na celu zabezpieczenie komunikacji jednostki przed niepożądanym działaniem osób trzecich, w tym przechwytywaniem i agregowaniem danych osobowych, numerów telefonów, adresów stron internetowych czy adresów IP lub IMEI<sup>14</sup>. Z drugiej strony nakłada obowiązek nieingerowania w tę wolność przez ograny władzy publicznej poprzez niepozyskiwanie i nieujawnianie treści konwersacji<sup>15</sup>. Podążając za linią orzecniczą (TK 23/11<sup>16</sup>), należy uznać, że ochroną objęta jest komunikacja zarówno bezpośrednia, jak i ta przeprowadzana na odległość.

Z art. 51 Konstytucji wywodzi się prawo do ochrony danych osobowych, które nakazuje organom władzy publicznej powstrzymanie się od zbierania i udostępniania danych osobowych, czyli danych zawierających indywidualne informacje oraz zbiór cech danej osoby<sup>17</sup>. Prawo to nie ma jednak charakteru nieograniczonego i może być limitowane

<sup>12</sup> M. Florczak-Wątor, *Art. 47, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, s. 167.

<sup>13</sup> P. Sarnecki, *Art. 47, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 248.

<sup>14</sup> IMEI to indywidualny numer identyfikacyjny telefonu komórkowego. Używany jest on przez sieć GSM w celu identyfikowania telefonów.

<sup>15</sup> M. Florczak-Wątor, *Art. 49, w: Konstytucja...*, pod red. P. Tulei, s. 172.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (TK) z 30 VII 2014 r., sygn. akt K 23/11 (Dz.U. 2014, poz. 1055).

<sup>17</sup> P. Sarnecki, *Art. 51, w: Konstytucja...*, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, s. 267.

przez ustawę chociażby ze względu na bezpieczeństwo publiczne. Inną kwestią nasuwającą się przy tym artykule jest pytanie: co zrobić, jeśli jednostka dobrowolnie zgodzi się na udostępnienie swoich danych osobowych, po czym bezpowrotnie utraci nad nimi kontrolę?

### 3. Prawo do prywatności a prawo Unii Europejskiej i Europejskiej konwencji praw człowieka

Problem ochrony prawa do prywatności został dostrzeżony na płaszczyźnie zarówno międzynarodowej, jak i unijnej. Art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka przewiduje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, którego ograniczenie może nastąpić jedynie w ściśle określonych przypadkach – ze względu na ochronę: bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Norma ta obejmuje swoim zakresem bardzo szeroką problematykę. Zaczynając od spraw dotyczących dostępu do akt osobowych (*Gaskin v. Wielka Brytania*<sup>18</sup>), przez publikację zdjęć zrobionych z ukrycia ukazujących osobę publiczną w chwili opuszczania szpitala ze swoim nowo narodzonym dzieckiem (*Dupate v. Lotwa*<sup>19</sup>), kończąc na masowej inwigilacji komunikacji (*Brother Watch i inni v. Zjednoczone Królestwo*).

Analogiczną normę można odnaleźć w art. 7 Karty Praw Podstawowych dotyczący poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz uzupełniający go art. 8 mówiący o ochronie danych osobowych. Tematyka spraw rozstrzyganych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej często dotyczy problematyki danych telekomunikacyjnych. Warto przytoczyć tutaj chociażby sprawę *H.K. z 2 marca 2021 r.*<sup>20</sup> Dotyczyła ona dostępu służb państwa do danych telekomunikacyjnych. Trybunał stwierdził, że kontrolę nad danymi powinien sprawować niezależny sąd lub wyszczególniony organ administracji. Każdorazowo powinien on analizować zakres ingerencji, odnośnie do której

<sup>18</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 VII 1989 r., 10454/83 i in., *Gaskin v. Zjednoczone Królestwo*.

<sup>19</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19 XI 2020 r., 18068/11, *Dupate v. Lotwa*.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 III 2021 r., C-746/18, *H.K., Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques)*.

prowadzone jest rozpoznanie lub postępowanie. Kontrola powinna zostać pozostawiona bezstronnemu organowi administracyjnemu, który nie jest bezpośrednio zaangażowany w sprawę oraz zajmuje neutralną pozycję wobec stron postępowania<sup>21</sup>. Wcześniej do kwestii zgodności art. 7 i art. 8 Karty z prawem unijnym, a konkretniej dyrektywy 2006/24/WE dotyczącej retencji danych telekomunikacyjnych, Trybunał odniósł się w wyroku z 8 kwietnia 2014 r., w połączonych sprawach *Kärntner Landesregierung* i *Digital Rights Ireland Ltd*<sup>22</sup>. Sędziowie wskazali, że dyrektywa nie definiuje jasnych i precyzyjnych reguł określających zakres ingerencji we wskazane prawa podstawowe oraz nie nakłada obowiązku ustanowienia takich norm przez państwa członkowskie, a tym samym przekracza granice ustanowione przez zasadę proporcjonalności.

Oprócz Karty Praw Podstawowych na poziomie Unii Europejskiej funkcjonują dyrektywy mające na celu ochronę prywatności. Jedną z ważniejszych regulacji jest rozporządzenie o ochronie danych osób – RODO<sup>23</sup> (ang. General Data Protection Regulation, GDPR) dotyczące osób fizycznych. Rozporządzenie zostało przyjęte w 2016 r. i weszło w życie po ponad 2-letnim okresie przejściowym. W Polsce na skutek implementacji rozporządzenia utworzono nowy organ – Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, który zastąpił urzędującego dotychczas Generalnego Inspektora Danych Osobowych. Rozporządzenie wprowadziło wiele zmian, m.in. konieczność umieszczania jasnych informacji o przetwarzaniu danych czy prawo do usunięcia danych – prawo do bycia zapomnianym. Regulacja łączy szeroko rozumianą ochronę praw jednostki przy jednoczesnym ułatwieniu swobodnego przepływu danych na jednolitym rynku cyfrowym. Jednym z jego zadań jest sprzyjanie rozwojowi działalności gospodarczej i biznesowi. Rozporządzenie proponuje liczne metody i środki realizujące cele aktu prawnego, tak aby administrator mógł odpowiednio zastosować je według własnego

---

<sup>21</sup> J. Kudła, *Dostęp służb do danych telekomunikacyjnych. Omówienie wyroku TS z dnia 2 marca 2021 r., C-746/18 (Prokuratuur)*, Lex/el. 2021.

<sup>22</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8 IV 2014 r., w połączonych sprawach C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources* i in. oraz *Kärntner Landesregierung* i in.

<sup>23</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 IV 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).



uznania i własnych potrzeb<sup>24</sup>. Według RODO obowiązek uzyskania zgody na przetwarzanie danych leży po stronie firmy pozyskującej dane i to ona musi wykazać, że zgodę taką otrzymała. Zgoda musi być dobrowolna, konkretna, świadoma, a jej wycofanie powinno być łatwe<sup>25</sup>.

Rozporządzenie RODO w art. 17 skodyfikowało zasadę *prawa do bycia zapomnianym*. Jeszcze przed wejściem rozporządzenia w życie Trybunał wypowiedział się na temat tej zasady w wyroku C-131/12 (*Google Spain v. Mario Costeja Gonzalez*). Skarżący, obywatel Hiszpanii, wniósł do tamtejszej agencji zajmującej się ochroną danych skargę przeciwko lokalnemu wydawcy dziennika oraz przeglądarce Google. Mężczyzna zauważył, że po wpisaniu w wyszukiwarkę swojego imienia i nazwiska pojawiał się link odsyłający do gazety, na stronie której widniała informacja o licytacji jego nieruchomości, w związku z zaległymi należnościami. Skarżący argumentował, że informacja ta dawno straciła na aktualności i nie powinna być dostępna publicznie. Sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który orzekł, że operator jest zobowiązany do usunięcia danych, które godzą w dobre imię oraz nazwisko osoby trzeciej, a sam operator wyszukiwarki jest administratorem danych – odpowiedzialnym za ich przetwarzanie.

#### 4. Zagrożenia związane z rozwojem Internetu

Pomimo licznych regulacji nie udaje się całkowicie wyeliminować zagrożeń związanych z funkcjonowaniem przestrzeni internetowej, a w szczególności związanych z cyberprzestępstwami. Jako główne zagrożenia należy wymienić: cyberprzestępstwa związane z kradzieżą danych, profilowaniem informacji czy cyberinwigilacją<sup>26</sup>. Innym zagrożeniem jest przechowywanie danych w chmurze. Jest to rozwiązanie, z którego często korzystają zarówno osoby prywatne (np. zapisywanie zdjęć), jak i duże korporacje. Wynika to z faktu, że koszt utrzymania serwerów i baz danych jest bardzo wysoki. Dużo popularniejszym

<sup>24</sup> D. Lubasz, *Art. 1, w: RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, pod red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasza, Warszawa 2018, s. 105–118.

<sup>25</sup> Ł. Olejnik, *RODO, zgoda i przetwarzanie danych – analiza*, Prywatnik.pl, 8 I 2018, <https:// Prywatnik.pl/2018/01/08/analiza-rodo-zgoda-przetwarzanie-danych/> (dostęp: 6 V 2023).

<sup>26</sup> M. Rojszczak, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni w prawie polskim i międzynarodowym z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019, s. 50.

rozwiązaniem jest dzierżawa serwerów lub właśnie przenoszenie danych do chmury<sup>27</sup>. Jednym z zagrożeń związanych z funkcjonowaniem chmury jest wyciek danych dotyczący ujawnienia tajemnic handlowych, informacji finansowych, własności intelektualnej czy danych osobowych. Jako przykłady można wymienić dwa ataki na portal LinkedIn i kradzież 167 milionów haseł w 2012 r. czy zawłaszczenie danych ok. 500 milionów kont w kwietniu 2021 r.<sup>28</sup> Niestety, częstą praktyką jest nieinformowanie użytkowników o wycieku ich danych, wskutek czego nie mają oni możliwości dowiedzenia się o ataku na ich prywatność.

Innym stosunkowo nowym zjawiskiem jest cryptojacking<sup>29</sup>, czyli nielegalne kopalnie kryptowalut. Polega ono na użyciu ogromnej ilości mocy obliczeniowej w celu przełamania kodu i kradzieży kryptowaluty. Należy podkreślić, że nielegalne kopalnie nie są ukierunkowane na grabież jedynie dużych przedsiębiorstw, ale również indywidualnych osób. Hakerzy nakłaniają do kliknięcia w nieautoryzowany, złośliwy link, w efekcie czego na konto użytkownika pobierany jest kod cryptominingu, który pracuje w tle, znacznie spowalniając pracę komputera. W 2018 r. ofiarą cryptojackingu padła Tesla. Jak zapewnił zarząd firmy, szybko udało się namierzyć złośliwe oprogramowanie, co pomogło zapobiec nadmiernemu wyciekowi danych<sup>30</sup>.

Kolejnym problemem jest funkcjonowanie APT (Advanced Persistent Threat), czyli grup hackerskich wynajmowanych przez państwo w celu sabotażu innego państwa lub firmy strategicznej.

Jedną z największych afer drugiej dekady XXI w. była sprawa Cambridge Analytic – firmy, założonej w 2013 r. w Londynie, zajmującej się politycznym konsultingiem. Zakupiła ona aplikację mydigitallife, którą pobrało ponad 270 tysięcy użytkowników Facebooka. Dzięki niej firma mogła inwigilować nie tylko użytkowników aplikacji, lecz także ich

---

<sup>27</sup> Największe zagrożenia bezpieczeństwa związane z chmurą, TyrantsThem, 2019, <https://tyrantsthem.com/pl/artykuly/zagrozenia-bezpieczenstwa-chmura/> (dostęp: 6 V 2023).

<sup>28</sup> M. Dudzik, Kolejny ogromny wyciek danych – tym razem z LinkedIn, *Tabletowo*, 9 IV 2021, <https://www.tabletowo.pl/linkedin-wyciekly-dane-ponad-500-milionow-kont/> (dostęp: 6 V 2023).

<sup>29</sup> Cryptojacking to zjawisko, którym określane jest nieautoryzowany dostęp do urządzenia w celu wydobywania internetowej waluty – tzw. kryptowaluty.

<sup>30</sup> L.H. Newman, *Hack Brief: Hackers Enlisted Tesla's Public Cloud to Mine Cryptocurrency*, *Wired*, 28 II 2018, <https://www.wired.com/story/cryptojacking-tesla-amazon-cloud/> (dostęp: 6 V 2023).

znajomych<sup>31</sup>. Dane te pozwalały tworzyć profile psychologiczne użytkowników, do których trafiały spersonalizowane informacje. Wcześniej prowadzono długie badania mające wykazać korelacje między osobowością użytkowników a odwiedzanymi przez nich stronami w Internecie. Firma została wynajęta przez sztab wyborczy Donalda Trumpa, który ubiegał się o fotel prezydenta Stanów Zjednoczonych w 2016 r. Szacuje się, że dzięki jej pracy poparcie dla D. Trumpa w tzw. *swinging states*<sup>32</sup> wzrosło od 1% do 3%<sup>33</sup>.

## 5. Działanie państwowych służb specjalnych a kontrola jednostki

Nie tylko prywatne firmy i hakerzy stanowią zagrożenie dla prywatności. Sprawy dotyczące naruszeń ochrony prywatności przez państwowe służby specjalne stanowiły przedmiot licznych spraw sądowych, na gruncie zarówno europejskim, jak i krajowym.

W dniu 30 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok (K 23/11) dotyczący katalogu zbieranych informacji za pomocą środków technicznych przez służby specjalne oraz zasady niszczenia zdobytych informacji. Zaskarżone przepisy miały zezwalać Policji, Staży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Celnej na pozyskiwanie danych od operatorów i dostawców usług telekomunikacyjnych bez należytej kontroli<sup>34</sup>. TK przychylił się do zarzutów wnioskodawców – Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, którzy zakwestionowali i warunki dostępu do danych i samą procedurę ich udostępniania. Rażącem naruszeniem Konstytucji był brak wykreowanych niezależnych mechanizmów kontroli. Wyrok

---

<sup>31</sup> M. Madejski, *Cambridge Analytica – czym jest firma, która pokazała Trumpowi i komuś z Polski twojego Facebooka*, *Bezpprawnik*, 21 III 2018, <https://bezpprawnik.pl/cambridge-analytica/> (dostęp: 6 V 2023).

<sup>32</sup> Stany, w których liczba osób głosujących na republikanów i demokratów jest zbliżona. Zazwyczaj głosy tych stanów są rozstrzygające w wyborach.

<sup>33</sup> S. Czubkowska, *Afera Cambridge Analytica. Facebook wybrał Amerykanom prezydenta. Czy nam też wybierze? I jeszcze na tym zarobi*, *Gazeta Wyborcza*, 24 III 2018, <https://wyborcza.pl/7,156282,23182834,afere-cambridge-analytica-facebook-wybral-amerykanom.html> (dostęp: 6 V 2023).

<sup>34</sup> J. Podkowik, *Niezależna kontrola udostępniania danych telekomunikacyjnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 2(92), s. 24.

odroczone o 18 miesięcy, aby ustawodawca miał czas na przygotowanie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych<sup>35</sup>.

Na gruncie międzynarodowym przełomowym momentem okazało się ujawnienie tajnych raportów amerykańskich służb specjalnych przez E. Snowdena w 2013 r. Były pracownik CIA upublicznił m.in. fakt, że amerykańskie służby podsłuchiwały tysiące rozmów dziennie (wewnątrz krajowych i międzynarodowych) oraz zobowiązywały dostawców danych do przekazywania metadanych rozmówców. E. Snowden wyjawiał też istnienie brytyjskiego systemu Tempora, który miał masowo podsłuchiwać międzynarodowe rozmowy i szpiegować internautów.

Na skutek ujawnienia tych informacji ponad 16 wnioskodawców, w tym 14 organizacji pozarządowych, postanowiło wnieść do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skargę, zarzucając Wielkiej Brytanii naruszenie art. 8 i art. 10 Konwencji. Skarżący wnosili m.in., że Intelligence Services Act, Security Services Act i Regulation of Investigatory Powers Act są niezgodne z Konwencją, ponieważ dopuszczają do trzech rodzajów bezprawnej inwigilacji w postaci: masowego przechwytywania komunikacji, wymiany wywiadowczej z obcymi państwami oraz przekazywania przez dostawców usług telekomunikacyjnych danych osobowych służbom specjalnym. Kolejnym podnoszonym zarzutem była groźba daleko idącego naruszenia tajemnicy dziennikarskiej w postaci ujawnienia źródeł dziennikarzy. Taka sytuacja mogła wywołać efekt mrozący. Informatorzy mogliby obawiać się, że ich dane będą ujawnione.

Trybunał orzekł, że zaskarżone przepisy naruszają postanowienia Konwencji, ponieważ nie przewidują odpowiednich mechanizmów chroniących prywatność. Zaznaczył natomiast, że sama w sobie wymiana informacji wywiadowczych nie stanowi naruszenia prawa międzynarodowego. Wciąż aktualne są groźby ataków terrorystycznych, a jednym ze sposobów zapobiegania im jest inwigilacja ze strony służb specjalnych.

## Podsumowanie

Pojęcie prawa do ochrony prywatności w dobie cyfrowej stało się jednym z ważniejszych. Powszechność dostępu do Internetu znacznie

---

<sup>35</sup> B. Grabowska-Moroz, *Ochrona gromadzonych danych telekomunikacyjnych i zasady ich udostępniania na tle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej. Glosa do wyroku TS z dnia 8 kwietnia 2014 r., C-293/12 i C-594/12 oraz do wyroku TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1, s. 34.

zmieniła skalę problemów związanych z ochroną danych. W związku z rosnącą rolą portali społecznościowych ilość informacji, jakimi dzielą się na nich użytkownicy, znacząco wzrasta. Wyzwanie, przed którym stoją organy krajowe i międzynarodowe, polega na możliwości zapewnienia jednostce maksymalnej ochrony w Internecie, uwzględniając przy tym świadomą i pełną kontrolę nad udostępnianymi przez nią danymi i treściami. Pomimo coraz bardziej rozbudowanych regulacji na płaszczyźnie unijnej nadal nie udaje się w pełni powstrzymać cyberprzestępców przed kradzieżą danych osobowych. Użytkownicy nieświadomi zagrożeń z łatwością udostępniają swoje dane w sieci. Często też nie wiedzą, że padli ofiarą hakerów albo są manipulowani poprzez udostępnianie im profilowanych informacji. Przełomową regulacją, która wpłynęła nie tylko na zwiększenie ochrony danych, lecz także na zwrócenie większej uwagi społecznej na problem prywatności, okazało się być rozporządzenie o ochronie danych osobowych – RODO. Dzięki niemu wprowadzono m.in. konieczność umieszczania jasnych informacji o przetwarzaniu danych czy prawo do usunięcia danych – prawo do bycia zapomnianym. Należy jednak mieć na uwadze, że w wielu krajach dopiero wypracowywane są mechanizmy kontroli, mające zapobiec przed nieograniczonym dostępem do danych przez służby specjalne. Skutkuje to często nadużyciami w masowej inwigilacji komunikacji, o czym wielokrotnie rozstrzygał Europejski Trybunał Praw Człowieka (choćby w sprawie *Brother Watch i inni v. Zjednoczone Królestwo*). Społeczne przyzwolenie na masową inwigilację ze strony państwa znacznie zwiększyło się po atakach 11 września 2001 r. na World Trade Center i zdaje się nie słabnąć w obliczu nadal aktualnych gróźb ataków terrorystycznych.

## **PRIVACY AND THE VIRTUAL WORLD: PROTECTING INDIVIDUAL RIGHTS IN THE INTERNET AGE**

### **Summary**

The article aims to indicate the most important issues facing an individual wishing to protect his or her privacy on the Internet. It also describes the evolution of the concept of the right to privacy, which over the years has become one of the most important subjective rights reflected both in the Polish Constitution and in the legal acts of the Council of Europe and the European Union. The text also demonstrates the approach to the issue of the right to privacy taken by both the Polish constitutional and international judiciary. The European Court of Human Rights

in Strasbourg, in the cases of *Dupate v. Latvia* and *Brother Watch and others v. United Kingdom*, dealt with both the publication of photographs of a public figure taken surreptitiously in a private situation and mass surveillance. The Court of Justice of the European Union in Luxembourg, in its judgments, has often referred to the issue of the protection of telecommunications data, including the question of access by state services to such data (*H.K case*) and the rights and obligations created by Articles 7 and 8 of the Charter (*Kärntner Landesregierung and Digital Rights Ireland Ltd case*). The European Union authorities, reacting to the increasingly widespread problem of data flows on the Internet, decided to enact the General Data Protection Regulation (GDPR). The article describes the most important objectives and tasks to be fulfilled by this legal act. In addition, the main problems associated with the use of new technologies such as cybercrimes, cyber surveillance, data theft, as well as cryptojacking and the functioning of APTs (Advanced Persistent Threat), i.e. skilled hacking groups, are also indicated.

**Keywords:** right to privacy – Internet – personal data

## BIBLIOGRAFIA

- Czubkowska S., *Afera Cambridge Analytica. Facebook wybrał Amerykanom prezydenta. Czy nam też wybierze? I jeszcze na tym zarobi*, Gazeta Wyborcza, 24 III 2018, <https://wyborcza.pl/7,156282,23182834,afere-cambridge-analytica-facebook-wybral-amerykanom.html> (dostęp: 6 V 2023).
- Dudzik M., *Kolejny ogromny wyciek danych – tym razem z LinkedIn*, Tabletowo, 9 IV 2021, <https://www.tabletowo.pl/linkedin-wycieky-dane-ponad-500-milionow-kont/> (dostęp: 6 V 2023).
- Florczak-Wątor M., *Art. 47*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, s. 167.
- Florczak-Wątor M., *Art. 49*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. P. Tulei, Warszawa 2019, s. 172–175.
- Grabowska-Moroz B., *Ochrona gromadzonych danych telekomunikacyjnych i zasady ich udostępniania na tle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej. Glosa do wyroku TS z dnia 8 kwietnia 2014 r., C-293/12 i C-594/12 oraz do wyroku TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 1, s. 31–36.
- Kudła J., *Dostęp służb do danych telekomunikacyjnych. Omówienie wyroku TS z dnia 2 marca 2021 r., C-746/18 (Prokuratuur)*, Lex/el. 2021.
- Lubasz D., *Art. 1*, w: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, pod red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasza, Warszawa 2018, s. 105–118.
- Madejski M., *Cambridge Analytica – czym jest firma, która pokazała Trumpowi i komuś z Polski twój Facebooka*, Bezprawnik, 21 III 2018, <https://bezprawnik.pl/cambridge-analytica/> (dostęp: 6 V 2023).
- Mielnik Z., *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 58(2), s. 29–41.

- Marr B., *How Much Data Do We Create Every Day? The Mind-Blowing Stats Everyone Should Read*, Forbes, 21 V 2018, <https://tinyurl.com/bdccef2h> (dostęp: 4 V 2023).
- Największe zagrożenia bezpieczeństwa związane z chmurą, TyrantsThem, 2019, <https://tyrantsthem.com/pl/artykuly/zagrozenia-bezpieczenstwa-chmura/> (dostęp: 6 V 2023).
- Newman L.H., *Hack Brief: Hackers Enlisted Tesla's Public Cloud to Mine Cryptocurrency*, Wired, 28 II 2018, <https://www.wired.com/story/cryptojacking-tesla-amazon-cloud/> (dostęp: 6 V 2023).
- New report: Time spent online falls to pre-pandemic levels, while social media use increases*, Meltwater, 26 I 2023, <https://tinyurl.com/bd7ch9yx> (dostęp: 4 V 2023).
- Olejniki Ł., *RODO, zgoda i przetwarzanie danych – analiza*, Prywatnik.pl, 8 I 2018, <https:// Prywatnik.pl/2018/01/08/analiza-rodo-zgoda-przetwarzanie-danych/> (dostęp: 6 V 2023).
- Podkowik J., *Niezależna kontrola udostępniania danych telekomunikacyjnych*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 2(92), s. 23–40.
- Rojszczak M., *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni w prawie polskim i międzynarodowym z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Warszawa 2019.
- Sakowicz A., *Prywatność jako samoistne dobro (per se)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 1, s. 16–29.
- Sarnecki P., *Art. 47*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, t. 2, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 248.
- Sarnecki P., *Art. 51*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 267–272.
- Warren S.D., Brandeis L.D., *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, nr 4(5), s. 193–220.





ADRIAN ŻĄDŁO\*

## Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie kompetencji przez miejskich (powiatowych) rzeczników konsumentów<sup>1</sup>

### Wprowadzenie

Trwająca wiele miesięcy pandemia COVID-19 postawiła przed państwami zupełnie nowe, nieznane dotąd wyzwania. Instytucje publiczne zmuszone były działać w szybko zmieniającej się rzeczywistości. Nie ominęło to także rzeczników konsumentów, będących częścią polskiego systemu ochrony konsumentów. Zmiany wywołane przez pandemię i jej skutki dotyczyły relacji gospodarczych, w tym również w powyższym aspekcie. Niniejszy artykuł skupia się na spojrzeniu na instytucję działającą blisko ludzi, ze szczególnym uwzględnieniem jej funkcjonowania w zmienionej rzeczywistości.

Artykuł ma na celu omówienie działalności miejskich oraz powiatowych rzeczników konsumentów (dalej: rzeczników), szczególnie zaś skupienie się na kwestii wpływu pandemii COVID-19 i jej skutków na wykonywanie ich kompetencji. W tekście porównano dane o funkcjonowaniu rzeczników w latach poprzednich oraz informacje o zmianach związanych z pandemią COVID-19.

Zasadniczą tezę artykułu jest twierdzenie, że rzecznicy w niewystarczający sposób odpowiedzieli na wyzwania postawione przez pandemię COVID-19 i obostrzenia w związku z nią wprowadzone. Można

---

\* Adrian Żądło, Uniwersytet Warszawski, e-mail: [adrian.zadlo.k@gmail.com](mailto:adrian.zadlo.k@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0003-1831-3251>.

<sup>1</sup> Tekst powstał przy wykorzystaniu środków programu Ministerstwa Edukacji i Nauki „Szkoła orłów”.

stwierdzić, że możliwości wynikłe ze stanu pandemicznego nie zostały przez nich należycie wykorzystane, a podjęte działania ograniczały się do pasywnego reagowania na obostrzenia pandemiczne. Drugą tezą artykułu jest wskazanie istnienia rozdźwięku pod względem jakości wypełniania obowiązków przez omawiane organy w większych i mniejszych ośrodkach miejskich. Kolejną tezą jest stwierdzenie, że rzecznik jest nie tylko prawnie, lecz także faktycznie podporządkowany staroście lub prezydentowi miasta. Po czwarte, należy zauważyć, że zakres zmian wprowadzonych przez rzeczników w zakresie wykonywania ich kompetencji pokazuje elastyczność działań społeczno-organizatorskich.

## 1. Metoda i zakres badania

Pandemia COVID-19 i jej skutki, czyli przejście dużej części społeczeństwa i działalności gospodarczej na zdalny tryb pracy i nauki, potrzeba i możliwość szerszego działania administracji (w tym rzeczników) za pomocą innych niż dotychczas sposobów mogły stanowić asumpt do wdrożenia dotychczas niestosowanych rozwiązań w zakresie realizacji praktyki działania omawianego organu. Mogło to być przyczyną i bodźcem do otwarcia nowych kanałów komunikacyjnych z konsumentami, wprowadzenia rozwiązań w zakresie edukacji czy też występowania do przedsiębiorców.

Omówienie kompetencji powiatowych i miejskich rzeczników oparte zostało na treści Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>2</sup> oraz literaturze i komentarzach prawniczych dotyczących tego zagadnienia. Druga część tekstu, poświęcona wpływowi pandemii COVID-19 i okoliczności z nią związanych na wykonywanie kompetencji przez rzeczników, została oparta na opracowaniu własnym danych zebranych w związku z badaniami przeprowadzonymi metodą ankietową. Na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>3</sup> między dniem 18 lutego a 4 marca 2021 r. złożono 142 wnioski z pytaniami o działalność rzeczników i ich biur w czasie pandemii COVID-19. Relewantny dla badania był okres od 1 kwietnia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r., tj. od początku pierwszego pełnego miesiąca po wprowadzeniu obostrzeń

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 275 ze zm., dalej „u.o.k.k.”.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 902, dalej „u.o.d.i.p.”.

pandemicznych w kraju aż do końca pierwszego roku kalendarzowego pandemii COVID-19. Kierując się kryterium liczby ludności, zaadresowano pisma do rzeczonych organów w większości polskich miast z populacją powyżej 22 000 mieszkańców. Wnioski składano za pośrednictwem poczty elektronicznej na adresy rzeczników lub ich biur. W ramach prowadzonych badań korzystano z jednego szablonu i zestawu pytań, aby zminimalizować wpływ pozamerytorycznych czynników i uzyskać najbardziej miarodajne wyniki. Wnioski zawierały pytania dotyczące następujących kwestii (pisownia skrócona):

1. Pojawienia się nowych kategorii spraw lub wzrostu już istniejących w okresie pandemii COVID-19 (tj. od 1.04.2020 r. do 31.12.2020 r.), w związku z którymi rzecznik udzielał poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej;

2. Zmian wprowadzonych przez rzeczników w zakresie przyjmowania wniosków w sprawach poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej realizowanych z art. 42 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. oraz wzrostu udziału któregoś z używanych kanałów komunikacyjnych lub uruchomienia nowych;

3. Wpływu doświadczeń działalności w okresie pandemii COVID-19 na złożenie wniosku w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów na mocy art. 42 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.;

4. Wpływu okresu pandemii COVID-19 na sposób i formy wykonywania edukacji konsumenckiej z art. 38 u.o.k.k., a także podjęcia nowych działań w innej niż dotychczas formie;

5. Wpływu pandemii COVID-19 na występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów z art. 42 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. oraz jej wpływu na wybór kanałów komunikacyjnych lub form kontaktu z przedsiębiorcami;

6. Zmian administracyjnych w funkcjonowaniu biur, będących skutkiem wprowadzonych obostrzeń, w zakresie obsługi konsumentów;

7. Konieczności zmiany aktów prawnych dotyczących funkcjonowania rzeczników.

Rzecznicy odpowiadali po różnym czasie, niektórzy w ciągu dwóch tygodni, innym zajmowało to dłużej – ostatnia odpowiedź wpłynęła 14 kwietnia 2021 r. Ostatecznie uzyskano 140 pism z odpowiedziami, na podstawie których opracowano wyniki, dzieląc dane na trzy grupy:

I grupa – odpowiedzi z ośrodków liczących powyżej 100 tysięcy mieszkańców (w tej grupie otrzymano 30 pism z odpowiedziami);

II grupa – odpowiedzi z ośrodków liczących między 100 tysięcy a 50 tysięcy mieszkańców (w tej grupie otrzymano 35 pism z odpowiedziami);

III grupa – odpowiedzi z ośrodków liczących poniżej 50 tysięcy mieszkańców (w tej grupie otrzymano 75 pism z odpowiedziami).

Nie objęto badaniem wszystkich rzeczników działających w Polsce, których jest około 372 (stan na 2018 r.)<sup>4</sup>, gdyż pominięto ośrodki liczące poniżej 22 000 mieszkańców. Zaprezentowane w artykule wnioski nie mogą być więc wprost ekstrapolowane na wszystkich rzeczników. Celem artykułu jest wskazanie przeważających tendencji dotyczących sposobów, w jakich rzecznicy wykonywali swoje kompetencje w czasie pandemii COVID-19, oraz problemów, jakie napotykali. W czasie badania natrafiono na pewne przeszkody. Warte odnotowania jest, że niektórzy rzecznicy powoływali się na art. 3 ust. 1 pkt 1 u.o.d.i.p., wskazując, że informacja będąca przedmiotem wniosku jest objęta obowiązkiem przetworzenia, co powoduje, zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, konieczność wezwania wnioskodawcy do wykazania szczególnej istotności dla interesu publicznego. Te jednostkowe przypadki zostały pominięte. Co ciekawe, jeden z rzeczników starał się personalnie dowiedzieć od autora zapytania, jaki jest cel uzyskania wnioskowanych informacji. W nielicznych przypadkach adresy poczty elektronicznej okazały się nieprawidłowe lub nieaktualne, gdyż często były podawane na niezależnych i nieprowadzonych przez rzeczników stronach WWW, co powodowało konieczność ponownego zaadresowania wniosków.

## 2. Status rzecznika i jego kompetencje

By zachować strukturę wywodu, należy omówić najpierw regulacje statuujące instytucję rzecznika, ustanawiające zakres jego działania i kompetencje. Jest to organ, który wykonuje zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów określone w ustawie (art. 39 ust. 1 u.o.k.k.) oraz odrębnych jej przepisach (art. 39 u.o.k.k.). Należą do nich m.in.: zapewnianie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej (art. 42 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.), składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego (art. 42

<sup>4</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów w roku 2018*, s. 1, <https://tinyurl.com/4msbeku6> (dostęp: 3 VII 2023).

ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.), występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów (art. 42 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.).

Niniejszy artykuł skupia się na głębszej analizie powyższych kompetencji rzecznika. Dla całości wywodu należy przytoczyć pozostałe zadania tegoż organu, które ze względu na ich odrębność oraz zakres opracowania nie będą przedmiotem dalszego omówienia. Należą do nich: wytaczanie powództw na rzecz konsumentów oraz wstępowanie za ich zgodą do toczących się postępowań w sprawach dotyczących ochrony ich interesów (art. 42 ust. 2 u.o.k.k.), prowadzenie edukacji konsumenckiej (art. 38 u.o.k.k.), współdziałanie z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezesem UOKiK), organami Inspekcji Handlowej i organizacjami konsumenckimi, a także inne działania określone „w ustawie lub w przepisach odrębnych” (art. 42 u.o.k.k.).

W myśl ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z rzecznikami działającymi w powiatach „stosunek pracy nawiązuje starosta”, natomiast w miastach na prawach powiatu analogiczny stosunek zawiązuje prezydent miasta (art. 40 ust. 1 u.o.k.k.). Rzecznik jest im „bezpośrednio podporządkowany” (art. 40 ust. 3 u.o.k.k.). Wyodrębnia się go organizacyjnie w strukturze starostwa powiatowego albo urzędu miasta. Rzecznik może mieć własne biuro pomagające mu wykonywać jego zadania, jeśli działa w jednostce samorządu mającej powyżej 100 tysięcy mieszkańców (art. 40 ust. 4 u.o.k.k.). Zgodnie z art. 40 ust. 5 tej ustawy w innych aspektach statusu rzecznika stosuje się przepisy Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych<sup>5</sup>. W ramach działalności sprawozdawczej rzecznik musi corocznie, w odpowiednim terminie sporządzić sprawozdanie ze swojej działalności w poprzednim roku, przedłożyć je staroście albo prezydentowi miasta, a po pozytywnym zaopiniowaniu przekazać Prezesowi UOKiK (art. 43 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.k.). Temu organowi rzecznik ma na bieżąco sygnalizować problemy z zakresu ochrony konsumentów, do których rozwiązania konieczne jest podjęcie działań przez administrację rządową. Szesnastu rzeczników wchodzi w skład Krajowej Rady Rzeczników Konsumentów funkcjonującej przy Prezesie UOKiK (art. 44 ust. 1 u.o.k.k.).

Konkludując, rzecznicy funkcjonują na możliwie najniższym szczeblu administracji, najbliższej obywateli<sup>6</sup>. Po pierwsze, jest to odpowiedź

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1282.

<sup>6</sup> A. Żądło, *Sposoby prowadzenia edukacji konsumenckiej na szczeblu samorządowym przed i w czasie pandemii wirusa COVID-19*, w: *Prawo administracyjne – teoria i praktyka*, pod red. B. Kotowicza, A. Kurzawy, B. Opalińskiego, Warszawa 2023, s. 251.

na problemy mieszkańców powiatów i miast, którzy potrzebowali organów, do których będzie można łatwo zwrócić się w sprawie ochrony ich interesów<sup>7</sup>. Po drugie, omawiany organ został pomyślany jako odrębny od urzędu powiatowego (miejskiego), jednak ściśle podlegający staroście albo prezydentowi miasta (art. 40 ust. 3 u.o.k.k.). Ustawodawca przewidział dla rzecznika także rolę „sygnalisty”, który ma wskazywać Prezesowi UOKiK problemy, których rzecznik nie może rozwiązać za pomocą swoich narzędzi (art. 43 ust. 3 u.o.k.k.), szczególnie ze względu na ich systemowość lub terytorialny zakres<sup>8</sup>.

Prowadzi to do konkluzji, że na poziomie ustawowym rzecznik ma narzędzia do działania w zakresie ochrony interesów konsumentów, a także możliwość wpływania w tym zakresie zarówno na organy samorządu terytorialnego, jak i na organy administracji rządowej<sup>9</sup>. Ustawodawca z jednej strony wyposażył omawiany organ w narzędzia niezbędne do wykonywania zadań w zakresie konsumenckim na poziomie każdej lub prawie każdej jednostki samorządu terytorialnego na szczeblu powiatowym, a jednocześnie nie przyznał mu zbyt dużych uprawnień, aby nie zaburzyć równowagi między prawami konsumentów a prawami przedsiębiorców<sup>10</sup>. Z drugiej jednak strony, jak wskazuje C. Banasiński, podporządkowanie starostom może zmniejszać efektywność ochrony konsumentów przez rzeczników, np. w zakresie dostarczanych przez starostę usług użyteczności publicznej<sup>11</sup>.

## 2.1. Poradnictwo konsumenckie

Zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony interesów konsumentów (art. 42. ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.) jest uważane za najważniejszą kompetencję rzecznika<sup>12</sup>. Jest to zadanie stałe, w związku z którym rzecznik podejmuje najwięcej czynności<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 252.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> C. Banasiński et al., *Art. 40*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego, E. Piontka, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 569, nb. 3.

<sup>12</sup> S. Koroluk, A. Powalowski, *Art. 42*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. T. Skoczynego, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 867, nb. 3.

<sup>13</sup> Ibidem.

Udzielanie bezpłatnych porad konsumenckich i informacji prawnej przede wszystkim ma na celu zaspokojenie potrzeb indywidualnych konsumentów, przez personalny kontakt z nimi, oraz odpowiedź odnoszącą się do konkretnego stanu rzeczy w ich jednostkowej sprawie. Doktryna zwraca uwagę, że jest to sposób o szczególnym znaczeniu<sup>14</sup>, gdyż można stwierdzić, że najpełniej realizuje treść omawianej kompetencji, rozumianej jako udzielanie informacji, które „[p]ozwalają konsumentom na aktualizację ich praw i obowiązków oraz dostarczają im niezbędną wiedzę z zakresu prawa konsumenckiego”<sup>15</sup>. Do bezpośrednich sposobów zalicza się również udzielanie informacji przez „[p]ocztę elektroniczną lub telefonicznie”<sup>16</sup>. Omawiane zadanie jest też realizowane przez „[d]ostarczanie materiałów edukacyjnych (brozurki, ulotki)”<sup>17</sup> i „[p]osiadanie przez rzecznika konsumentów stron w systemie online”<sup>18</sup> czy „[p]opularyzowanie wiedzy konsumenckiej w mediach”<sup>19</sup>. Niestety, ze względu na rosnące skomplikowanie spraw, czas oczekiwania na wizytę u rzecznika w 2018 r. wynosił czasem i kilka tygodni<sup>20</sup>. Rzecznicy zauważali również spadek liczby udzielanych porad<sup>21</sup>. Jako przyczyny tegoż podaje się zwiększenie świadomości konsumentów, więcej dostępnych źródeł informacji oraz szukanie przez konsumentów pomocy w punktach nieodpłatnej pomocy prawnej<sup>22</sup>. W 2018 r. rzecznicy zanotowali wzrost porad udzielanych drogą telefoniczną i – co ciekawe – spadek wykorzystywania poczty elektronicznej<sup>23</sup>. Tematyka porad ogniskowała się wokół sporów dotyczących wykonywania oraz rozwiązania umowy<sup>24</sup>. Porady związane z branżą turystyczną stanowiły 7% ogólnej liczby porad, związane z usługami transportowymi, kurierskimi i pocztowymi – łącznie 6%, a edukacyjne

<sup>14</sup> Ibidem, s. 867, nb. 4.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 867, nb. 3.

<sup>16</sup> M. Sieradzka, *Art. 42, pkt 1.1., w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. K. Kohutka, M. Sieradzkiej, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 747.

<sup>17</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2018*, s. 21.

<sup>18</sup> M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 747.

<sup>19</sup> S. Koroluk, A. Powałowski, *op. cit.*, s. 867, nb. 4.

<sup>20</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2018*, s. 21, 29.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 23; Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów w roku 2017*, Warszawa 2019, s. 20, <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19157> (dostęp: 3 VII 2023).

<sup>22</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2018*, s. 23.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 26.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 29.

razem z opiekuńczymi – 2%<sup>25</sup>. Wskazuje się też na wzrost liczby porad „[z]wiązanych z umowami zawieranymi poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość”<sup>26</sup>.

## 2.2. Wnioski w sprawie legislacji

Kolejną kompetencją rzecznika jest składanie wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów (art. 42 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.). Rzecznik może kierować wnioski do „[o]rganów gminy, powiatu oraz województwa jako uprawnionych do wydawania takich przepisów”<sup>27</sup>. Rekonstruując zakres przedmiotowy tych wniosków, można przyjąć dwa poglądy. Jedna strona, reprezentowana przez M. Radwańskiego, wskazuje, że uprawnienie to „[j]est ograniczone do dziedziny, w której działa [rzecznik – przyp. A.Ż.], tj. do regulacji prawnych o charakterze lokalnym z dziedziny ochrony interesów konsumentów”<sup>28</sup>. Z drugiej strony, zwraca się uwagę, że ze względu na istotę prawa miejscowego „[p]rzedmiotem takiego wystąpienia może być każdy rodzaj sprawy, jaki związany jest z prowadzeniem działalności gospodarczej, w tym handlowej i usługowej [...], czy też przepisy porządkowe regulujące zasady prowadzenia działalności w miejscach publicznych”<sup>29</sup>. Dzięki takiemu rozumieniu rzecznik zyskuje duże możliwości sygnalizowania problemów na poziomie samorządu terytorialnego, istniejących w szerokim zakresie, dotyczącym nie tylko ściśle pojmowanej ochrony konsumentów, lecz także szerokiego spektrum działań innych podmiotów w wielu obszarach, mogących niekorzystnie wpłynąć na sytuację konsumentów – mieszkańców<sup>30</sup>.

Ważnym czynnikiem osłabiającym tę kompetencję jest fakt, że „[w]niosek rzecznika konsumentów w przedmiocie stanowienia lub zmiany prawa miejscowego nie ma charakteru wiążącego. [...] Organ, do którego rzecznik skieruje wniosek, nie jest nim związany, nie musi nawet wobec niego zająć żadnego stanowiska”<sup>31</sup>. Jak wskazują

<sup>25</sup> Ibidem, s. 31 i diagram tam zamieszczony.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 44.

<sup>27</sup> S. Koroluk, A. Powalowski, op. cit., s. 867, nb. 5.

<sup>28</sup> M. Radwański, *Art. 42, pkt 1.2.*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. A. Stawickiego, E. Stawickiego, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 799.

<sup>29</sup> S. Koroluk, A. Powalowski, op. cit., s. 867, nb. 5.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> M. Radwański, op. cit., s. 799.



sprawozdania z działalności rzeczników, mimo monitorowania legislacji lokalnej przez niektórych z nich bardzo rzadko korzystają oni z tego uprawnienia<sup>32</sup>. Te jednostkowe przypadki dotyczyły na przykład świadczenia usług użyteczności publicznej<sup>33</sup>.

### 2.3. Występowanie do przedsiębiorców

Bez głębszej analizy mogłoby się wydawać, że przepis dotyczący „występowania do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów” wyrażony w art. 42 ust. 3 u.o.k.k. odnosi się do działań rzecznika związanych z indywidualnymi sprawami konsumentów i ochrony ich interesów. Z jednej strony zwraca się uwagę, że „[p]rzedmiotem takiego wystąpienia może być jedynie sprawa konsumencka, czyli taka, w której jedną ze stron jest zawsze konsument”<sup>34</sup>. Z drugiej strony część doktryny prezentuje rozumienie rozszerzające – aby działania rzecznika były całościowe i faktycznie wspierały konsumentów, należy „[p]rzyjąć odpowiednio szeroki przedmiot rzeczonych «wystąpień»: począwszy od zagadnień związanych z indywidualnymi, rozpatrywanymi przez rzecznika sprawami, do zagadnień bardziej ogólnych, dotyczących nawet określonej branży, czy też rynku, choć raczej – uwzględnwszy terytorialny zakres działania rzecznika – o lokalnym zasięgu”<sup>35</sup>, gdyż „[s]ama ustawa nie wprowadza jednak w tym zakresie ograniczeń”<sup>36</sup>. Rzecznicy w sprawozdaniach wskazywali, że wystąpienie jest podejmowane zazwyczaj, gdy żądania konsumenta nie zostały spełnione w drodze reklamacji<sup>37</sup>, i często drogą nieformalną (np. telefoniczną), co rozwiązuje sprawę<sup>38</sup>. Zwraca się uwagę, że jest to podstawowy środek wpływający na przedsiębiorców, w związku z nieczęstym inicjowaniem postępowań sądowych lub udziałem w nich rzeczników<sup>39</sup>.

---

<sup>32</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2017*, s. 36; Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2018*, s. 46.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> A. Maziarz, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 6, s. 66.

<sup>35</sup> S. Koroluk, A. Powalowski, op. cit., s. 867, nb. 6.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania... w roku 2018*, s. 47.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 48.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 50.

### 3. Rzeczywistość pandemiczna

Wykrycie w Polsce pierwszych zachorowań na COVID-19 spowodowało uchwalenie Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>40</sup>. Niedługo potem Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego<sup>41</sup> wprowadzono obostrzenia dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej w branżach, z których usług konsumenci często korzystają: gastronomicznej, organizacji wydarzeń zbiorowych (targów, wystaw, kongresów, konferencji), sportowej i rekreacyjnej, noclegów i handlu w galeriach handlowych. Władze ograniczyły również przekraczanie granic państwowych<sup>42</sup> oraz ruch lotniczy<sup>43</sup>. W następnych miesiącach znoszono i okresowo przywracano obostrzenia pandemiczne. Wpłynęło to na konsumentów na wielu płaszczyznach – od zmian ich nawyków zakupowych<sup>44</sup>, po trudności z odstąpieniem od umów i egzekwowaniem zwrotów środków<sup>45</sup>. Również administracja publiczna została poddana próbie, gdyż musiała odnaleźć się w nowej i zmiennej rzeczywistości. Ze względu na pandemię COVID-19 instytucje w różnych konfiguracjach i okresach wdrażały zdalną pracę<sup>46</sup>. Zmieniało godziny otwarcia, wprowadzono reżim sanitarny, wyłączano z użytku niektóre części budynków urzędów, co skutkowało m.in. utrudnieniami w komunikacji z interesariuszami.

<sup>40</sup> Dz.U. 2021, poz. 2095 ze zm.

<sup>41</sup> Dz.U. 2020, poz. 433.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 III 2020 r. (Dz.U. 2020, poz. 434); *Zamykamy granice przed koronawirusem*, gov.pl, 13 III 2020, <https://www.gov.pl/web/koronawirus/zamykamy-granice-przed-koronawirusem> (dostęp: 3 VII 2023).

<sup>43</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 VI 2020 r. w sprawie zakazów w ruchu lotniczym (Dz.U. 2020, poz. 1005).

<sup>44</sup> KPMG, *Nowa rzeczywistość: konsument w dobie COVID-19. Jak zmieniły się zwyczaje zakupowe Polaków w czasie koronawirusa?*, b.m. 2020, s. 9, 16, <https://tinyurl.com/55ur-snw2> (dostęp: 3 VII 2023).

<sup>45</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich, *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*, Warszawa 2021, s. 54–56, <https://tinyurl.com/kpex6zfn> (dostęp: 3 VII 2023).

<sup>46</sup> K. Koźmiński, J. Rudnicki, *The COVID Crisis as a Sample Tube with Contemporary Legal Phenomena*, „Central European Journal of Comparative Law” 2020, nr 1(2), s. 107.

### **3.1. Nowe sprawy i wzrost liczby spraw już istniejących, w związku z którymi rzecznik przyjmuje wnioski o poradnictwo konsumenckie i informację prawną**

Można postawić tezę, że jest to obszar działania rzecznika, na który najbardziej wpłynęła pandemia COVID-19 i związane z nią obostrzenia. Wyróżnić należy tu szczególnie zmianę charakteru i proporcji spraw, w związku z którymi konsumenci składali wnioski o poradę.

W I grupie ponad 20%<sup>47</sup> odpowiedzi wskazywało, że pojawiły się nowe kategorie spraw, wcześniej niewystępujące w ich codziennej praktyce. Najczęściej były one związane ze „zwrotem należności w przypadku odwołania przez przedsiębiorcę lub rezygnacji przez konsumenta z usługi organizacji imprezy okolicznościowej (wesela/komunii) lub usługi związanej z kulturą i rekreacją, ze względu na ograniczenia związane z pandemią”<sup>48</sup>. Drugą pod względem częstotliwości była kategoria o nazwie „roszczenia o zwrot należności w przypadku odwołania przez przedsiębiorcę lub rezygnacji przez konsumenta z imprezy turystycznej lub podobnej usługi pobytu w hotelu, w tym również odwołania lotów ze względu na ograniczenia związane z pandemią [COVID-19 – przyp. A.Ż.]”<sup>49</sup>. Do rzeczników trafiały sprawy „skuteczności rozwiązania umowy i sposobu rozliczenia należności za usługi edukacyjne i opiekuńcze świadczone z ograniczeniami, na zmienionych warunkach albo zawieszane ze względu na ograniczenia związane z pandemią”<sup>50</sup>. Pojedyncze nowe przypadki dotyczyły „odpowiedzialności za niewykonanie umowy przewozowej związane z wprowadzonymi ograniczeniami pandemicznymi”<sup>51</sup>, „odpowiedzialności z tytułu wadliwych, nieterminowo wykonanych testów na COVID-19 oraz odpowiedzialności z tytułu wadliwych środków ochrony osobistej (w tym odrzucanie reklamacji maseczek)”<sup>52</sup>.

W średnich miastach zbliżona liczba rzeczników<sup>53</sup> odpowiedziała twierdząco, wskazując na te same kategorie spraw jako nowe, choć w innej kolejności. W II grupie najwyżej sytuowały się roszczenia o należności

<sup>47</sup> 23,3% rzeczników, 7 z 30 odpowiedzi.

<sup>48</sup> 23,3% rzeczników, 7 z 30 odpowiedzi.

<sup>49</sup> 17% rzeczników, 5 z 30 odpowiedzi.

<sup>50</sup> 10% rzeczników, 3 z 30 odpowiedzi.

<sup>51</sup> 3% rzeczników, 1 z 30 odpowiedzi.

<sup>52</sup> Odpowiednio: 3% rzeczników, 1 z 30 odpowiedzi i 3% rzeczników, 1 z 30 odpowiedzi.

<sup>53</sup> 26% rzeczników, 9 z 35 odpowiedzi.

z tytułu odwołania/rezygnacji z usług turystycznych<sup>54</sup>, następnie roszczenia o należności z tytułu odwołania/rezygnacji z usługi organizacji imprezy okolicznościowej/usługi związanej z kulturą i rekreacją<sup>55</sup>. Podobnie jak w poprzedniej grupie, trzecią najczęściej wskazywaną nową kategorią były sprawy skuteczności rozwiązania umów i rozliczenia należności za usługi edukacyjne i opiekuńcze świadczone w nowych warunkach<sup>56</sup>. Sygnalizowano również problem odpowiedzialności za niewykonanie umowy przewozowej przez wprowadzone ograniczenia pandemiczne<sup>57</sup>.

W III grupie percepcja nowych spraw kształtowała się na podobnym, jak w poprzednich ośrodkach, poziomie<sup>58</sup>. Wskazywano te same trzy kategorie: roszczenia o należności związane z usługami turystycznymi<sup>59</sup>, roszczenia o należności z usługi związanej z imprezą okolicznościową/kulturą/rekreacją<sup>60</sup> oraz dotyczące skuteczności umów oraz rozliczenia za usługi edukacyjne i opiekuńcze<sup>61</sup>.

Należy skonkludować, że niezależnie od badanej grupy, od 1/5 do 1/3 rzeczników zanotowała pojawienie się nowych spraw<sup>62</sup>. Widać również tendencję wzrostową w ośrodkach zarówno dużych, jak i małych (najwyższy wzrost liczby spraw). Jak widać, pandemia COVID-19 widocznie wpłynęła na zmiany jakościowe i ilościowe spraw przedkładanych rzecznikom. Najczęściej sygnalizowano sprawy związane z obszarami, na które pandemia COVID-19 oraz związane z nią obostrzenia miały największy wpływ – usługi turystyczne, lotnicze, kulturalne i rekreacyjne, okolicznościowe.

Jeśli chodzi o sprawy już wcześniej obecne w pracy rzeczników, to w I grupie aż 60% z nich wskazało na wzrost pewnych kategorii<sup>63</sup>. Największy odnotowano w obszarach rozwiązywania umów w zakresie turystyki, rekreacji, imprez i koncertów<sup>64</sup>, a także usług edukacyjnych<sup>65</sup>.

<sup>54</sup> 23% rzeczników, 8 z 35 odpowiedzi.

<sup>55</sup> 14% rzeczników, 5 z 35 odpowiedzi.

<sup>56</sup> 8,6% rzeczników 3 z 35 odpowiedzi.

<sup>57</sup> 2% rzeczników, 1 z 35 odpowiedzi.

<sup>58</sup> 29% rzeczników, 22 z 75 odpowiedzi.

<sup>59</sup> 24% rzeczników, 18 z 75 odpowiedzi.

<sup>60</sup> 22% rzeczników, 17 z 75 odpowiedzi.

<sup>61</sup> 8% rzeczników, 6 z 75 odpowiedzi.

<sup>62</sup> 33,3% rzeczników, 10 z 30 odpowiedzi; 28,6% rzeczników, 10 z 35 odpowiedzi; 29,3% rzeczników, 22 z 75 odpowiedzi; łącznie 30% rzeczników, 42 z 140 odpowiedzi.

<sup>63</sup> 63,3% rzeczników, 19 z 30 odpowiedzi.

<sup>64</sup> 57% rzeczników, 17 z 30 odpowiedzi.

<sup>65</sup> 17 % rzeczników, 5 z 30 odpowiedzi.

Rzecznicy wykazywali duże zmiany liczby spraw, rzędu 100%–200%<sup>66</sup>. Jednostkowe wzrosty zanotowano w obszarach związanych z zakupami internetowymi i przesyłkami, w tym niekompetencją kurierów i poczty<sup>67</sup>, oraz umowami na odległość<sup>68</sup>, umowami transportowymi<sup>69</sup>. Był to wzrost liczby spraw zanotowany przez poszczególnych rzeczników na poziomie od 30% do nawet 100%<sup>70</sup>. Wydaje się, że wynika to z dużej liczby spraw w największych ośrodkach. Dwóch rzeczników wskazało na spadek liczby spraw, który wiązali z pandemią COVID-19<sup>71</sup>.

W średnich miastach odpowiedzi kształtowały się podobnie<sup>72</sup>. W przeważającej liczbie sprawy dotyczyły rozwiązania umów turystycznych, tych związanych z rekreacją, koncertami<sup>73</sup>, a wzrost liczby spraw wynosił od kilkudziesięciu do kilkuset procent<sup>74</sup>. Co piąty rzecznik<sup>75</sup> wskazał na zwiększenie się liczby spraw w obszarze zakupów oraz przesyłek (w tym związanych z niekompetencją kurierów, poczty) – wzrosty wynosiły nawet 100%<sup>76</sup>. Podobnie jak w poprzedniej grupie – udzielono więcej porad związanych z usługami edukacyjnymi<sup>77</sup>. Kategoriami rzadko powtarzającymi się w odpowiedziach były: rezygnacja z wynajęcia

---

<sup>66</sup> Zmiany liczby spraw w obszarze turystyki i rekreacji, imprez i koncertów wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 74 do 318, z 38 do 131, z 917 do 2529, z 28 do 257, z 145 do 337, z 38 do 131, z 51 do 189, z 120 do 227, z 1046 do 2446, z 55 do 143, z 73 do 177, z 131 do 412, z 132 do 431. Zmiany liczby spraw w obszarze usług edukacyjnych, wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 12 do 53, z 26 do 33, z 36 do 45, z 187 do 750.

<sup>67</sup> 6,7% rzeczników, 2 z 30 odpowiedzi.

<sup>68</sup> 6,7% rzeczników, 2 z 30 odpowiedzi.

<sup>69</sup> 13,3% rzeczników, 4 z 30 odpowiedzi.

<sup>70</sup> Zmiany liczby spraw wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba) z podziałem na kategorie: zakupy internetowe i przesyłki: z 92 do 459, z 13 do 27; umowy na odległość: 1 odpowiedź „wzrost o 30%”; transportowe: z 62 do 152, z 312 do 697; edukacyjne: z 12 do 53, z 187 do 750.

<sup>71</sup> 6,7% rzeczników, 2 z 30 odpowiedzi.

<sup>72</sup> 66% rzeczników, 23 z 35 odpowiedzi.

<sup>73</sup> 54,3% rzeczników, 19 z 35 odpowiedzi.

<sup>74</sup> Zmiany liczby spraw wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 13 do 31, z 60 do 123, z 26 do 103, z 112 do 116, z 12 do 59, z 16 do 53, z 30 do 158, z 16 do 66, z 8 do 55, z 121 do 268, z 20 do 37, z 47 do 167, z 66 do 147.

<sup>75</sup> 22% rzeczników, 8 z 35 odpowiedzi.

<sup>76</sup> Dwa razy wskazano „wzrost o 100%”, raz – z 15 do 32.

<sup>77</sup> 11,4% rzeczników, 4 z 35 odpowiedzi.

lokali na imprezy rodzinne<sup>78</sup> oraz umowy na odległość<sup>79</sup>. Rzecznicy zanotowali spadek liczby spraw podobny jak w I grupie<sup>80</sup>.

W małych miastach o prawie połowę rzadziej sygnalizowano wzrost liczby spraw związanych z pandemią COVID-19<sup>81</sup>, które w przeważającej części były związane ze wskazywanym w poprzednich grupach obszarem turystyki i rekreacji, imprez i koncertów<sup>82</sup>. Wzrost liczby spraw często przekraczał 200%<sup>83</sup>. Równie często jak w II grupie rzecznicy wskazywali na zwiększenie się liczby spraw związanych ze sprzedażą i przesyłkami<sup>84</sup> oraz umowami na odległość<sup>85</sup>. Spadek liczby spraw był natomiast dużo mniejszy niż w większych ośrodkach i właściwie niezauważalny<sup>86</sup>.

Należy stwierdzić, że – podobnie jak w przypadku nowych spraw – wzrost liczby zgłoszeń i udzielanych porad odnotowywano w kwestiach związanych z obszarami gospodarki, które ucierpiały lub rozkwitły podczas pandemii COVID-19, i w związku z wprowadzonymi obostrzeniami. Odpowiedzi sygnalizujące spadek liczby spraw były raczej marginalne w każdej grupie. Jako przyczyny tego spadku rzecznicy wskazywali zamknięcie się niektórych branż gospodarki oraz utrudnienie fizycznego kontaktu konsumentów z rzecznikiem.

Ostatecznie uprawniona jest teza, że pandemia COVID-19 i obostrzenia wpływały na zakres, typ i liczbę udzielanych porad.

---

<sup>78</sup> 5,7% rzeczników, 2 z 35 odpowiedzi.

<sup>79</sup> 8,6% rzeczników, 3 z 35 odpowiedzi. Zmiany liczby spraw wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 50 do 57, z 197 do 459.

<sup>80</sup> 8,6% rzeczników, 3 z 35 odpowiedzi.

<sup>81</sup> 38,7% rzeczników, 29 z 75 odpowiedzi.

<sup>82</sup> 34,7% rzeczników, 26 z 75 odpowiedzi.

<sup>83</sup> Zmiany liczby spraw w obszarze turystyki i rekreacji, imprez i koncertów, wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 40 do 138, z 63 do 115, z 145 do 755, z 11 do 39, z 45 do 57, z 26 do 108, z 5 do 14, z 6 do 25, z 91 do 238, z 11 do 18, z 14 do 102, z 91 do 173, z 24 do 49, z 2 do 22, z 9 do 13, z 35 do 94, z 15 do 127, z 28 do 67, z 5 do 29, z 25 do 61, z 44 do 114, z 8 do 40.

<sup>84</sup> 6,7% rzeczników, 5 z 75 odpowiedzi.

<sup>85</sup> 6,7% rzeczników, 5 z 75 odpowiedzi. Zmiany liczby spraw wskazywane przez poszczególnych rzeczników między 2019 r. (pierwsza liczba) a 2020 r. (druga liczba): z 56 do 73, z 106 do 284.

<sup>86</sup> 1% rzeczników, 1 z 75 odpowiedzi.

### 3.2. Zmiany wprowadzone przez rzeczników w zakresie przyjmowania wniosków w sprawach poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej

W największych miastach około 40%<sup>87</sup> rzeczników wskazało na wprowadzenie zmian w dotychczasowych procedurach przyjmowania wniosków w sprawie poradnictwa konsumenckiego. Polegało to w szczególności na ograniczeniu możliwości składania wniosków osobiście lub zachęcaniu do wysyłania ich za pomocą stosowanej poczty elektronicznej i tradycyjnej oraz do komunikacji telefonicznej. Czasem sygnalizowano spadek liczby porad udzielanych osobiście<sup>88</sup>. Ponad połowa odpowiedzi (57%<sup>89</sup>) wskazywała na częstsze używanie kanałów: drogi elektronicznej (poczta elektroniczna, portale ePUAP i SEKAP)<sup>90</sup> oraz telefonicznej<sup>91</sup>.

Rzecznicy z miast II grupy rzadziej<sup>92</sup> wskazywali na wprowadzenie podobnych zmian oraz sygnalizowali wzrost zainteresowania dotychczasowymi kanałami komunikacyjnymi<sup>93</sup>, szczególnie pocztą elektroniczną<sup>94</sup> (poszczególni wskazywali na wzrost o nawet 300% rok do roku). Co trzeci rzecznik opisywał również wzrost zainteresowania konsumentów poradą telefoniczną<sup>95</sup>. Jeden z rzeczników udzielił w omawianym okresie aż 90% wszystkich porad za pośrednictwem dwóch powyższych metod komunikacji.

W prawie co czwartej<sup>96</sup> odpowiedzi z małych miast wskazywano, że pandemia COVID-19 wpłynęła na zmianę procedur przyjmowania wniosków. Rzecznicy sygnalizowali podobne zmiany jak w dwóch poprzednich grupach. W równie niewielkim procencie zanotowano spadek porad udzielanych osobiście, „na żywo”<sup>97</sup>. W tej grupie około 45%<sup>98</sup> odpowiedzi wskazało na wzrost używania dotychczasowych

<sup>87</sup> 40% rzeczników, 12 z 30 odpowiedzi.

<sup>88</sup> 13,3% rzeczników, 4 z 30 odpowiedzi.

<sup>89</sup> 56,7% rzeczników, 17 z 30 odpowiedzi.

<sup>90</sup> 56,7% rzeczników, 17 z 30 odpowiedzi.

<sup>91</sup> 10% rzeczników, 3 z 30 odpowiedzi.

<sup>92</sup> 20% rzeczników, 7 z 35 odpowiedzi.

<sup>93</sup> 42,8% rzeczników, 15 z 35 odpowiedzi.

<sup>94</sup> 40% rzeczników, 14 z 35 odpowiedzi.

<sup>95</sup> 31,4% rzeczników, 11 z 35 odpowiedzi.

<sup>96</sup> 24% rzeczników, 18 z 75 odpowiedzi.

<sup>97</sup> 6,7% rzeczników, 5 z 75 odpowiedzi.

<sup>98</sup> 45% rzeczników, 34 z 75 odpowiedzi.

kanałów – elektronicznego<sup>99</sup> oraz telefonicznego<sup>100</sup>. Warto zaznaczyć, że w zależności od odpowiedzi wzrost popularności szeroko rozumianej poczty elektronicznej wahał się od 10% do nawet 300%, natomiast analogiczne wskaźniki w zakresie porad telefonicznych wynosiły od 30% do 200%. Kilku rzeczników ogłosiło w lokalnej prasie adres e-mail do kontaktu lub zniósło obowiązek elektronicznego podpisania wniosku wniesionego za pomocą zwykłej poczty e-mail, aby wniosek był ważny<sup>101</sup>.

Można ogólnie wskazać, że w żadnej grupie nie było spektakularnego otwierania nowych kanałów. Były to jedynie pojedyncze przypadki – 2 odpowiedzi z dużych ośrodków – udzielania porad poprzez komunikatory Messenger i Skype. Odformalizowano składanie wniosków za pomocą poczty elektronicznej. W kilku przypadkach<sup>102</sup> w małych ośrodkach wprowadzono możliwość załatwienia sprawy telefonicznie lub poprzez kontakt e-mailowy, czego dotychczas nie stosowano.

Nowością, która była najczęściej wskazywana przez rzeczników, było wprowadzenie skrzynek podawczych, „wrzutni” oraz urn, do których w godzinach pracy urzędu konsumenci mogli wrzucać wnioski o zajęcie się ich sprawą. Na rozpoczęcie ich używania wskazywało 17%<sup>103</sup> rzeczników z I grupy, 20%<sup>104</sup> z II grupy oraz 17%<sup>105</sup> z III grupy. Popularność tego sposobu wynikała z łatwości wprowadzenia i licznych korzyści z punktu widzenia przestrzegania obostrzeń i wymogów higienicznych.

W pandemii COVID-19 rzecznicy zanotowali wzrost wykorzystania kanałów komunikacji na odległość, szczególnie poczty elektronicznej. Można stwierdzić, posiłkując się wielokrotnie wprost wyraźnymi wskazaniami rzeczników, że większość z nich nie wprowadziła żadnych zmian, gdyż nawet w małych ośrodkach już wcześniej udzielano porad interesantom na kilka sposobów. Pierwszym było udzielanie porad osobiście – ten stracił na popularności w czasie pandemii COVID-19, zarówno w wyniku okresowego przechodzenia na zdalną obsługę interesantów (o czym w dalszej części artykułu), jak i w związku z obawami konsumentów o swoje zdrowie. Drugim sposobem wykorzystywanym przed pandemią COVID-19 były kanały elektronicznie: poczta

<sup>99</sup> 40% rzeczników, 30 z 75 odpowiedzi.

<sup>100</sup> 20% rzeczników, 15 z 75 odpowiedzi.

<sup>101</sup> 2,7% rzeczników, 2 z 75 odpowiedzi.

<sup>102</sup> 4% rzeczników, 3 z 75 odpowiedzi.

<sup>103</sup> 16,7% rzeczników, 5 z 30 odpowiedzi.

<sup>104</sup> 20% rzeczników, 7 z 35 odpowiedzi.

<sup>105</sup> 17,3% rzeczników, 13 z 75 odpowiedzi.



elektroniczna i e-skrzynki podawcze (ePUAP, SEKAP). Dużą popularnością cieszył się kontakt telefoniczny. Pozwolono również na składanie wniosków w sposób bardziej elastyczny, rezygnując z wymogu używania e-skrzynek podawczych i podpisywania pism elektronicznie na rzecz zwykłych wiadomości e-mail. Niektórzy rzecznicy wprost wskazywali, że ich zdaniem dotychczasowe kanały były wystarczające.

### **3.3. Wpływ pandemii COVID-19 na wnioskowanie w sprawach legislacji jednostek terytorialnych**

Trzecie pytanie dotyczyło „wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów”. Zostało już wspomniane, że obszar spraw, w których może występować rzecznik, może być rozumiany szeroko lub wąsko.

Należy bezspornie stwierdzić, że zainteresowanie polskich rzeczników wyżej wymienionym obszarem jest najmniejsze. Ani jeden spośród 140 rzeczników w ciągu ostatniego roku nie podjął w związku z nim żadnych działań. Większość odpowiedzi nie zawierała podania przyczyny tak małej aktywności na tym polu. Tylko kilku wywodziło taki stan rzeczy z „braku widocznych potrzeb w tym zakresie”. Kilka razy powołano się na „niesygnalizowanie przez konsumentów potrzeby takich zmian”.

W tym miejscu należy zastanowić się nad powodami takiego stanu rzeczy. Najprostszą odpowiedzią jest przyjęcie faktu, że rzeczywiście na poziomie powiatów nie występują punkty zapalne, które mogłyby zostać rozwiązane przez złożenie wniosku do odpowiednich organów legislacyjnych samorządu terytorialnego, albo też że występujące problemy nie mogą zostać rozwiązane na szczeblu działania rzecznika. O ile można próbować przyjąć takie twierdzenie na gruncie wąskiego zakresu spraw, w ramach których rzecznicy mogą interweniować, o tyle nie sposób zaakceptować takiego powodu w ramach szerszej koncepcji, która otwiera przed nimi możliwość wykonywania tej kompetencji na wielu obszarach poddawanych legislacji samorządu terytorialnego, często dotyczących bardzo ważnych spraw dla mieszkańców. Małe zainteresowanie rzeczników wykonywaniem tej kompetencji może leżeć w ukształtowaniu wniosku jako niewiążącego – jego złożenie nie wymaga od odpowiednich organów nawet ustosunkowania się. Skutkuje to bardzo niewielką szansą na zajęcie się wnioskiem przez samorządową legislację i zakończenie procesu prawodawczego pomyślnie.

### 3.4. Wpływ pandemii COVID-19 na występowanie do przedsiębiorców

Kolejnym badanym zagadnieniem był wpływ pandemii COVID-19 na występowanie do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów<sup>106</sup>.

W pierwszej grupie około 63%<sup>107</sup> rzeczników nie zmieniło swoich działań, wskazując, że dotychczas stosowane kanały komunikacji – poczta tradycyjna (wskazana w ponad 50% odpowiedzi<sup>108</sup>), poczta elektroniczna (wskazana w 37% odpowiedzi<sup>109</sup>) oraz kontakt telefoniczny (wskazany w 26% odpowiedzi<sup>110</sup>) wystarczająco spełniały swoją funkcję. Rzecznicy wskazywali, że kontaktowali się mailowo z przedsiębiorcami, gdy ci to umożliwiali<sup>111</sup>. Około 37%<sup>112</sup> rzeczników z I grupy wskazało, że pandemia COVID-19 wpłynęła na realizację omawianej kompetencji. W każdej odpowiedzi twierdzącej<sup>113</sup> wskazywano, że poprzednio stosowana wymiana pism za pomocą poczty tradycyjnej mogła zostać zastąpiona korespondencją elektroniczną za zgodą lub na wniosek przedsiębiorcy. Związane to było z przejściem na pracę zdalną tych ostatnich, co negatywnie wpływało na doręczanie pism drogą tradycyjną, które docierały na adres stacjonarnej siedziby przedsiębiorcy, często innej niż miejsce jego działania podczas pracy zdalnej.

W średnich miastach odpowiedzi negatywne kształtowały się na podobnym poziomie<sup>114</sup>. Zestaw kanałów używanych przed pandemią COVID-19 był taki sam jak w dużych miastach, choć częściej<sup>115</sup> wskazywano na wykorzystywanie poczty elektronicznej. Rzadziej sygnalizowano wprowadzenie zmian w omawianym zakresie (około 17% odpowiedzi<sup>116</sup>) oraz procentowo i bezwzględnie mniej rzeczników umożliwiło przedsiębiorcom kontakt obustronny przez pocztę elektroniczną<sup>117</sup>.

<sup>106</sup> Art. 42 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.

<sup>107</sup> 63,3% rzeczników, 19 z 30 odpowiedzi.

<sup>108</sup> 52,6% rzeczników, 10 z 19 odpowiedzi.

<sup>109</sup> 36,8% rzeczników, 7 z 19 odpowiedzi.

<sup>110</sup> 26,3% rzeczników, 5 z 19 odpowiedzi.

<sup>111</sup> 15,8% rzeczników, 3 z 19 odpowiedzi.

<sup>112</sup> 36,7% rzeczników, 11 z 30 odpowiedzi.

<sup>113</sup> 100% rzeczników, 11 z 11 odpowiedzi.

<sup>114</sup> 63% rzeczników, 22 z 35 odpowiedzi.

<sup>115</sup> 9 z 22 w II grupie do 7 z 19 w I grupie.

<sup>116</sup> 17,3% rzeczników, 13 z 75 odpowiedzi.

<sup>117</sup> 77% rzeczników, 10 z 13 odpowiedzi.

W ostatniej grupie w największym procencie odpowiedzi<sup>118</sup> nie widziano potrzeby wprowadzenia jakichkolwiek zmian w kontaktach z przedsiębiorcami. Około 28% rzeczników jak dotychczas wykorzystywało pocztę tradycyjną<sup>119</sup>, a niewielu mniej – pocztę elektroniczną<sup>120</sup>. Kilkukrotnie wskazywano, że działanie w tym obszarze musi wiązać się z wysyłaniem wystąpienia rzecznika pocztą z potwierdzeniem odbioru, gdyż pozwala to wyliczyć terminy zawite, z których wypływają korzystne skutki dla konsumenta, oraz aktualizujące możliwość nałożenia grzywny. Około 27% rzeczników z tej grupy wskazało, że pandemia COVID-19 wpłynęła na realizację omawianej kompetencji<sup>121</sup>. W małych miastach również największą popularnością, w porównaniu z pozostałymi ośrodkami, cieszyło się wprowadzenie kontaktu mailowego<sup>122</sup>, choć wskazywano, że przedsiębiorcy często nie mają poczty elektronicznej lub nie sprawdzają jej na bieżąco. Można więc postawić ostrożny wniosek, że problemem w tej badanej grupie jest brak odpowiedzi od przedsiębiorców, stąd popularnością cieszy się poczta tradycyjna z potwierdzeniem odbioru.

W każdej grupie na podobnym średnim poziomie<sup>123</sup> kształtował się wzrost popularności poczty elektronicznej. Rzecznicy zwracali uwagę, że szczególnie chętnie tę drogę wybierali duzi przedsiębiorcy – firmy telekomunikacyjne, sieci sklepów, galerie handlowe, podmioty z branży ubezpieczeniowej i energetycznej. W pojedynczych przypadkach sygnalizowano dopuszczenie telefonicznych negocjacji, ograniczono się do wstępnej fazy kontaktu z przedsiębiorcą.

Najważniejszą konkluzją wynikającą z powyższych rozważań jest stwierdzenie, że szczególnie w dużych miastach rzecznicy kładą nacisk na elastyczność kontaktu i wypełniania swoich funkcji oraz reagują bardziej zdecydowanie na potrzeby sytuacji. Niezależnie od grupy brali oni pod uwagę potrzeby i preferencje przedsiębiorców, szczególnie pod kątem sposobu kontaktowania się.

<sup>118</sup> 73% rzeczników, 55 z 75 odpowiedzi.

<sup>119</sup> 28% rzeczników, 21 z 75 odpowiedzi.

<sup>120</sup> 20% rzeczników, 15 z 75 odpowiedzi.

<sup>121</sup> 26,7% rzeczników, 20 z 75 odpowiedzi.

<sup>122</sup> 75% rzeczników, 15 z 20 odpowiedzi.

<sup>123</sup> 20% rzeczników, 6 z 30 odpowiedzi; 17,1% rzeczników, 6 z 35 odpowiedzi; 16% rzeczników, 12 z 75 odpowiedzi; łącznie 17,1% rzeczników, 24 z 140 odpowiedzi.

### 3.5. Procedury administracyjne oraz funkcjonowanie rzeczników i ich biur

W ramach pytania szóstego badano procedury administracyjne wprowadzone ze względu na obostrzenia. W odpowiedziach zwracano uwagę na tożsamość zmian organizacyjnych biura rzecznika i urzędu miasta lub starostwa, w ramach którego ono funkcjonuje. Stosowano się do założeń i rozporządzeń Rady Ministrów, funkcjonowanie rzecznika i jego biura było normowane aktami władzy wykonawczej danej jednostki samorządu terytorialnego (zarządzeniami i poleceniami służbowymi starostów albo prezydentów miast).

W dużych miastach zdecydowana większość rzeczników<sup>124</sup> wskazywała, że pandemia COVID-19 i wprowadzone akty prawne wpłynęły na ich funkcjonowanie. Takie samo stanowisko wyrażono w średnich miastach<sup>125</sup>. W ostatniej grupie tylko 5 rzeczników stwierdziło, że pandemia nie wpłynęła na ich działania<sup>126</sup>.

Najczęściej powtarzającymi się odpowiedziami były:

1. wprowadzenie konieczności uprzedniego umawiania się na termin<sup>127</sup>;
2. przestrzeganie reżimu sanitarnego (wymóg noszenia maseczki, używania płynu dezynfekującego)<sup>128</sup>;
3. wprowadzenie przez rzeczników organizacji pracy biura i swojej w sposób analogiczny do tej stosowanej przez urząd danej jednostki samorządu terytorialnego<sup>129</sup>.

### 3.6. Zmiana aktów prawnych dotyczących funkcjonowania rzecznika i jego biura

Z opracowanego materiału wynika, że ani jeden rzecznik nie zmienił aktów prawnych (regulaminów wewnętrznych itp.) odnoszących się

<sup>124</sup> 100% rzeczników, 30 z 30 odpowiedzi.

<sup>125</sup> 88,6% rzeczników, 31 z 35 odpowiedzi.

<sup>126</sup> 6,7% rzeczników, 5 z 75 odpowiedzi.

<sup>127</sup> 46,7% rzeczników, 14 z 30 odpowiedzi; 22,9% rzeczników, 8 z 35 odpowiedzi; 21,3% rzeczników, 16 z 75 odpowiedzi; łącznie 27% rzeczników, 38 z 140 odpowiedzi.

<sup>128</sup> 30% rzeczników, 9 z 30 odpowiedzi; 25,7% rzeczników, 9 z 35 odpowiedzi; 29,3% rzeczników, 22 z 75 odpowiedzi; łącznie 28,6% rzeczników, 40 z 140 łącznie odpowiedzi.

<sup>129</sup> 70% rzeczników, 21 z 30 odpowiedzi; 57% rzeczników, 20 z 35 odpowiedzi; 36% rzeczników, 27 z 75 odpowiedzi; łącznie 48,6% rzeczników, 68 z 140 odpowiedzi.

do organizacji jego biura i pracy. W większości odpowiedzi wprost wskazywano, że rzecznicy działają zgodnie z aktami regulującymi pracę urzędu danej jednostki samorządu terytorialnego. Starostowie powiatów i prezydenci miast zmieniali w czasie pandemii COVID-19 akty prawne dotyczące funkcjonowania swoich urzędów. Wyniki badania pokazują, że usytuowanie rzeczników w strukturze urzędu starostwa powiatowego (urzędu miasta) i ich podporządkowanie władzy wykonawczej danej jednostki samorządu terytorialnego jest silne. Rodzi to pytanie o funkcjonowanie rzecznika jako wyodrębnionego organu, skoro zarówno faktycznie, jak i prawnie jest on bezpośrednio podporządkowany staroście albo prezydentowi. W doktrynie zwraca się uwagę, że „[r]zecznik w powiecie pełni rolę swoistego lokalnego ombudsmana, stąd powinien korzystać z przywileju daleko idącej niezależności od organów wykonawczych powiatu (miasta)”<sup>130</sup>. Wskazuje się, że korzystniejszym z perspektywy niezależności rzecznika byłoby podleganie organowi kolegialnemu<sup>131</sup>.

## Podsumowanie

Ponad 20 lat funkcjonowania rzeczników zaowocowało relatywnie niewielką liczbą opracowań naukowych ich dotyczących. Sfera konsumencka jest nieodłączną częścią codziennego życia, co sprawia, że organ funkcjonujący tak blisko ludzi zasługuje na szczególną uwagę. Zwiększenie liczby umów zawieranych na odległość oraz pojawiające się nowe zagrożenia dla konsumentów związane z transformacją cyfrową gospodarki mogą zaowocować wzrostem znaczenia rzeczników, którzy będą musieli zmierzyć się z nowymi wyzwaniami.

Pandemia COVID-19, obostrzenia i jej doraźne skutki wpłynęły na charakter i liczbę spraw, w związku z którymi konsumenci składali wnioski o udzielenie porady konsumenckiej i informacji prawnej. Były one związane przede wszystkim z obszarami gospodarki silnie dotkniętymi przez obostrzenia wprowadzone w związku z pandemią: ograniczaniem przemieszczania się międzypaństwowego (turystyka), gromadzeniem

---

<sup>130</sup> M. Radwański, *Art. 40, pkt 2, w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. A. Stawickiego, E. Stawickiego, s. 786.

<sup>131</sup> C. Banasiński et al., *op. cit.*, s. 568, nb. 2; M. Pietraszewski, *Uprawnienia rzeczników konsumentów i Rzecznika Ubezpieczonych do polubownego zakończenia sporów konsumenckich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15), s. 95–96.

się ludzi w większych skupiskach (rekreacja, organizacja imprez), pobieraniem nauki stacjonarnie (edukacja).

Można stwierdzić, że w zakresie realizacji badanych kompetencji między grupami nie było wielkich różnic, choć rzecznicy z I grupy byli najbardziej elastyczni w kwestii komunikacji z konsumentami i przedsiębiorcami, używali większej liczby kanałów komunikacyjnych i trochę częściej byli otwarci na nowe sposoby działania. W każdej grupie rzecznicy już wcześniej używali różnych kanałów komunikacji, z których niektóre, jak poczta elektroniczna, w dużym stopniu odpowiadały na nowe potrzeby pandemicznej rzeczywistości. W ich zakresie nie wyodrębniono znaczących różnic między badanymi grupami.

Jakość reagowania na nowe wyzwania stawiane przez pandemię wobec rzeczników jest, w ograniczony sposób, skorelowana z wielkością ośrodka. W dwóch pierwszych badanych grupach organ lepiej poradził sobie z wykonywaniem swoich kompetencji. W większych ośrodkach rzecznik podejmował działania równoległe na kilku polach, natomiast w ośrodkach małych skupiał się na jednym z nich lub wstrzymywał i zawieszal aktywność w zakresie tej kompetencji.

Odpowiedzi na wnioski można w ograniczonym stopniu podzielić jakościowo ze względu na zawartość. Mimo że nie zachodzi wprost korelacja między jakością wniosku (szczegółowości i dokładności zawartych danych, wyczerpania zakresu pytania) a wielkością ośrodka, należy przyznać, że to w III grupie najczęściej pojawiały się odpowiedzi składające się z samych „Nie”, „Nie wprowadzono”, „Nie zmieniło”, które nie tłumaczyły nic więcej. Taką praktykę należy ocenić krytycznie, gdyż może ona wskazywać na mniejsze zaangażowanie rzeczników z mniejszych ośrodków w komunikację z podmiotami zainteresowanymi lub na większy nakład pracy w porównaniu z wielkością etatu i zarobkami niż w większych ośrodkach. Negatywnie też wpływała na jakość opracowania, ponieważ z tak lakonicznych danych trudno jest stworzyć całościowy obraz sposobów realizacji kompetencji przez rzeczników z małych miast.

Na podstawie powyższych rozważań widać, że rzecznicy realizują swoje zadania poprzez czynności faktyczne. Wykorzystywanie działań społeczno-organizatorskich wynika z konstrukcji u.o.k.k., która wyznacza zadania skupione na ochronie i udzielaniu pomocy konsumentom bez przyznania rzecznikom władczych form działania. Badanie pokazuje, jak licznymi przejawami działań społeczno-organizatorskich w celu wykonywania kompetencji dysponują rzecznicy. Doktryna

wskazywała w dużej części na sposoby analogowe (ulotki, porady udzielane osobiście), natomiast odpowiedzi rzeczników ukazały szerokie wykorzystywanie poczty elektronicznej, kontaktu telefonicznego czy „wrzutni”, urn podawczych. Rzecznicy podchodzili elastycznie także do kontaktu z przedsiębiorcami, starając się wypracować odpowiednie dla obu stron metody kontaktu oraz polubownie zakończyć spór między konsumentem a przedsiębiorcą. W odpowiedziach wskazywano, że samo nieformalne wystąpienie do przedsiębiorcy w wielu przypadkach było wystarczające i pozytywnie kończyło sprawę. Stanowi to asumpt do zgodzenia się z prezentowaną w doktrynie tezą, że działania niewładcze, często niedoceniane, mogą przynosić nieraz nawet lepszy efekt niż zastosowanie środków władczych<sup>132</sup>, np. hipotetycznej kary pieniężnej.

Przeprowadzone badanie pokazało również, że rzecznicy są nie tylko prawnie, lecz także faktycznie podporządkowani organom wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego. Mimo że mają oni własne biura, to w czasie pandemii COVID-19 podporządkowywali się aktom wydawanym przez starostów lub prezydentów miast.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i konkluzje, można zaproponować pewne wnioski *de lege ferenda*. Należałoby się zastanowić nad zwiększeniem wysokości funduszy dla rzeczników, przykładowo poprzez wydzielenie finansowania z budżetu jednostek terytorialnych. Umożliwiłoby to zwiększenie liczby etatów rzeczników, szczególnie w małych miastach, oraz pozwoliłoby na zakup nowocześniejszego sprzętu. Realizowałoby to również postulat większej niezależności rzeczników od urzędu miasta/starostwa. Należałoby również poddać debacie postulat rozszerzenia zakresu przepisów tworzących kompetencje rzeczników. Przykładowo należałoby wprowadzić obowiązek ustosunkowywania się organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego w zakresie ochrony interesów konsumentów wynikających z art. 42 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.

---

<sup>132</sup> M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, J. Róg-Dyrda, M. Grzywacz, *Czynności faktyczne*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. J. Jagielskiego, M. Wierzbowskiego, wyd. 2, Warszawa 2020, s. 376.

## IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE EXERCISE OF COMPETENCIES BY MUNICIPAL (COUNTY) CONSUMER OMBUDSMEN

### Summary

The article aims to discuss the competencies of municipal and county consumer ombudsmen and how they were exercised by both before and under the conditions of the Covid-19 pandemic.

The text presents the majority of the results of a survey conducted between 18 February and 4 March 2021, which involved submitting 142 requests for public information consisting of seven questions about the impact of the Covid-19 pandemic on the activities of consumer ombudsmen and their offices. Based on the criterion of population, requests were sent via email to consumer ombudsmen operating in most Polish cities with over 22,000 inhabitants. Requests were standardized as far as possible to obtain an unadulterated response from the ombudsmen. The research material consists of responses to requests for public information.

The article is divided into several parts. The first discusses the position, competencies of ombudsmen and the ways in which they perform the tasks entrusted to them, drawing on legal acts, legal doctrine and reports on their activities published by the OCCP on the basis of annual reports submitted by them. The second part presents the results of a study on the impact of the Covid-19 pandemic on the ombudsmen's activities, particularly focusing on the ways in which they perform their tasks and the changes implemented by them. Finally, based on the considerations made and the results of the research, conclusions are drawn regarding the activities undertaken by consumer ombudsmen in response to the challenges posed by the Covid-19 pandemic, the frequency of choosing specific communication methods and channels used to deliver consumer advices, and the types of new activities undertaken as a result of the Covid-19 pandemic and its associated restrictions. An attempt is made to formulate *de lege ferenda* conclusions regarding the competence in question.

**Keywords:** Covid-19 pandemic – consumer ombudsmen – exercise of competence

### BIBLIOGRAFIA

- Banasiński C. et al., *Art. 40, w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego, E. Piontka, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 567–579.
- Koroluk S., Powalowski A., *Art. 42, w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. T. Skoczego, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 866–871.
- Koźmiński K., Rudnicki J., *The COVID Crisis as a Sample Tube with Contemporary Legal Phenomena*, „Central European Journal of Comparative Law” 2020, nr 1(2), s. 105–121.



- KPMG, *Nowa rzeczywistość: konsument w dobie COVID-19. Jak zmieniły się zwyczaje zakupowe Polaków w czasie koronawirusa?*, b.m. 2020, <https://tinyurl.com/55ur-snw2> (dostęp: 3 VII 2023).
- Maziarz A., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 6, s. 62–69.
- Pietraszewski M., *Uprawnienia rzeczników konsumentów i Rzecznika Ubezpieczonych do polubownego zakończenia sporów konsumenckich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15), s. 93–108.
- Radwański M., *Art. 40, pkt 2*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. A. Stawickiego, E. Stawickiego, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 786–788.
- Radwański M., *Art. 42, pkt 1.2.*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. A. Stawickiego, E. Stawickiego, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 799–800.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, *Raport RPO na temat pandemii. Doświadczenia i wnioski*, Warszawa 2021, <https://tinyurl.com/kpex6zfn> (dostęp: 3 VII 2023).
- Sieradzka M., *Art. 42, pkt 1.1.*, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. K. Kohutka, M. Sieradzkiej, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 746–747.
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów w roku 2017 r.*, Warszawa 2019, <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19157> (dostęp: 3 VII 2023).
- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Działania powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów w roku 2018*, <https://tinyurl.com/4msbku6> (dostęp: 3 VII 2023).
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., Róg-Dyrda J., Grzywacz M., *Czynności faktyczne*, w: *Prawo administracyjne*, pod red. J. Jagielskiego, M. Wierzbowskiego, wyd. 2, Warszawa 2020, s. 374–378.
- Żądło A., *Sposoby prowadzenia edukacji konsumenckiej na szczeblu samorządowym przed i w czasie pandemii wirusa COVID-19*, w: *Prawo administracyjne – teoria i praktyka*, pod red. B. Kotowicza, A. Kurzawy, B. Opalińskiego, Warszawa 2023, s. 247–266.



## III. Z ORZECZNICTWA

MIKOŁAJ DOŁĘGOWSKI\*

### Odpowiedzialność świadka składającego fałszywe zeznania w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt I KZP 5/21

Teza:

1. Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a Kodeksu karnego świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy.
2. Sąd Najwyższy nadaje uchwale moc zasady prawnej.

### Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszej glosy jest uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego (SN) z dnia 9 listopada 2021 r. o sygnaturze I KZP 5/21<sup>1</sup>. Uchwała ta odnosi się do problemu odpowiedzialności karnej świadka za składanie fałszywych zeznań, gdy ten dokonał tego czynu w celu realizacji swojego prawa do obrony w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością

---

\* Mikołaj Dołęgowski, mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: [satch.ice9@gmail.com](mailto:satch.ice9@gmail.com), <https://orcid.org/0009-0002-6344-6432>.

<sup>1</sup> Uchwała Sądu Najwyższego (SN) z 9 XI 2021 r., sygn. akt I KZP 5/21, Legalis nr 2630626.

karną. Przez lata w judykaturze panował pewien konsensus odnośnie do tego zagadnienia dzięki uchwale SN z dnia 20 września 2007 r.<sup>2</sup> Zgodnie z tym orzeczeniem świadek składający fałszywe zeznania w celu realizacji swojego prawa do obrony nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 Kodeksu karnego<sup>3</sup>. Od 15 kwietnia 2016 r., czyli od daty wejścia w życie Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>, zachowanie o takim charakterze zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w art. 233 § 1a k.k. Nowelizacja Kodeksu karnego i wprowadzenie nowego typu składania fałszywych zeznań, choć było zapewne wprowadzone jako swoista odpowiedź ustawodawcy na uchwałę SN o sygn. akt I KZP 26/07, spowodowało spore rozbieżności w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych. Owe rozbieżności dobrze obrazuje fakt, że w samym 2020 r. SN wydał dwa postanowienia dotyczące kwestii składania fałszywych zeznań przez świadka i art. 233 § 1a k.k., których sprzeczność jest ukazana przez same ich tezy: I KK 58/19<sup>5</sup> oraz I KZP 10/19<sup>6</sup>. Prezes Sądu Najwyższego wniósł następnie o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów rozbieżności w wykładni prawa w trybie art. 83 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>7</sup> zagadnienia prawnego ujętego w pytaniu: „Czy prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 Kodeksu postępowania karnego<sup>8</sup> dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 233 § 1a k.k. przesłuchiwanego w charakterze świadka sprawcy czynu zabronionego, który w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie?”<sup>9</sup>, w uzasadnieniu powołując się przede wszystkim na wspomniane wyżej postanowienia z 2020 r. Podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała jednoznacznie stwierdza, że świadek, składając fałszywe zeznania w celu realizacji swojego prawa do obrony, nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k., o ile nie kieruje on przy tym nieprawdziwych oskarżeń wobec innych osób. Uchwale tej nadano moc zasady prawnej.

<sup>2</sup> Uchwała SN z 20 IX 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, Legalis nr 87069.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.), dalej „k.k.”.

<sup>4</sup> Dz.U. 2016, poz. 437 ze zm.

<sup>5</sup> Postanowienie SN z 10 XII 2020 r., sygn. akt I KK 58/19, LEX nr 3159995.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z 15 I 2020 r., sygn. akt I KZP 10/19, LEX nr 2766081.

<sup>7</sup> Dz.U. 2021, poz. 1904.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2021, poz. 534), dalej „k.p.k.”.

<sup>9</sup> Sygn. akt I KZP 5/21.

## 1. Stanowisko Sądu Najwyższego

Problem, którego dotyczy głosowana uchwała, zdecydowanie nie jest nowością w polskim orzecnictwie i doktrynie<sup>10</sup>. Choć w poprzednim stanie prawnym linia orzecznicza była dzięki uchwale o sygnaturze akt I KZP 26/07 dosyć jednoznaczna, to od 2016 r. problem rozgorzał na nowo wraz z nowelizacją Kodeksu karnego i pojawieniem się paragrafu 1a w artykule 233. Sąd Najwyższy podnosi jednak, że skoro główny zręb uzasadnienia uchwały I KZP 26/07 stanowią argumenty natury konstytucyjnej i konwencyjnej, to nie doznają one zdezaktualizowania mimo zmiany stanu prawnego. Innymi słowy, wypracowana linia orzecznicza interpretacja prawa do obrony o podbudowie w Konstytucji RP<sup>11</sup> mogłaby się zmienić w drodze nowelizacji ustawy zwykłej jedynie w nadzwyczajnych okolicznościach, które zdaniem Sądu Najwyższego nie zachodzą, więc argumenty o podstawie konstytucyjnej zachowują swoją aktualność. Zdaniem Sądu, skoro w poprzednim stanie prawnym prawo do milczenia nie zapewniało pełnej realizacji prawa do obrony przesłuchiwanym świadkom, to i w nowym jest identycznie. Co prawda z uzasadnienia projektu nowelizacji z 2016 r.<sup>12</sup> można wywnioskować, że intencją ustawodawcy było właśnie przełamanie linii orzeczniczej, to Sąd Najwyższy podnosi, że jedynie w ograniczony sposób takie uzasadnienia wiążą judykaturę. Choć wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności jest niewątpliwie pierwotnym celem postępowania karnego, to w praworządnym państwie nie może on unicestwiać innych celów postępowania. Niedopuszczalne jest też, aby prawa uczestników procesu karnego były łamane bądź naginane, organy państwowe powinny więc stać na ich straży, nawet gdy utrudnia to wydanie wobec osoby winnej wyroku skazującego, co w obecnych czasach nie budzi wątpliwości.

<sup>10</sup> J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo do milczenia, czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 35–50; R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161–166, LEX/el.; A. Lach, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX/el. 2008; M. Rusinek, *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 83–93, LEX/el.; M. Filar, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 IX 2007 r., I KZP 26/07*, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, s. 46, LEX/el.

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>12</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207 Sejmu VIII kadencji.

Następnie Sąd Najwyższy powtarza argument podniesiony w zdaniu odrębnym do postanowienia I KZP 10/19 stanowiący, że karanie sprawy jedynie za zeznanie o treści „nic nie wiem na temat tego zdarzenia” lub „nie było mnie tam” jest sprzeczne z konstytucyjnymi unormowaniami, skoro status podejrzanego sprawiłby, że takie wypowiedzi byłyby w pełni legalne<sup>13</sup>. Sąd Najwyższy podnosi również, że określenie części znamion art. 233 § 1a k.k. zostało dokonane przez odwołanie do § 1 tego przepisu. W takim wypadku nowy paragraf ma identyczny zakres podmiotowy jak § 1 i penalizuje takie same zachowania. Znamiona modalne § 1a tworzące uprzywilejowany typ przestępstwa są więc za wąskie, by obejmowały zachowania wymienione w tezie głosowanej uchwały. Świadek nie popełniał przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., zarówno gdy obawiał się grożącej mu bądź bliskim odpowiedzialności, jak i gdy realizował swoje prawo do obrony. Znamię modalne § 1a k.k. nie zawiera jednak tej drugiej przesłanki, co zdaniem SN przesądza o tym, że świadek, znajdujący się w sytuacji, gdy owe przesłanki są łącznie spełnione, nie popełnia czynu zabronionego.

Nie analizując dokładnie pozostałej części uzasadnienia, warto jednak przytoczyć jeszcze dwa argumenty Sądu, gdyż wraz z poprzednimi tworzą niejako fundament głosowanej uchwały. Po pierwsze, Sąd Najwyższy zwraca uwagę na fakt, że stwierdzenie, według którego świadek nie musi wybierać między samooskarżeniem a kłamstwem (gdyż może skorzystać z prawa do milczenia), nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Zasadą wyrażoną w art. 177 § 1 k.p.k. jest, że świadek musi stawić się na wezwanie i złożyć zeznanie. Art. 182 § 1 i § 3 k.p.k. oraz art. 183 § 1 k.p.k. określają wyjątki od tej reguły. Co najważniejsze, żeby skorzystać z prawa do odmowy składania zeznań świadek musi wskazać powód tej odmowy, którym może być między innymi obawa przed odpowiedzialnością karną. Zdaniem Sądu Najwyższego w takiej sytuacji milczenie sygnalizuje organowi procesowemu, że świadek ma coś do ukrycia. Przed problemem takim nie staje oskarżony, który może odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania bądź całkowicie odmówić składania wyjaśnień bez podawania powodów swojej decyzji. Po drugie, Sąd Najwyższy podnosi, że wykładnia art. 233 § 1a k.k. postulowana w uzasadnieniu projektu ustawy jest niespójna z innymi uregulowaniami Kodeksu karnego, szczególnie odnośnie do przestępstwa popełnienia z art. 239 § 1 k.k. Jasne jest, że

<sup>13</sup> Sygn. akt I KZP 10/19.

winnym poplecznictwa nie może być sprawca przestępstwa, zacierający za sobą ślady. Skoro sprawca może legalnie (w pewnych granicach) na tyle skutecznie zniszczyć ślady, że uniknie on odpowiedzialności albo nawet wykrycia swojego czynu, to karanie go za złożenie fałszywych zeznań byłoby nie do obrony, zwłaszcza gdy możliwość ich złożenia jest rezultatem wezwania go przez organ procesowy w takiej, a nie innej roli.

## 2. Analiza i refleksje

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego z pewnością budzi kontrowersje wśród doktryny i naukowców. Przełamując niejako interpretację art. 233 § 1a k.k. wysuwaną przez projektodawcę i przedstawicieli Prokuratury Krajowej, będzie ona miała doniosły wpływ na proces karny w każdym jego stadium. Warto zwrócić uwagę na sposób argumentacji Sądu. Odwoływanie się do Konstytucji RP i standardów konwencyjnych, wskazywanie na spójność systemu prawnego oraz rozpatrywanie problemu w świetle ogólnych zasad prawa karnego ukazują doniosłość problemu będącego przedmiotem uchwały. Sam Sąd Najwyższy również dostrzega, jak duże znaczenie ma rozpatrywane przez niego pytanie prawne, stąd zapewne decyzja o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej. W ogólnym zakresie pozostaje zgodzić się z Sądem Najwyższym. Jasne jest, że prawo do obrony w każdym stadium postępowania jest jednym z fundamentów procesu karnego w praworządnym państwie<sup>14</sup>. Jak wspomniał również Sąd Najwyższy, w Konstytucji RP nie zawarto żadnych ograniczeń prawa do obrony. Ustawy zwykle nie mogą więc ujmować prawa do obrony w ciaśniejsze ramy, niż robi to ustawa zasadnicza<sup>15</sup>. Już w uchwale I KZP 26/07 Sąd jasno stwierdził, że prawo do obrony przysługuje osobie od momentu popełnienia czynu<sup>16</sup>, niezależnie, czy toczy się w tej sprawie jakiegokolwiek postępowanie, i niezależnie od roli, w jakiej ewentualnie sprawca zostanie wezwany przez organ je prowadzący. Należy w tym miejscu zgodzić się z Sądem Najwyższym, że w sytuacji, gdy sprawca zostanie wezwany w charakterze świadka, mimo tego, że powinien zostać wezwany jako podejrzany, prawo do milczenia i odmowy odpowiedzi na pytania nie tylko nie jest wystarczającą

<sup>14</sup> T. Tomaszewski, *Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6, s. 117–139, LEX/el.

<sup>15</sup> P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 36.

<sup>16</sup> Sąd odnosi się tam do powyższego źródła.

obroną, lecz także może okazać się *de facto* samooskarżeniem. Jeśli organ prowadzący postępowanie w pewnej sprawie wezwałby kilka, kilkanaście osób jako świadków, to naturalnym instynktem byłoby bliższe przyjrzenie się tym wezwanym, którzy zasłonili się milczeniem. Wykonując swoje prawo, świadkowie ci zwróciliby na siebie uwagę organu, nawet jeśli nie miał co do nich podejrzeń wcześniej, a wezwanie ich jako świadków było zgodne z przepisami i odzwierciedlało wiedzę oraz opinię organu na temat okoliczności popełnionego przestępstwa. Warto tutaj przypomnieć obawę podniesioną w zdaniu odrębnym do postanowienia I KZP 10/19, a mianowicie że organy mogłyby zacząć stosować taktykę masowego wzywania osób jako świadków, choćby miały co do nich podejrzenia rozumiane jako intelektualne przecucie, właśnie w celu odsiania milczących świadków i skierowania swoich wysiłków w tym kierunku.

W takiej sytuacji świadek, decydujący się powiedzieć nieprawdę, byłby w lepszej pozycji, choćby po prostu zeznał, że nic nie wie o przestępstwie będącym przedmiotem dochodzenia bądź śledztwa. Takie rozumienie art. 233 § 1a k.k., na jakie wskazuje autor projektu ustawy w uzasadnieniu, prowadziłoby do tego, że w istocie organ prowadzący dochodzenie mógłby *de facto* ograniczać lub rozszerzać prawo do obrony wezwanej osoby przez charakter, w jakim została wezwana. W doktrynie wciąż panuje spór odnośnie do tego, czy podejrzany/oskarżony ma prawo składać fałszywe wyjaśnienia. Część naukowców przychyliła się ku poglądom, że nie ma on takiego uprawnienia, prowadząc przy tym rozważania na temat charakteru owego zachowania<sup>17</sup>. Ł. Pohl postuluje też zmianę art. 175 k.p.k. i nadanie składaniu fałszywych wyjaśnień znaczenia innego niż prawnie indyferentne<sup>18</sup>. Duża część badaczy skłania się jednak ku odwrotnemu zdaniu, przyznając oskarżonemu/podejrzanemu możliwość składania fałszywych wyjaśnień, nierzadko

<sup>17</sup> Ł. Pohl, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38–44, LEX/el.; J. Czabański, M. Warchoń, op. cit.; K. Burdziak, A. Taracha, Ł. Pohl, *Charakter prawny fałszywych wyjaśnień oskarżonego w polskim prawie karnym*, Warszawa 2019, s. 497; A. Bojańczyk, *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 137–146; Ł. Pohl, *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 1–36; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.

<sup>18</sup> Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 175 par. 1 Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41, s. 238–242, LEX/el.



różnie przy tym ową możliwość ujmując w słowa<sup>19</sup>. Jako zwolennikowi drugiej opcji, zgodzić należy się z poglądem P. Wilińskiego, według którego ów przywilej ma zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania prawa do obrony, sam fakt złożenia fałszywych wyjaśnień nie jest karalny, a ewentualnie jedynie ich treść może być uznana za popełnienie innego czynu zabronionego<sup>20</sup>. Prowadzi to do przyjęcia założenia, że podejrzany/oskarżony może zarówno milczeć, jak i składać nieprawdziwe wyjaśnienia. Gdyby przyjąć inną interpretację art. 233 § 1a k.k. niż ta przyjęta w głosowanej uchwale, świadkowi pozostawałaby tylko pierwsza opcja, co stawiałoby go w gorszej sytuacji, która spowodowana byłaby tylko i wyłącznie decyzją organu o wezwaniu go w takim, a nie innym charakterze. Choć zarówno orzecznictwo SN<sup>21</sup>, jak i przepisy kodeksu postępowania karnego statuują zakaz wzywania osoby podejrzanej w sensie faktycznym w charakterze świadka, to pole do nadużyć pozostaje spore. Zakres prawa do obrony na wstępie postępowania karnego byłby kształtowany przez organy śledcze.

Co więcej, świadek byłby narażony na dodatkową odpowiedzialność karną za działania, które podejrzany mógłby legalnie dokonać. W opisanej wyżej sytuacji nie miałyby dodatkowo znaczenia fakt, czy wezwanie danej osoby na świadka odbyłoby się z pogwałceniem art. 313 § 1 k.p.k. Jeśli organ nie złamałby przepisu prawa procesowego i wezwał

<sup>19</sup> R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005; M. Szewczyk, *Art. 117–277, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, nb. 4; A. Herzog, *Art. 233, w: Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R. Stefańskiego, Warszawa 2023; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991; M. Rusinek, *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, LEX/el.; P. Wiliński, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 70–75, LEX/el.; S. Tarapata, W. Zontek, *Milczenie jest (w końcu) złotem? Raz jeszcze o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa*, „Forum Prawnicze” 2022, nr 1(69), s. 3–21, [https://forumprawnicze.eu/attachments/article/465/Tarapata\\_Zontek.pdf](https://forumprawnicze.eu/attachments/article/465/Tarapata_Zontek.pdf) (dostęp: 29 III 2022); S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamionu typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, pod red. J. Giezka, J. Brzezińskiej, Warszawa 2017, LEX/el. Dwa ostatnie źródła, choć traktują o składaniu fałszywych zeznań, to pośrednio pokazują, że autorzy są zwolennikami drugiej koncepcji. Argumentowanie, że świadek, realizując swoje prawo do obrony, może kłamać, dowodzi również, że dokonać tego może także oskarżony i podejrzany. Nielogiczne byłoby przyznanie owego uprawnienia tylko świadkowi.

<sup>20</sup> P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*

<sup>21</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 IV 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07, Legalis nr 82060.

„w dobrej wierze” osobę jako świadka, nierzadko milczenie mogłoby rzeczywiście okazać się swego rodzaju samooskarżeniem i naprowadzić organ na sprawcę przestępstwa<sup>22</sup>. Naruszenie natomiast przepisów przez organ oznaczałoby niepożądaną sytuację, w której możliwość złożenia fałszywych zeznań została wytworzona bezprawnym działaniem organu państwowego<sup>23</sup>. W konkretnych okolicznościach jedynie fakt przesłuchania wezwanego jako świadka zamiast jako podejrzanego oznaczałby odpowiedzialność karną tej osoby z art. 233 § 1a k.k., chociażby w obu przypadkach jej zeznania/wyjaśnienia były identyczne. Taka sama sytuacja zachodziłaby też wtedy, gdy co prawda przypuszczenia odnośnie do sprawstwa danej osoby nie byłyby na tyle dostatecznie odzwierciedlone w materiale dowodowym, że uzasadnionym na podstawie art. 313 § 1 k.p.k. byłoby postawienie zarzutów, ale organ i tak na podstawie zgromadzonych danych i innych czynników (takich jak intuicja czy doświadczenie) miałby co do niej podejrzenia. Choć legalne, przesłuchanie owej osoby w charakterze świadka byłoby swoistą pułapką: albo milczenie albo przestępstwo. Taka osoba powinna móc już realizować swoje prawo do obrony, zwłaszcza jeśli według przeczcucia organu znajduje się ona w kręgu podejrzanych. Opisana sytuacja jest pewnym paradoksem: zainteresowany nie miałby (zgodnie z intencją ustawodawcy) pełni prawa do obrony, ponieważ śledczy mają za mało dowodów uzasadniających postawienie zarzutów.

Jak wspomniano, owo prawo przysługuje każdemu sprawcy od momentu popełnienia czynu zabronionego. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, że nie należałoby równać uprawnień procesowych świadków i podejrzanych. Gdyby jednak wolność od samooskarżenia mieli jedynie ci sprawcy, przeciw którym zebrano dowody uzasadniające postawienie im zarzutów, byłaby to wolność nierzadko iluzoryczna. Prawo do obrony powinno przysługiwać niezależnie od roli nadanej decyzją organu procesowego. S. Tarapata słusznie stwierdza, że to prawo ma na celu ochronę konkretnej osoby obawiającej się odpowiedzialności karnej bez względu na jej status procesowy<sup>24</sup>. Rola, w jakiej ta osoba w postępowaniu występuje, nie ma tu znaczenia. Prawo do obrony to podstawowa zasada procesu karnego i jeden z fundamentalnych

<sup>22</sup> W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 7–35, LEX/el.

<sup>23</sup> R.A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 29, LEX/el.

<sup>24</sup> S. Tarapata, W. Zontek, op. cit., s. 4.

standardów demokratycznego państwa prawa. Trzeba oczywiście pamiętać, że okoliczności będące przedmiotem uchwały i glosy mogą być różne: świadek może obawiać się odpowiedzialności za inny czyn niż ten będący przedmiotem zainteresowania organów procesowych; wezwanie go w takiej roli może odbyć się z naruszeniem lub bez naruszenia art. 313 § 1 k.p.k. Spór o wykładnię art. 233 § 1a k.k. to w istocie spór o to, jaki poziom ochrony przysługuje pewnym osobom wzywanim w charakterze świadka. Przyjęcie interpretacji art. 233 § 1a k.k. opisanej przez projektodawcę i w postanowieniu I KZP 10/19 oznaczałoby, że świadkowie mieliby mniej środków obronnych niż podejrzani, nawet gdyby uzasadnione byłoby postawienie im zarzutów, a organ złamałoby prawo, nie robiąc tego. Tacy świadkowie nie mogliby korzystać z tak dużych uprawnień jak podejrzani czy oskarżeni. Wiąże się to z ryzykiem instrumentalizacji pewnych uprawnień organów procesowych, co jest niepożądanym zjawiskiem. Uzasadniony jest też argument, że takie różnicowanie stoi w sprzeczności z zasadą równości wyrażoną w Konstytucji RP<sup>25</sup>. Komentowana uchwała ustanawia jednak ów poziom wysoko. Nawet w wypadku w pełni legalnego działania organu procesowego świadkowi przysługuje szerszy wachlarz środków defensywnych. Art. 233 § 1a k.k. nie różnicuje sytuacji osób ze względu na wymienione wyżej okoliczności. Słuszne wydaje się więc stanie na stanowisku, że w takiej sytuacji szerszą ochroną należy objąć wszystkich. Co prawda takich sytuacji, w których organ procesowy naruszyłby przepisy, zapewne jest mniej niż pozostałych możliwych. W takim jednak wypadku, w świetle obecnego brzmienia art. 233 § 1a k.k. uzasadnione wydaje się stanowisko, że ten szeroki katalog środków obronnych powinien przysługiwać większemu kręgowi osób. Jest to, zdaje się, dobry sposób, by zredukować do minimum możliwość instrumentalizacji przepisów prawa przez organy, a także wydaje się być zgodny z konstytucyjną zasadą równości<sup>26</sup>.

Warto podczas rozważań na tematy poruszane w glosie pochylić się nad jednym argumentem wysuwanim uprzednio przez SN w postanowieniu I KZP 10/19 i przez J. Czabańskiego<sup>27</sup>, a mianowicie, że „[p]rawo do obrony nie może być wykonywane w taki sposób, aby unicestwić fundamentalny cel procesu karnego, tj. pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności, a uwolnienie osoby niewinnej”. Jak słusznie

<sup>25</sup> Ibidem, s. 5.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>27</sup> J. Czabański, M. Warchoń, op. cit., s. 35–50.

zauważył M. Filar<sup>28</sup>, prawo do obrony wcale nie stoi w sprzeczności z celami postępowania karnego. Wręcz przeciwnie: bez niego nie można by mówić o sprawiedliwym procesie. Wymiar sprawiedliwości, w którym co prawda przestępców niezawodnie osiąga odpowiedzialność, ale z bardzo wąskim prawem do obrony lub bez niego, nie jest stanem, do którego warto dążyć, i ciężko byłoby stwierdzić, że funkcjonowałyby on wtedy jak należy. Jeśli wykonywanie prawa do obrony rzeczywiście nie pozwalałoby momentami oskarżonemu na „unicestwienie” dążeń prokuratury i służb do jego skazania, to można się zastanawiać, czy w takiej sytuacji w ogóle takie prawo by istniało. Łatwo jest sobie wyobrazić pewną realną sytuację, w której sprawca przestępstwa, korzystając jedynie z części uprawnień składających się na prawo do obrony, niweczy wysiłki oskarżyciela i doprowadza do wydania wyroku uniewinniającego, np. gdy prokurator dysponowałby niewielką ilością dowodów. Przestępca mógłby np. zaledwie skorzystać z prawa do milczenia i zatrudnić profesjonalnego obrońcę, który swoją argumentacją przekonałby sąd. Oczywiście jest, że zarówno prawo do milczenia, jak i prawo korzystania z pomocy obrońcy muszą być zagwarantowane każdemu oskarżonemu. W opisywanym przypadku sprawca nie wykorzystywał instrumentalnie swoich uprawnień, co więcej – nie posłużył się wszystkimi, także bardziej dyskusyjnymi, takimi jak fałszywe wyjaśnienia. Mimo to doszło do uniewinnienia osoby „winnej”. W określonych układach procesowych przestępca, żeby nie doprowadzić do uniewinnienia, musiałby być całkowicie bierny bądź wręcz pomóc stronie oskarżycielskiej m.in. przez przyznanie się do winy, a wymaganie od niego takiego zachowania byłoby naturalnie niedopuszczalne. Przypadków, w których sprawca przestępstwa nie został skazany, jest zapewne dużo. Obrazuje to fakt, że w pewnych sprawach oskarżony wykorzysta prawo do obrony, by właśnie doprowadzić do swojego uniewinnienia. Nie podlega dyskusji fakt, że prawo do obrony musi przysługiwać zarówno przestępcom, jak i osobom niewinnym. Pewien odsetek niepociągniętych do odpowiedzialności sprawców przestępstw to koszt, jaki trzeba ponieść, by gwarancje takie jak prawo do obrony czy zasada domniemania niewinności nie były jedynie ułudą. Gdyby winny nie mógł czasem doprowadzić do tego wspomnianego przez Sąd „unicestwienia”, to zapewne nie mogłaby tego zrobić też osoba niewinna, niesłusznie oskarżona. Owo stwierdzenie wydaje się być naruszające istotę samego prawa do obrony i nie można się z nim zgodzić.

<sup>28</sup> M. Filar, op. cit., s. 2–5.

Argument Sądu Najwyższego z głosowanej uchwały odnośnie do spójności systemu prawnego jest jednak przekonujący. Sprawca przestępstwa może na różne sposoby dużo bardziej utrudnić wykrycie przestępstwa i swoje skazanie, niż tylko składając fałszywe zeznania, będąc w roli świadka. W pierwszym przypadku jego działanie będzie zgodne z prawem (do pewnego momentu oczywiście, zwykle do dokonania kolejnego czynu zabronionego) i nie popełni on przestępstwa poplecznictwa, natomiast w drugim wypadku już miałyby mu grozić kara, co według Sądu stanowiłoby niespójność. Ukazuje się ona dość wyraźnie w świetle cytowanego już zdania odrębnego do postanowienia I KZP 10/19. Zakres legalnych działań sprawcy zawiera w sobie środki dużo bardziej paraliżujące postępowanie karne niż zeznanie jako świadek: „nie było mnie tam, nic o tym nie wiem”. Choć w określonych sytuacjach kłamstwo sprawcy przestępstwa sprawi, że organ, tracąc czas, skieruje swoje siły w złym kierunku, jednak penalizacja takiego zachowania wynikająca z roli nadanej sprawcy decyzją tego samego organu jest zbyt dalekim ograniczeniem prawa do obrony, zwłaszcza że zmiana roli procesowej na podejrzanego lub oskarżonego sprawia, że ten sam czyn staje się dozwolony. Jasne jest, że siły w procesie karnym nie są równo rozłożone, gdyż naprzeciw osoby lub osób fizycznych staje aparat państwowy<sup>29</sup>. Stąd też stronie słabszej przyznano w polskich i ponadnarodowych przepisach prawa szereg instytucji pozwalających choć trochę zniwelować przewagę strony silniejszej. Oczywiście jest też, że prawo do obrony nie jest absolutne. Osoba, której przysługuje uprawnienie do złożenia fałszywych zeznań bądź wyjaśnień, wciąż może przy tym popełnić inne przestępstwo. Oskarżony czy podejrzany w sprawie karnej nie może przecież bezkarnie doprowadzić do wszczęcia przeciwko niewinnej osobie postępowania karnego. Podstawą ukarania nie będzie sam fakt kłamstwa, ale dokonanie czynu zabronionego przez jego treść<sup>30</sup>.

Choć, co prawda, Sąd Najwyższy nie poświęca w uzasadnieniu głosowanej uchwały dużo miejsca wykładni art. 233 § 1a k.k., to jednak pewne argumenty w tym zakresie można znaleźć w uzasadnieniu postanowienia SN I KK 58/19. Sąd słusznie tam stwierdza, że skoro zakres możliwych podmiotów art. 233 § 1a k.k. został określony przez odwołanie do art. 233 § 1 k.k., to nie może on być szerszy, co najwyżej węższy lub taki sam. Jako że podmiotem przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. nie może być świadek, który zeznaje fałszywie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością

<sup>29</sup> Ibidem, s. 4.

<sup>30</sup> P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 13.

karną i w granicach jego własnego czynu zabronionego, to nie może on być również podmiotem przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. Poszerzenie kręgu podmiotów musiałoby więc nastąpić w drodze zmiany brzmienia przepisów albo nowej wykładni, brak jest jednak według SN argumentów uzasadniających inną niż dotychczasową interpretację art. 233 § 1 k.k.

Zgodzić się należy także ze stwierdzeniem, że cel takiego świadka oznaczony w art. 233 § 1a k.k. nie oznacza rozszerzenia zakresu podmiotowego. Skoro krąg podmiotów jest jasno określony na początku przepisu przez odwołanie do wcześniejszego artykułu, nieintuicyjne wydawałoby się jego poszerzenie przez zniwelowanie określone pod koniec art. 233 § 1a k.k. Ów cel („z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub najbliższemu”) powinien być raczej interpretowany jako dodatkowy warunek, który musiałby spełnić podmiot z kręgu określonego początkowym fragmentem art. 233 § 1a k.k., by ponosić odpowiedzialność karną. Mimo że działanie w ramach kontraktypu prawa do obrony i interpretacja zawarta w uzasadnieniu uchwały I KZP 5/21 zawężają zakres osób, które mogą być skazane z art. 233 § 1a k.k., to przepis ten nie jest pusty. Dalej karalne jest więc składanie fałszywych zeznań w obawie przed odpowiedzialnością grożącą najbliższemu świadka. Także zeznawanie nieprawdy odnośnie do okoliczności znajdujących się poza granicami własnego czynu zabronionego będzie niezgodne z prawem, nawet gdy czyn ten spowodowany by był obawą przed odpowiedzialnością karną. Oczywisty jest również fakt, że dokonanie czynów zabronionych stypizowanych w art. 234 k.k. i art. 235 k.k. wyczerpie niekiedy także znamiona art. 233 § 1a k.k. Przed odpowiedzialnością z tych dwóch przepisów kontraktyp prawa do obrony nie chroni ani świadka, ani podejrzanego, ani też oskarżonego.

#### **LIABILITY OF A WITNESS GIVING FALSE TESTIMONY IN FEAR OF CRIMINAL RESPONSIBILITY – COMMENTARY ON THE I KZP 5/21 RESOLUTION OF THE SUPREME COURT**

##### **Summary**

The commentary pertains to the problem of witnesses giving false testimony in fear of criminal responsibility, which was the subject of the Supreme Court resolution pronounced by 7 Supreme Court judges on 9.11.2021, bearing the signature I KZP 5/21. Due to the fact that it is given the force of a legal principle, the

resolution will be of utmost importance for both defense attorneys and prosecutors. The Supreme Court issued the aforementioned resolution in order to normalize its case law regarding Article 233 § 1a of the Polish Penal Code and in doing so the Supreme Courts supports verdict I KZP 19/10. Side notes on the commentary contain a discussion on false testimony, false explanation and the right to defense and the scope of these, in addition to a review of the legal doctrine in this scope. In the commentary, the author attempts to clarify and interpret Article 233 § 1a of Polish Penal Code, due to this point having been omitted in the resolution. The commentary approves the Supreme Court's stance, mainly because of convincing arguments and conclusions drawn from interpreting the aforementioned article, especially the fact that the article does not extend the range of subjects expressed in Article 233 § 1 of the Polish Penal Code. The resolution in question contradicts the interpretation of the aforementioned provisions as advocated by the National Prosecutor's Office, yet giving it the force of a legal principle should clarify the interpretative doubts of Article 233 § 1a of the Criminal Code.

**Keywords:** false testimony given by a witness – right to defense – false statements given by a defendant

## BIBLIOGRAFIA

- Bojańczyk A., *Uprawnienie do składania fałszywych wyjaśnień – jak długo jeszcze?*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 137–146.
- Burdziak K., Taracha A., Pohl Ł., *Charakter prawny fałszywych wyjaśnień oskarżonego w polskim prawie karnym*, Warszawa 2019.
- Czabański J., Warchoła M., *Prawo do milczenia, czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 35–50.
- Filar M., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, s. 46, LEX/el.
- Herzog A., *Art. 233, w: Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R. Stefańskiego, Warszawa 2023, Legalis.
- Jasiński W., *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 7–35, LEX/el.
- Kmiecik R., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161–166, LEX/el.
- Kmiecik R., *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005.
- Kruszyński P., *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991.
- Lach A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07*, LEX/el. 2008.
- Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 175 § 1 Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41, s. 238–243, LEX/el.
- Pohl Ł., *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 38–44, LEX/el.

- Pohl Ł., *W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 1–36.
- Rusinek M., *O prawie do kłamstwa (artykuł polemiczny)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, s. 83–93, LEX/el.
- Stefański R.A., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, s. 29, LEX/el.*
- Szewczyk M., *Art. 117–277*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, nb. 4.
- Tarapata S., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, pod red. J. Giezka, J. Brzezińskiej, Warszawa 2017, LEX/el.
- Tarapata S., Zontek W., *Milczenie jest (w końcu) złotem? Raz jeszcze o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa*, „Forum Prawnicze” 2022, nr 1(69), s. 3–21, [https://forumprawnicze.eu/attachments/article/465/Tarapata\\_Zontek.pdf](https://forumprawnicze.eu/attachments/article/465/Tarapata_Zontek.pdf) (dostęp: 29 III 2022).
- Tomaszewski T., *Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 6, s. 117–139, LEX/el.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Wiliński P., *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 70–75, LEX/el.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.



## IV. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

### Przeгляд polskich opracowań naukowych

**Anna Siwkowska, *Proces inwestycyjno-budowlany dla instalacji OZE*,  
seria Sektor Publiczny w Praktyce, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023,  
ss. 218, ISBN 978-83-8291-732-1**

Przedmiotem prezentowanej publikacji jest proces inwestycyjno-budowlany dla instalacji odnawialnych źródeł energii (OZE). Opracowanie ma wartość praktyczną i w tym znaczeniu autorka traktuje je jako zbiór regulacji obowiązujących w odniesieniu do OZE, który w sposób kompleksowy opisuje następujące po sobie etapy realizacji instalacji w tym zakresie – począwszy od wskazania niezbędnych decyzji administracyjnych, po obowiązki wytwórcy i na udziale w aukcjach OZE skończywszy. Trzeba podnieść, że odnawialne źródła energii stanowiące fundament niniejszej książki od kilkunastu lat stają się nieodłączną częścią polskiego krajobrazu. Z kolei rozwój OZE jest nieuchronny, co wynika w dużej mierze z zobowiązań unijnych, określających minimalny udział odnawialnej energii w całkowitym zużyciu energii, coraz większej świadomości ekologicznej społeczeństwa i wyczerpujących się zasobów paliw kopalnych. Ze względu na otrzymywane wsparcie OZE to również często po prostu dobra inwestycja kapitału. Podkreślenia wymaga także, na co zwrócono uwagę już we *Wprowadzeniu*, że w polskim prawie powszechnie obowiązującym „[p]roces inwestycyjno-budowlany OZE nie został odrębnie uregulowany w ramach jednej, dedykowanej tym źródłom ustawy. Uzyskanie decyzji administracyjnych, pozwalających inwestorowi na uruchomienie instalacji OZE odbywa się w oparciu o szereg ustaw. Postępowania dla instalacji OZE muszą się toczyć z uwzględnieniem specyfiki tych instalacji, jako przedsięwzięć mających w dużej mierze nadal charakter nowatorski. Stanowi to często wyzwanie dla organów administracyjnych odpowiedzialnych za prawidłowe wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, decyzji o warunkach zabudowy, czy pozwolenia na budowę. Stąd w książce opisano najczęściej pojawiające się w toku postępowań problemy z podziałem na dane technologie OZE” (s. xix). W publikacji omówiono również ważne zagadnienia dotyczące wybudowanych już instalacji OZE, kwestie opodatkowania OZE podatkiem od nieruchomości oraz wyjaśniono obowiązki posiadacza instalacji OZE związane z wytwarzaniem energii, w zależności od kwalifikacji danej instalacji. Opisano ponadto zagadnienie udziału w aukcjach OZE, będących dla wielu

instalacji finalnym etapem procesu inwestycyjno-budowlanego OZE. Opracowanie wzbogacono o analizy najważniejszych planowanych zmian w zakresie lokowania elektrowni wiatrowych.

Jak już wcześniej wspomniano, praktyczny charakter opracowania przeznaczonego dla sektora publicznego sprawia, że może śmiało służyć jako poradnik, i powstał z myślą o wsparciu wszystkich osób zaangażowanych w rozwój projektów OZE. Skierowany jest zarówno do osób zaangażowanych po stronie inwestorów (w szczególności projektantów, kierowników projektu itp.), jak i osób odpowiedzialnych po stronie organów administracji za wydanie decyzji administracyjnych dla źródeł OZE (w tym urzędników gmin i starostw). Na uwagę czytelnika zasługuje także fakt, że autorka jest radcą prawnym od kilkunastu lat zaangażowanym w realizację inwestycji, ze szczególnym naciskiem na inwestycje z zakresu OZE, prowadzącym także w tym zakresie szkolenia i wygłaszającym prelekcje na konferencjach branżowych.

Książka składa się z dziesięciu rozdziałów. Specyficzne jest to, że po każdym z nich podana jest podstawa prawna dotycząca omawianych zagadnień. Poza tym w wyrazisty i jasny sposób wyeksponowano w treści poszczególnych rozdziałów takie fragmenty, jak: „ważne”, „orzeczenie”, „przykład”, a ponadto zastosowano pogrubienia tekstu. Poza tym w opracowaniu czytelnik odnajdzie interesującą grafikę, w tym schematy i rysunki oraz tabele ilustrujące i porządkujące zagadnienia dotyczące procesu inwestycyjno-budowlanego, przeprowadzanego dla instalacji OZE.

Rozdział pierwszy, najkrótszy ze wszystkich dziesięciu, to *Przedsięwzięcia OZE*. W ramach swobodnego wprowadzenia do dalszych rozważań dotyczących OZE przyjęto, że „[o]dnawialne źródła energii (energia wiatrowa, słoneczna, hydroelektryczna, energia oceanów, energia geotermalna, biomasa i biopaliwa) stanowią alternatywę dla energii konwencjonalnej, opartej głównie na wykorzystaniu paliw kopalnych, i przyczyniają się do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, zróżnicowania dostaw energii i zmniejszania zależności energetycznej od niepewnych i niestabilnych rynków paliw kopalnych (zwłaszcza ropy i gazu)” (s. 1). Kolejny opis i analizy dotyczące przedsięwzięć OZE rozpoczęto od odwołania się do ustawowych definicji tych źródeł. Ponieważ aktualnie OZE są zdefiniowane zwłaszcza w dwóch aktach, przedstawiono podstawy prawne i genezę OZE w ramach regulacji unijnych, czyli unijnej dyrektywie w sprawie odnawialnych źródeł energii. Następnie przedstawiono polską ustawę o odnawialnych źródłach energii, która wdraża dyrektywę unijną do krajowego porządku prawnego. W jej ramach przedstawiono pojęcie odnawialnego źródła energii, przez które należy rozumieć odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące: (1) energię wiatru, (2) energię promieniowania słonecznego, (3) energię aerotermalną, (4) energię geotermalną, (5) energię hydrotermalną, (6) hydroenergię, (7) energię fal, prądów i pływów morskich, (8) energię otrzymywaną z biomasy, (9) energię otrzymywaną z biogazu, (10) energię otrzymywaną z biogazu rolniczego, (11) energię otrzymywaną z biopłynów. Trzeba zauważyć, że tak wskazany katalog OZE, który jest w polskiej ustawie zamknięty, oznacza, że tylko wskazane w nim źródła mogą zostać uznane za źródła odnawialne. Autorka szczegółowo wskazuje i charakteryzuje także najpopularniejsze źródła OZE w Polsce, którymi są: (1) energia wiatrowa, (2) energia

słoneczna, (3) biomasa, (4) hydroenergia, (5) biogaz. Dalej zwraca uwagę na etapy procesu inwestycyjno-budowlanego przedsięwzięcia OZE. Podkreślenia wymaga, że „[r]ealizacja przedsięwzięcia OZE zależy od typu danego przedsięwzięcia oraz od jego mocy – a więc ilości energii elektrycznej, jakie może wytworzyć dana instalacja” (s. 5). Co więcej, w ustawie krajowej „[...] nie uregulowano samego procesu inwestycyjno-budowlanego dla instalacji OZE. Dlatego też budowa danego typu instalacji będzie wymagała przejścia standardowej procedury inwestycyjno-budowlanej i pozyskania niezbędnych decyzji administracyjnych na podstawie ustaw regulujących dane zagadnienia” (s. 5). Stąd też w tym miejscu poradnika zasygnalizowano, że w większości przypadków do realizacji instalacji OZE może być potrzebne uzyskanie następujących decyzji: (1) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, (2) decyzji o warunkach zabudowy lub alternatywnie konieczność wprowadzenia zmian w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, (3) pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, (4) pozwolenia na użytkowanie. Ponadto nadmieniono, że wytwórca energii z OZE musi wywiązać się z wielu obowiązków, które zgodnie z polską ustawą różnią się w zależności od mocy danej instalacji, czyli od tego, czy jest to: (1) mikroinstalacja, (2) mała instalacja, (3) pozostałe instalacje. W pierwszym rozdziale przytoczone zostały także zadania gminy w zakresie OZE, w szczególności zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, wynikające z szeregu ustaw, m.in.: ustawy o samorządzie gminnym, prawa energetycznego, prawa ochrony środowiska czy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Fragment dotyczący przedsięwzięć OZE zamykają formy współpracy przy wytwarzaniu energii z OZE, w ramach których omówiono na podstawie analizy regulacji prawnych w tym zakresie: (1) klastry energii i (2) spółdzielnie energetyczne.

Rozdział drugi to *Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach dla instalacji OZE*. Na jego początku autorka stwierdza, że „[d]ecyzja o środowiskowych uwarunkowaniach to jedna z pierwszych decyzji, jaką należy uzyskać przed przystąpieniem do realizacji planowanego przedsięwzięcia OZE. Decyzja ta ma kluczowe znaczenie – jeżeli planowana inwestycja nie będzie spełniać wymogów środowiskowych, nie będzie można jej zrealizować” (s. 11). Czytelnik w całym (rozbudowanym) rozdziale odnajdzie odniesienia do wielu regulacji prawnych dotyczących prawa administracyjnego i prawa ochrony środowiska, takich jak: ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, ustawa o ochronie przyrody, prawo geodezyjne i kartograficzne, prawo wodne, ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, prawo budowlane czy rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Poza tym analizy obejmują także Kodeks postępowania administracyjnego. Ponieważ ten fragment poradnika jest dopracowany w sposób skrupulatny i drobiazgowy, wypada chociaż zasygnalizować poszczególne jego elementy. Otóż w pierwszej kolejności autorka omawia rolę decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla instalacji OZE, która „[...] ma charakter «rozstrzygnięcia wstępnego» względem przyszłego zezwolenia na realizację konkretnego przedsięwzięcia inwestycyjnego i pełni wobec niego funkcję prejudycjalną” (s. 11). Co więcej, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wydawana jest przed uzyskaniem następujących decyzji inwestycyjnych, wymaganych na dalszym etapie inwestycji z zakresu OZE: (1) decyzji o pozwoleniu na

budowę, decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, (2) decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, (3) zgłoszeniem budowy lub wykonania robót budowlanych oraz zgłoszeniem zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Drugie zagadnienie to przedsięwzięcia OZE w kontekście oddziaływania na środowisko. Dokonano tu analizy pojęcia i definicji przedsięwzięcia wraz z przytoczeniem orzecznictwa i przykładów w jego ramach. Warto dodać, że „[p]rzez przedsięwzięcie rozumie się zamierzenie budowlane lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin. Przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie również wtedy, gdy są realizowane przez różne podmioty” (s. 12). Poza tym podzielono przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, które mogą potencjalnie znacząco i zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, z przedstawieniem tego zagadnienia w schematach. Trzecia kwestia obejmuje charakterystykę organów właściwych do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zagadnienie czwarte to wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz ze zwróceniem uwagi na ogólne jego wymogi oraz poprawne skompletowanie załączników do tego wniosku. Kolejno scharakteryzowano postępowanie po złożeniu wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z uwzględnieniem procedur nazwanych: *scoping* (organ prowadzący postępowanie występuje do organów współdziałających o określenie zakresu raportu, a następnie wydaje postanowienie określające zakres raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia OZE na środowiska) i *screening* (wnioskodawca występuje z wnioskiem o wydanie decyzji; następnie, po dokonaniu niezbędnych uzgodnień, organ prowadzący postępowanie stwierdza obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko [OOŚ] i określa zakres raportu OOŚ lub stwierdza brak konieczności przeprowadzenia OOŚ i wydaje decyzję środowiskową bez przeprowadzenia tej oceny). Szóste zagadnienie to określenie zakresu raportu OOŚ dla przedsięwzięć OZE mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, ze wskazaniem możliwości dwóch dróg postępowania. Dalsze analizy poświęcono stwierdzeniu obowiązku przeprowadzenia OOŚ dla przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (*screening*). Problematyka zawarta w ósmym punkcie (podrozdziale) to uzgodnienia i opinie wydawane po sporządzeniu raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia OZE na środowisko wraz z możliwymi rozstrzygnięciami w tym zakresie. Przedostatni problem dotyczy udziału społeczeństwa w toku postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięć OZE. Tu autorka odnosi się do kwestii takich jak: przepisy gwarantujące czynny udział społeczeństwa, organ właściwy do zapewnienia udziału społeczeństwa, niezbędna dokumentacja sprawy i forma jej udostępniania, konsultacje społeczne, obowiązek rozpatrzenia uwag i wniosków, sprzeciw społeczeństwa i jego wpływ na wynik sprawy, podanie decyzji do publicznej informacji. Rozdział drugi kończą wywody dotyczące decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięć OZE z uwzględnieniem jej podziału na decyzje dla przedsięwzięć OZE, dla których została i dla których nie została przeprowadzona OOŚ. Ponadto interesująco zajęto się problemem terminu oraz odmownym charakterem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Trzeba tu podkreślić, że decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych nie jest decyzją uznaniową.

Rozdział trzeci to *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego dla instalacji OZE*. Jak wynika już z samego tytułu tego fragmentu książki, autorka opisuje i analizuje regulacje prawne dotyczące OZE, przede wszystkim opierając się na ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Podstawowymi aktami w tym zakresie są studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy (studium) oraz miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (MPZP). Podkreśla przy tym, że „[w]ybudowanie przedsięwzięcia z zakresu OZE może nastąpić na podstawie MPZP lub w przypadku jego braku – decyzji o warunkach zabudowy” (s. 43). Jeżeli chodzi o studium, to w książce scharakteryzowano jego charakter prawny z zaakcentowaniem, że musi być ono uchwalone w każdej gminie i nie jest aktem prawa miejscowego. Kolejną poruszoną kwestią są warunki zabudowy a zgodność ze studium – podniesiono, że dopuszczalne jest wydanie decyzji lokalizacyjnej dla przedsięwzięcia sprzecznego z ustaleniami studium. W książce zwrócono także uwagę, że „[z]apisy studium są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu aktów prawa miejscowego. Ustalenia MPZP muszą być więc zgodne z ustaleniami studium” (s. 45). W kontekście zmiany studium, pomimo że jest ono sporządzane dla obszaru całej gminy, dopuszczalna jest jego zmiana w części dotyczącej wybranego ujętego w nim obszaru. Tym samym „[m]a to szczególne znaczenie w przypadku, gdy realizacja instalacji OZE możliwa będzie wyłącznie po zmianie studium” (s. 45). W opracowaniu omówiono także przebieg procedury planistycznej oraz możliwość zaskarżenia studium do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Autorka wskazuje także na praktyczny problem dotyczący przepisu nakładającego obowiązek uwzględnienia lokowania OZE w studium. Zadaje stąd pytanie o możliwość lokowania OZE w gminach, w których w studium w ogóle nie wskazano miejsc pod lokalizację OZE. W odpowiedzi stwierdza, że „[...] brak przeznaczenia w studium terenów pod OZE ma znaczenie jedynie w przypadku rozpoczęcia procedury planistycznej mającej na celu uchwalenie MPZP, w którym tereny te zostaną wskazane. Brak zgodności studium z planowanymi rozwiązaniami w MPZP dotyczącymi OZE skutkować będzie koniecznością zmiany studium, a więc przeprowadzeniem w całości opisanej powyżej procedury planistycznej” (s. 51–52). Drugim dużym fragmentem w rozdziale trzecim jest MPZP. W pierwszej kolejności autorka analizuje go jako akt prawa miejscowego. Jego uchwalenie ma co do zasady charakter fakultatywny, a więc to do organów gminy należy decyzja, czy w ogóle plan ma zostać uchwalony, co oznacza wyraz samodzielności i władztwa planistycznego gminy. Warto tu dodać, że „[m]iejscowy plan zagospodarowania przestrzennego skierowany jest do każdego, kto posiada nieruchomość na obszarze objętym planem, jak i do każdego, kto z tego obszaru korzysta lub ma zamiar korzystać. Plan będzie mieć również znaczenie dla podmiotów planujących realizację przedsięwzięcia z zakresu OZE – bez względu na to, czy będzie ono realizowane na nieruchomości należącej do inwestora, czy przez niego dzierżawionej” (s. 52). Kolejne zagadnienia dotyczą MPZP w odniesieniu do prawa własności, jak również konfliktu interesów z uwzględnieniem właścicieli nieruchomości i gminy. Autorka omawia także procedurę planistyczną MPZP z ciekawym schematem postępowania,

gdy plan miejscowy uchwalono na terenie, wobec którego wcześniej wydano decyzję o warunkach zabudowy, oraz problematykę uchwalenia tego planu. W ostatnim punkcie poruszono kwestię miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w odniesieniu do lokowania OZE. Trzeba tu zauważyć, że „[j]eśli tereny pod OZE nie zostały wyznaczone w studium uwarunkowań i zagospodarowania przestrzennego, to bez zmiany studium nie ma możliwości wprowadzenia takiego przeznaczenia w MPZP – w takiej sytuacji ustalenia MPZP naruszałyby ustalenia studium, a jest to niedopuszczalne” (s. 63 i n.).

Rozdział czwarty to *Decyzja o warunkach zabudowy dla instalacji OZE*. Autorka swoje rozważania koncentruje na badaniu przepisów prawnych uregulowanych zwłaszcza w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a także pomocniczo w zakresie wód, ochrony zabytków czy gruntów rolnych i leśnych. W ramach tego rozdziału zajęto się problematyką decyzji o warunkach zabudowy z uwzględnieniem jej istoty oraz zwolnienia z konieczności jej uzyskania. Kolejno omówiono postępowanie w sprawie ustalenia warunków zabudowy dla przedsięwzięć OZE, w tym scharakteryzowano wnioski o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, postępowanie po złożeniu wniosku oraz warunki konieczne do wydania decyzji o warunkach zabudowy. Dla adresata opracowania bez wątpienia ważnym zagadnieniem będzie problematyka przedsięwzięcia OZE a zasada dobrego sąsiedztwa. Jak podnosi autorka, aktualnie „[...] wydanie decyzji o warunkach zabudowy nie jest już uzależnione od spełnienia przez przedsięwzięcie OZE tzw. zasady dobrego sąsiedztwa, tzn. w sytuacji, gdy co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu. W wielu przypadkach przedsięwzięcia OZE lokowane są na obszarach otoczonych terenami wykorzystywanymi rolniczo. Konieczność spełnienia zasady dobrego sąsiedztwa przekreślała możliwość pozyskania dla nich decyzji o warunkach zabudowy, a tym samym realizację planowanego przedsięwzięcia OZE. W obecnym stanie prawnym nie ma konieczności, aby inwestycje OZE nawiązywały do przeznaczenia sąsiednich gruntów” (s. 71 i n.). W poradniku zwraca się jednak uwagę, że w orzecznictwie sądowym nadal dyskusyjne jest, czy duże instalacje fotowoltaiczne, czyli takie o mocy ponad 500 kW powinny spełniać zasadę dobrego sąsiedztwa, czy też nie. W orzecznictwie administracyjnym ukształtowały się bowiem w powyższym zakresie dwie linie orzecznicze. Oznacza to, że kwestia ta nadal nie została jednoznacznie rozstrzygnięta. Następnym zagadnieniem jest decyzja o warunkach zabudowy dla inwestycji OZE w kontekście gruntów rolnych i leśnych. Ważne jest zatem, że „[r]ealizacja przedsięwzięcia z zakresu OZE, co do zasady, będzie powodować, że teren pod instalacją będzie wykorzystywany w celu produkcyjnym, tzn. w celu produkcji energii elektrycznej. Jeżeli więc taka instalacja będzie planowana na gruntach rolnych lub leśnych, na podstawie decyzji o warunkach zabudowy nastąpi zmiana przeznaczenia takiego gruntu” (s. 75). W opracowaniu zawarte są także ciekawe wywody dotyczące pojęcia terenu, dla którego ma zostać wydana decyzja o warunkach zabudowy. Dlatego „[m]imo braku jednolitego orzecznictwa w tym przedmiocie,

obecnie za dominujący należy uznać pogląd, że przez pojęcie terenu należy rozumieć obszar działki ewidencyjnej lub kilku działek” (s. 80). W odniesieniu zaś do przedmiotowego zagadnienia, któremu poświęcono książkę, to należy wskazać, że „[u]stalenie warunków zabudowy odnosi się do działki objętej wnioskiem jako całości, nie zaś jedynie tej jej części, która w wyniku realizacji inwestycji będzie faktycznie zabudowana (lub w inny niż dotychczas sposób zagospodarowana). Zważyć należy, że decyzja taka przesądza jedynie – co do zasady – że na konkretnej działce wskazanej we wniosku jest możliwość realizacji wnioskowanego przedsięwzięcia OZE (z określonymi jego parametrami), nie określa natomiast dokładnego położenia inwestycji na działce. W konsekwencji zatem na tym etapie nie rozstrzyga się, która część działki przeznaczona będzie na cele nierolnicze. Nie jest natomiast uzasadnione stanowisko prowadzące do pojmowania «terenu» jako części działki przewidzianej do zmiany zagospodarowania lub zabudowy przez inwestora. [...] W praktyce oznacza to, że nie będzie możliwa lokalizacja przedsięwzięcia z zakresu OZE na podstawie decyzji o warunkach zabudowy na działce, której chociażby fragment będzie stanowić grunt rolnej najwyższej klasy (I–III) – nawet, jeśli inwestor ma zamiar wybudować przedsięwzięcie na gruntach gorszych klas. Co do zasady, przedsięwzięcia z zakresu OZE są uznawane za zakłady produkcyjne – ich celem jest bowiem produkcja energii elektrycznej. Ewentualne rozważania w tym zakresie mogą dotyczyć dopuszczenia możliwości realizacji instalacji z zakresu OZE, której jedynym celem byłaby produkcja energii w celu zaspokojenia zapotrzebowania gospodarstwa rolnego i stanowiłaby ona element produkcji rolniczej” (s. 80–81). Następnie omówiono zagadnienia wydania decyzji o warunkach zabudowy z uwzględnieniem treści i charakteru owej decyzji, a także terminu jej ważności. Dalsze rozważania dotyczą decyzji o warunkach zabudowy w ścisłym związku z MPZP, gdyż lokalizacja danego przedsięwzięcia OZE może nastąpić na podstawie MPZP albo decyzji o warunkach zabudowy. W sytuacji gdy obie te instytucje się zajądają, ustawodawca przewidział zawieszenie postępowania. Przedsięwzięcia z zakresu OZE w relacji do inwestycji celu publicznego zamykają rozdział czwarty. Należy tu uwzględnić zdanie autorki, zgodnie z którym „[m]ając na uwadze orzecznictwo oraz stanowisko doktryny, inwestycji z zakresu OZE nie można zaliczyć do inwestycji celu publicznego. W razie braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego inwestycje OZE będą więc wymagać uzyskania decyzji o warunkach zabudowy” (s. 84 i n.).

Rozdział piąty to *Pozwolenie na budowę dla instalacji OZE*. Jest to ostatni etap na drodze do zrealizowania inwestycji OZE. W poradniku omówiono postępowanie w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę z uwzględnieniem rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie pozwolenia lub zgłoszenia, przedstawienia organów właściwych do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę instalacji OZE oraz stron postępowania w tym zakresie. Kolejne zagadnienie dotyczy prac z zakresu OZE w kontekście konieczności uzyskania pozwolenia na budowę, w ramach którego poddano analizie przedsięwzięcia niewymagające pozwolenia na budowę, a także zgłoszenie zamiaru budowy instalacji OZE i procedurę uzyskanie pozwolenia na budowę instalacji OZE. Jeszcze innym problemem ujętym w tym rozdziale jest decyzja o pozwoleniu na budowę, z uwzględnieniem terminu wydania pozwolenia na budowę i sankcjami za jego niedotrzymanie, wskazaniem elementów tego typu

decyzji i terminu rozpoczęcia budowy. Poza tym autorka odnosi się do zmiany w planowanym przedsięwzięciu OZE po wydaniu pozwolenia na budowę lub przyjęciu zgłoszenia ze zwróceniem uwagi na zmiany istotne i nieistotne w planowanym przedsięwzięciu OZE oraz zmianę projektu budowlanego złożonego wraz ze zgłoszeniem budowy. Wywody dotyczące pozwolenia na budowę dla instalacji OZE zamyka kwestia przystąpienia do użytkowania obiektów OZE.

Rozdział szósty zatytułowano *Elektrownie wiatrowe – szczególne zasady realizacji*. Uwzględniając fakt, że nastąpiła istotna zmiana w zakresie lokalizowania farm wiatrowych – dotychczas ich realizowanie odbywało się na podstawie tych samych przepisów co pozostałe inwestycje OZE – przedstawiono nowe zasady wynikające z ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. W tym kontekście podano definicję elektrowni wiatrowej, przez którą rozumie się instalację odnawialnego źródła energii, składającą się z części budowlanej stanowiącej budowlę w rozumieniu prawa budowlanego i urządzeń technicznych, w tym elementów technicznych, w której energia elektryczna jest wytwarzana z energii wiatru, o mocy większej niż moc mikroinstalacji. Dalej omówiono problem lokalizacji tych elektrowni, którą aktualnie ustala się wyłącznie na podstawie MPZP. Sporo miejsca zajmuje kwestia minimalnej odległości lokowania elektrowni wiatrowej i sposób jej liczenia. Dodatkowo przytoczono w tym zakresie liczne przykłady praktyczne, orzecznictwo, a także rysunki. Ponieważ „[m]inimalna odległość musi zostać również uwzględniona przez odpowiednie organy na etapie uchwalania studium oraz sporządzania MPZP, a także przy wydawaniu decyzji o warunkach zabudowy i decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach” (s. 117), w książce zaprezentowano określenie odległości przez organy zaangażowane w proces administracyjno-budowlany. Interesującym zagadnieniem jest także zmiana w zakresie umów przyznających prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zawartych z właścicielami gruntów. Poradnik zawiera ponadto analizę regulacji prawnych odnoszących się do nadzoru nad użytkowaniem elektrowni wiatrowych oraz wzajemne relacje dotyczące lokowania tych elektrowni w powiązaniu ze stosowaniem innych przepisów w tym zakresie. Badając wpływ ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych na istniejące już elektrownie wiatrowe, autorka skupiła swoją uwagę na możliwości przeprowadzenia remontu oraz wykonania innych czynności niezbędnych do prawidłowego użytkowania istniejących elektrowni wiatrowych, a także wymogu zachowania minimalnej odległości w tej relacji. W opracowaniu czytelnik znajdzie wdrożenia przepisów przejściowych, co autorka uzasadnia tym, że „[u]stawą o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych dokonano zmian w zakresie możliwości lokowania elektrowni wiatrowych, wprowadzając obowiązek ich lokowania na mocy MPZP” (s. 125 i n.). Nie brakuje też analizy najnowszego projektu rządowego w zakresie zmian do obecnie obowiązującej ustawy.

Rozdział siódmy to *Opodatkowanie podatkiem od nieruchomości instalacji OZE*. Ponieważ kwestie podatkowe stanowią kolejny ważny element realizacji instalacji OZE, mającym przełożenie bezpośrednie na finansową stronę danego przedsięwzięcia, w poradniku zajęto się zagadnieniami z tym związanymi. Opisano i poddano analizie przedmiot i podmiot opodatkowania instalacji OZE, podstawę opodatkowania, powstanie obowiązku podatkowego w powiązaniu z regulacjami prawnymi wynikającymi z ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz prawa budowlanego, a także



orzecznictwa. Poza tym szczególne miejsce poświęcono opodatkowaniu instalacji OZE z uwzględnieniem problematyki opodatkowania elektrowni wiatrowych, biogazowni i elektrowni fotowoltaicznej.

Rozdział ósmy to *Obowiązki posiadacza instalacji OZE*. W tym fragmencie książki na początku przytoczono szereg podstawowych pojęć z zakresu OZE, takich jak: dystrybucja, obrót, sprzedaż, odbiorca, przedsiębiorstwo energetyczne, sprzedawca zobowiązany, wytwórca czy prosument. Zdaniem autorki „[o]bowiązki, jakie wytwórca energii z OZE musi spełnić, aby móc zgodnie z prawem wytwarzać i sprzedawać energię elektryczną uzyskaną z OZE, zależą od tego, jaką moc będzie miała wybudowana przez niego instalacja” (s. 155). Na tej podstawie stwierdza, że inne obowiązki będzie miał wytwórca OZE z mikroinstalacji, inne z małej instalacji, a jeszcze inne z instalacji niezaliczonej do żadnej z powyższych kategorii. Poza tabelaryczną prezentacją obowiązków wytwórców energii elektrycznej w zależności od wielkości instalacji OZE autorka analizuje zbiór regulacji prawnych w tym zakresie. Uwagę skupia na wytwarzaniu energii elektrycznej z mikroinstalacji z uwzględnieniem prosumenta (wyraz ten powstał z połączenia słów: producent i konsument) i zasad rozliczania przez niego energii, a także obowiązków posiadacza mikroinstalacji, w tym prosumenta. Kolejne zagadnienie to wytwarzanie energii elektrycznej z małej instalacji, w ramach którego omówiono obowiązki wytwórców z tej grupy, rejestr wytwórców, a także zakaz wykonywania działalności gospodarczej w zakresie małych instalacji i jego konsekwencje oraz kary pieniężne za nieprzestrzeganie obowiązków przez wytwórców energii z małych instalacji. Ostatnia kwestia to wytwarzanie energii elektrycznej przez pozostałych wytwórców, w której ujęto działalność koncesjonowaną, problematykę promesy i odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE).

Rozdział dziewiąty nosi tytuł *Aukcje OZE*. Jak podnosi autorka, „[r]ozwój i promowanie OZE, zarówno na gruncie prawa unijnego, jak i krajowego, wiąże się z kształtowaniem mechanizmów i instrumentów wspierających wytwarzanie energii elektrycznej z instalacji OZE. Zwłaszcza na etapie wczesnego rozwoju OZE inwestycje w tego typu instalacje bez dodatkowego wsparcia byłyby po prostu nieopłacalne ekonomicznie. Konieczne było zatem administracyjne wygenerowanie popytu na energię z tych źródeł, które stymulowałyby rozwój inwestycji OZE. Wdrożenie systemów wsparcia konieczne było również z uwagi na wiążące Polskę zobowiązania na gruncie unijnym co do zapewnienia odpowiedniego udziału energii z OZE. Pierwszy funkcjonujący w Polsce system wsparcia to system zielonych certyfikatów. [...] Zielone certyfikaty są prawami majątkowymi powstającymi w wyniku konwersji wydawanych przez Prezesa URE świadectw pochodzenia energii z OZE. Z upływem czasu na szczeblu unijnym uznano system wsparcia oparty na zielonych certyfikatach za mało rynkowy i zalecono wprowadzenie systemów bardziej rynkowych – takich jak m.in. aukcje OZE” (s. 175). W tym rozdziale czytelnik uzyska informacje na temat systemu aukcyjnego jako nowego systemu wspierającego rozwój OZE, wprowadzonego do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie ustawy o odnawialnych źródłach energii. Analizy dotyczą kwestii takich jak: warunki udziału w systemie aukcyjnym dla wytwórców uczestniczących w dotychczasowym systemie wsparcia, udział nowych wytwórców w aukcjach OZE, zasady przeprowadzania aukcji, a także określenie wartości i ilości energii sprzedanej

w drodze aukcji. Dużo miejsca w tym rozdziale poświęcono przeprowadzeniu aukcji, w ramach którego omówiono procedurę ogłoszenia o aukcji i jej regulamin, wymogi dotyczące składania ofert oraz zagadnienie zwycięzców aukcji. Dodatkowo przedstawiono obowiązki wytwórcy po wygraniu aukcji OZE z uwzględnieniem terminów wytworzenia energii i sprzedaży energii po wygraniu aukcji OZE, wymagań wobec urzędzeń instalacji OZE, które wygrały aukcję, oraz obowiązków informacyjnych wytwórcy po wygraniu aukcji OZE.

Rozdział dziesiąty – *Podsumowanie* zamyka całość analiz ujętych w poradniku. Autorka ponownie podkreśla, że „[w] procesie inwestycyjno-budowlanym, przeprowadzonym dla instalacji OZE potrzebnych jest wiele następujących po sobie decyzji administracyjnych. Przejście tych procedur często sprawia wiele trudności, głównie ze względu na specyfikę instalacji OZE. Inwestorzy często mają trudności z samym ustaleniem, o jakie decyzje i na jakim etapie należy wystąpić” (s. 193). W związku z tym w celu uporządkowania informacji w tym rozdziale w formie schematów przedstawiono kolejność następujących po sobie kroków mających na celu pozyskanie decyzji inwestycyjnych. Pokazano w ten sposób proces inwestycyjno-budowlany OZE na terenie, na którym uchwalono i nie uchwalono MPZP. Natomiast w formie tabeli zaprezentowano, które decyzje administracyjne należy uzyskać na danym etapie dla danego typu instalacji OZE z uwzględnieniem ich charakterystyki. W ramach przykładów odniesiono się do elektrowni wiatrowych, elektrowni fotowoltaicznych i biogazowni. Potwierdza to zdaniem autorki, że „[k]onieczne jest więc każdorazowe «dopasowywanie» przepisów ustaw regulujących postępowania administracyjne do specyfiki instalacji OZE” (s. 193 i n.).

Książka zawiera wykaz skrótów, który podzielono na cztery części: (a) akty prawne, (b) organy, organizacje, instytucje, (c) czasopisma i publikatory i (d) inne – czyli skróty i skrótowce.

Wydaje się, że opracowanie, mające charakter poradnika jest skierowane właściwie do każdego czytelnika zainteresowanego problematyką procesu inwestycyjno-budowlanego dla instalacji OZE. Bez wątplenia lektura ta jest przeznaczona dla pracowników wydziałów nieruchomości, ochrony środowiska lub inwestycji jako organów prowadzących postępowania i wydających decyzje administracyjne w tym zakresie. Ze względu na praktyczny jej walor do kręgu adresatów można dodać także radców prawnych czy adwokatów zaangażowanych w realizację inwestycji z zakresu odnawialnych źródeł energii, reprezentujących strony w postępowaniach w tym zakresie, a także sędziów sądów administracyjnych orzekających w tego rodzaju sprawach i naukowców zajmujących się zagadnieniem szeroko pojętych przedsięwzięć OZE.

*Paulina Jachimowicz-Jankowska\**

<https://doi.org/10.14746/spp.2023.3.43.9>

---

\* Paulina Jachimowicz-Jankowska, dr, Uniwersytet Szczeciński, e-mail: paulina.jachimowicz-jankowska@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>.

## Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

**Kanstantsin Dzehtsiarou, *Between a Rock and a Hard Place: The Role of the President of the European Court of Human Rights* (Między młotem a kowadłem: rola prezesa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), „European Convention on Human Rights Law Review” 2023, no. 4(1), pp. 1–6, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10058>**

Artykuł dotyczy wciąż aktualnych zagadnień związanych z międzynarodową ochroną praw człowieka i sądownictwem międzynarodowym. Autor rozpoczyna swoje rozważania od stwierdzenia, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC, Trybunał) w Strasburgu jest jednym z najszerzej analizowanych sądów międzynarodowych na świecie. Jednocześnie podkreśla, iż jego organy niezbyt często stają się przedmiotem analizy doktryny.

Autor w swoim artykule odwołuje się do osobistych doświadczeń sędziego Róberta Spanó<sup>1</sup> jako prezesa Trybunału z okresu pełnienia tej funkcji. Z przeprowadzonej analizy wynika, że funkcję prezesa ETPC najczęściej pełnił mężczyzna pochodzący z państwa Europy Zachodniej, który ukończył 50 lat<sup>2</sup> i miał wykształcenie zdobyte poza państwem swojego pochodzenia.

Podkreśla, że kadencja prezesa nowego Trybunału (po reformie przeprowadzonej Protokołem dodatkowym nr 11 do Konwencji Europejskiej z 1998 r.<sup>3</sup>) jest stosunkowo krótka, trwa bowiem od roku do czterech lat.

W drugiej części artykułu omówiono jedną z najbardziej złożonych i interesujących funkcji prezesa, określanej przez Spanó mianem „dyplomacji sądowej”. Autor zaznacza przy tym, że prezesi ETPC nie są jedynymi podmiotami zaangażowanymi w sądową dyplomację z ramienia Trybunału, ponieważ każdy sędzia strasburski jest „ambasadorem” tej instytucji. Sędziowie uczestniczą więc w konferencjach i wyjeżdżają do swoich państw, by rozpowszechniać orzecznictwo strasburskie i przekonywać krajowe sądownictwo do przestrzegania standardów Trybunału.

Dzehtsiarou wskazuje, że od momentu powstania Trybunału w 1959 r. do tej pory funkcję prezesa ETPC pełniło 16 osób – ostatnim została Síofra O’Leary. Co ciekawe, pierwszym prezesem był Lord (Arnold Duncan) McNair z Wielkiej Brytanii, mimo że wówczas Wielka Brytania nie była objęta jurysdykcją Trybunału.

Autor zaznacza, że od początku lat 90. XX w., kiedy do Rady Europy zaczęły przystępować nowe państwa członkowskie z Europy Wschodniej, Bałkanów i Kaukazu, żaden z prezesów nie pochodził z tych regionów. Dopiero w 2021 r. po raz pierwszy w historii Trybunału funkcję tę powierzono kobiecie. Jest to sytuacja co

<sup>1</sup> Pochodzący z Islandii sędzia pełnił funkcję prezesa ETPC od 18 V 2020 r. do 31 X 2022 r.

<sup>2</sup> Najmłodszym sędzią w historii ETPC był sędzia Spanó z Islandii (47 lat), a najstarszym René Cassin z Francji (miał 78 lat, gdy objął tę funkcję w 1965 r.).

<sup>3</sup> Protokół nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję sporządzony w Strasburgu 11 V 1994 r. Tekst polski: Dz.U. 1998 Nr 147, poz. 962.

najmniej dziwna, biorąc pod uwagę, że mówimy o trybunale praw człowieka, a więc instytucji powołanej do walki z dyskryminacją.

Dalszą część swoich rozważań Dzehtsiarou poświęcił wykształceniu prezesów ETPC. Zauważył, że trudno jednoznacznie określić dominujący profil zawodowy osób sprawujących tę funkcję, bardzo często bowiem ich kariera związana była z różnymi dziedzinami szeroko pojętego prawa – wśród prezesów znajdowali się sędziowie, profesorowie prawa czy mężowie stanu. Niektórzy z nich wywodzili się ze środowiska akademickiego (np. Rudolf Bernhardt), inni byli sędziami lub praktykami (np. sir Rudolf Bratza). Zdecydowana większość prezesów zdobyła wykształcenie w państwach swojego obywatelstwa, jednakże w ostatnich latach funkcję tę pełniły osoby, które uzyskały co najmniej jeden stopień naukowy poza granicami państwa ich obywatelstwa (np. Rudolf Wildhaber studiował w Londynie i Yale, Dean Spielmann – w Louvain i Cambridge, Linos-Alexandre Sicilianos – w Strasburgu, a Róbert Spanó – w Oksfordzie).

Na uwagę zasługuje fragment artykułu, w którym autor odnosi się do kwestii związanej z rolą prezesa jako „dyplomaty sądowego”. Wskazuje przy tym, że prezes ETPC, podobnie jak sam Trybunał, często znajduje się w trudnej sytuacji – między młotem a kowadłem. Z jednej strony pozostaje on w stałym kontakcie z państwami członkowskimi Rady Europy oraz z Komitetem Ministrów, który jest głównym organem decyzyjnym organizacji, musi więc udowodnić, że Trybunał nie jest „wrogiem państw”. Z drugiej zaś strony – znajduje się w centrum uwagi społeczeństwa obywatelskiego, obrońców praw człowieka i ofiar naruszeń praw człowieka. Zachowanie właściwej równowagi może więc, zdaniem Dzehtsiarou, wymagać wysiłku.

Autor stwierdza, że najłatwiejszym rozwiązaniem jest zachowanie *status quo* i wprowadzanie jak najmniejszej liczby reform. Okazało się to niemożliwe do osiągnięcia przez prezesa Spanó, ponieważ jego kadencja przypadła na okres pandemii, jak również wojen w Europie – to początek wojny rosyjsko-ukraińskiej i starć Armenii z Azerbejdżanem o Górski Karabach (2020 r.).

Jednym z przejawów „dyplomacji sądowej” prezesów ETPC jest ich pozasądowa działalność oraz zaangażowanie we współpracę z organami państw członkowskich Rady Europy. Studiując historię Trybunału, autor zauważył, że w pierwszym okresie działalności, obejmującym około 20 lat, ETPC umiejętnie utrzymał niezbędny poziom zaufania państw członkowskich Rady Europy, a „dyplomacja sądowa” była jednym ze sposobów, dzięki którym cel ten został osiągnięty. Przyczynił się do tego zapewne fakt, że sędziowie wybrani z poszczególnych państw cieszyli się autorytetem i szacunkiem w swoim kraju, mogli więc udzielać wskazówek i objaśniać pracę Trybunału swoim kolegom z państw członkowskich. Zdaniem autora „dyplomacja sądowa” była jednym z powodów, które przyczyniły się do sukcesu Trybunału.

Formy „dyplomacji sądowej”, które okazały się skuteczne w interakcji między Trybunałem a państwami członkowskimi, wdrożone w początkowym okresie działalności ETPC, jak słusznie zauważa autor, aktualnie są jednak trudne do powtórzenia. Dzieje się tak dlatego, że obecnie Trybunał ma już zupełnie inny charakter. Sędziowie zasiadają w nim na stałe, nie są powiązani z państwami, z ramienia których zostali wybrani, w takim zakresie jak przed reformą dokonaną Protokołem dodatkowym nr 11 do Konwencji Europejskiej. Jednak mimo tych zmian Trybunał nadal może współdziałać z państwami członkowskimi, m.in. za pośrednictwem

wydawanych opinii doradczych czy nieformalnych spotkań podczas konferencji, spotkań oraz wizyt. W tym właśnie aspekcie kluczowa jest rola prezesa Trybunału, może on bowiem tworzyć standardy i promować ich wdrażanie. W ramach wizyt w poszczególnych państwach członkowskich ma możliwość wywierania presji na władze państwowe i intensyfikowania dialogu między organami strasburskimi a państwem.

„Dyplomacja sądowa”, której Dzehtsiarou poświęca dość dużo uwagi w swoich rozważaniach, jest jednak również związana z wyzwaniem, które prezes musi wziąć pod uwagę. Jednym z kluczowych w tym zakresie jest niezależność Trybunału i jego prezesa, będącego przedstawicielem tego organu. Zbyt ścisły kontakt jednego państwa z ETPC może zagrażać jego niezależności, ponieważ państwa strony w sprawach spornych są jednocześnie państwami pozwanymi. Prezes musi zatem brać pod uwagę fakt, że kluczowymi kwestiami pozostają reputacja i wizerunek Trybunału.

Konkludując, autor stwierdza, że rola prezesa nie należy do łatwych. Osoba pełniąca tę funkcję powinna liczyć się z możliwością pojawiania się różnego rodzaju nacisków. Prezes musi mimo to kierować Trybunałem i chronić system. Sprostanie temu zadaniu nie jest jednak możliwe bez współpracy z państwami członkowskimi. Jednocześnie wymaga to wiele rozważań, a zaangażowanie we współpracę z państwami członkowskimi powinno być traktowane z pełną wstrzeźliwością.

*Anna Dąbrowska\**

<https://doi.org/10.14746/spp.2023.3.43.10>

---

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

**Vassilis P. Tzevelekos, Kanstantsin Dzehtsiarou, *Climate Change: The World and the ECtHR in Unchartered Waters* (Zmiany klimatyczne: świat i Europejski Trybunał Praw Człowieka na niezbadanych wodach), „European Convention on Human Rights Law Review” 2022, no. 3(1), pp. 1–7, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10036>**

Prezentowane opracowanie dotyczy jednego z najbardziej pilnych wyzwań dzisiejszego świata, a mianowicie zmian klimatycznych. Autorzy analizują zachodzące zmiany w kontekście europejskiego systemu ochrony praw człowieka, którego strażnikiem jest Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC, Trybunał) w Strasburgu. Jest to bardzo ciekawe zagadnienie, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że kluczowy traktat gwarantujący na poziomie reżimu europejskiego prawa i wolności człowieka – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC, Konwencja) – w żadnym ze swych postanowień nie odnosi się *expressis verbis* ani do ochrony środowiska, ani do kwestii zmian klimatycznych.

Jak podnoszą autorzy, zmiana klimatu stanowi zagrożenie dla naszego życia, dobrobytu, a być może nawet dla samego istnienia ludzkości, stopniowe niszczenie środowiska wpływa zaś na globalne bezpieczeństwo i zrównoważony rozwój, zwiększa nierówności i zmusza ludzi do migracji. Impulsem do napisania artykułu stała się analiza autorstwa H. Keller i A. Pershing na temat czterech spraw dotyczących zmian klimatu, które obecnie toczą się przed ETPC.

Merytoryczną część opracowania rozpoczyna stwierdzenie autorów, że przez wiele lat ochrona środowiska nie stanowiła priorytetu w ramach międzynarodowego systemu praw człowieka. Z czasem jednak problemy środowiskowe stały się przedmiotem jego zainteresowania. Okazało się, że konieczne jest zapewnienie normatywnej podstawy prawa do środowiska, stanowi ono bowiem warunek wstępny do korzystania z innych praw.

Na dowód tego autorzy przywołują przełomowe dokumenty rządowych organizacji międzynarodowych dotyczące tej materii – rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 września 2021 r. proponującą strategię walki z nierównościami w zakresie prawa do zdrowego środowiska oraz rezolucję Rady Praw Człowieka ONZ z 8 października 2021 r. uznającą bezpieczne i czyste środowisko. Zdaniem V.P. Tzevelekosa i K. Dzehtsiarou najwyższy czas, by prawo do czystego środowiska zostało podniesione do rangi autonomicznego prawa człowieka, które może służyć jako podstawa kontroli. W artykule wskazano, że przyjęcie wymienionych wyżej dokumentów, mimo że nie mają one charakteru wiążącego, stanowi istotny, pozytywny i pożądaný krok. Kolejnym etapem powinno być jednak ujęcie prawa do środowiska w ramy traktatowe, które określać będą konkretne negatywne i pozytywne obowiązki dla państw. Docelowo ochrona ta powinna zostać powierzona mechanizmowi nadzorcemu wyposażonemu w jasne kompetencje.

Następnie autorzy tekstu stawiają pytanie, w jaki sposób i w jakim stopniu system EKPC może przyczynić się do przeciwdziałania zmianom klimatycznym. Próbuąc udzielić na nie odpowiedzi, wskazują, że prawo do środowiska nie zostało zagwarantowane w EKPC, lecz nie stanowi to problemu nie do pokonania dla Trybunału. Postulują wprowadzenie kolejnego protokołu do Konwencji, który gwarantowałby prawo do czystego (zdrowego) środowiska. Na takie optymalne

rozwiązanie muszą jednak wyrazić zgodę państwa członkowskie Rady Europy, będące jednocześnie państwami stronami EKPC.

Autorzy zwracają uwagę, że dotychczas lukę w treści Konwencji wypełnia ETPC za sprawą swojego orzecznictwa odnoszącego się do kwestii środowiskowych. Organ ten, dokonując interpretacji praw zagwarantowanych w EKPC (m.in. prawa do życia z art. 2 czy prawa do prywatności z art. 8), wywodzi z niej prawo do środowiska. Potwierdza tym samym, że ochrona środowiska jest warunkiem wstępnym korzystania z wielu innych praw i ma z nim nierozdzielny związek. W artykule podkreślono, że wykładnia ETPC w tym zakresie spotyka się z krytyką, w myśl której doktryna „żywego instrumentu” nie uprawnia strasburskiego Trybunału do wprowadzania do EKPC zupełnie nowych pojęć, takich jak ochrona środowiska, ponieważ nie ma tam żadnej wzmianki na temat tego prawa. W konsekwencji – zdaniem autorów – rozszerzenie orzecznictwa ETPC o sprawy związane ze zmianami klimatycznymi może wzbudzić jeszcze większe kontrowersje i napotkać na większą falę krytyki. Wynika to z faktu, że roszczenia dotyczące zmian klimatycznych mają znacznie bardziej złożone przyczyny i skutki, są nieokreślone pod względem zindywidualizowanych szkód i niejasne co do możliwych środków, które należy zastosować.

Dalszą część rozważań poświęcono kwestii dotyczącej sporów w sprawach zmian klimatycznych. Autorzy zastanawiają się, w jakim stopniu ETPC może przyczynić się do kształtowania prawa do czystego środowiska i walki ze zmianami klimatycznymi. Ich zdaniem jest to dość trudne, ponieważ system EKPC nie został zaprojektowany w celu ochrony środowiska, w związku z czym pojawiają się przeszkody natury merytorycznej oraz formalno-proceduralnej. Poddają analizie jedną z nich, która uniemożliwia ETPC wydanie merytorycznego wyroku w sprawie zmian klimatycznych – jest nią przyczynowość. Argumentują, że zmiany klimatu to zjawisko złożone, w które zaangażowane są wszystkie państwa świata współodpowiedzialne za środowisko. W tym aspekcie autorzy poruszają problematykę transgranicznego charakteru szkód w środowisku. Zwracają ponadto uwagę na kryterium *ratione personae* skarg indywidualnych do ETPC oraz na związane z nim pojęcie ofiary.

Kolejnym rozważanym problemem jest kwestia wskazania w ewentualnych orzeczeniach strasburskich adresowanych do państw stron EKPC środków, które muszą być podjęte w celu wykonania wyroków. W sprawach zmian klimatycznych wykonanie wyroku może mieć związek z przeprowadzeniem kosztownych i wieloaspektowych reform, jak również wymagać współpracy między państwami. Można w związku z tym wątpić, czy sędziowie ETPC mieliby na tyle fachową wiedzę umożliwiającą wskazanie w wyroku wystarczających środków zaradczych, które powinno wdrożyć pozwane państwo. Z kolei nieprecyzyjne wyroki wydane przez ETPC mogą narazić organ na utratę legitymacji i podważyć jego autorytet.

Autorzy twierdzą jednak, że wkład ETPC w ochronę środowiska jest istotny, ponieważ orzeczenia strasburskie stanowią część wspólnych wysiłków podejmowanych w walce ze zmianami klimatycznymi. Z jednej strony zauważają, że zmiany klimatu wkraczają w sferę praw człowieka, z drugiej jednak stwierdzają, że w tej chwili sędziowie ETPC nie mają wystarczającej wiedzy fachowej, by sprostać tym wyzwaniom. V.P. Tzevelekos i K. Dzehtsiarou podają ponadto w wątpliwość, czy ETPC jest w stanie zmierzyć się z tak globalnym problemem, jakim są zmiany

klimatyczne. Mało prawdopodobne, by ETPC stał się właściwym trybunałem ds. zmian klimatycznych lub sądem, który całościowo zająłby się w przyszłości tymi zmianami.

Na zakończenie autorzy artykułu postulują powołanie nowych, globalnych mechanizmów odpowiedzialności w celu walki całej ludzkości ze zmianami klimatycznymi. Ich zdaniem tylko uniwersalne mechanizmy, wykraczające poza dany region, umożliwią sprawiedliwy podział odpowiedzialności pomiędzy poszczególne państwa.

*Anna Dąbrowska\**

<https://doi.org/10.14746/spp.2023.3.43.11>

---

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



## V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

### Sprawozdanie z Ogólnopolskiej konferencji naukowej „Świadcząca rola samorządu”, Kombornia k. Krosna, 7–9 maja 2023 r.

W dniach 7–9 maja 2023 r. w Komborni k. Krosna odbyła się Ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Świadcząca rola samorządu”. Jej organizatorami były Zakład Prawa i Postępowania Administracyjnego oraz Zakład Prawa Finansowego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego. Konferencja jest wydarzeniem cyklicznym, organizowanym corocznie przez Uniwersytet Rzeszowski.

Dnia 8 maja 2023 r. uroczystego otwarcia konferencji dokonali: prof. dr hab. Elżbieta Ura – Kierownik Zakładu Prawa i Postępowania Administracyjnego, Rektor Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr hab. Sylwester Czopek oraz prof. dr hab. Elżbieta Feret – Prorektor ds. Kolegium Nauk Społecznych. W wystąpieniach podkreślono cykliczność wydarzenia, współpracę środowisk naukowych, wysoki poziom wystąpień organizowanych konferencji, a także liczne środowisko naukowe, które co roku chętnie bierze udział w konferencji. Wskazano, że konferencja przyczynia się do współpracy różnych środowisk naukowych, a także wnosi istotny wkład w rozwój nauki prawa administracyjnego oraz prawa finansowego. Pokłosem wydarzenia są publikacje naukowe, które oprócz zagadnień teoretycznych omawiają praktyczne aspekty omawianej problematyki.

Obrazy pierwszego dnia rozpoczęły się od referatów wprowadzających. Sesję tę poprowadziła prof. dr hab. Elżbieta Ura. Jako pierwszy wystąpił prof. dr hab. Bronisław Sitek (SWPS w Warszawie), który przedstawił referat *Geneza świadczącej funkcji samorządu gminnego/municipalnego w prawie rzymskim. Studium prawnohistoryczne*. Następnie prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz (UJ) wraz z prof. dr hab. Piotrem Doboszem (UJ) przedstawili odczyt *U źródeł normatywnej administracji świadczącej*. Jako trzeci referat przedstawił prof. UWr dr hab. Jerzy Korczak, który mówił o *Koncepcji administracji usług Profesora Tadeusza Kutya – z dorobku wrocławskiej szkoły administratywistycznej*. Prof. UJ dr hab. Dorota Dąbek pochyliła się natomiast nad zagadnieniem *Zakresu sądowej kontroli świadczącej roli samorządu*. Jako ostatni w tym panelu wystąpił prof. UWr dr hab. Piotr Lisowski, który omówił relacje pomiędzy *Samorządową samodzielnością prawotwórczą a administracją świadcząca*.

W pierwszej sesji, moderowanej przez prof. UJ dr hab. Marka Mączyńskiego, referaty przedstawiło dziewięć osób. Jako pierwszy wystąpił prof. UJK dr hab. Leszek Bielecki, który mówił o *Świadczeniu administracji jako kluczowej misji samorządu terytorialnego*. Prof. UR dr hab. Elżbieta Feret omówiła zagadnienie *Konstytucyjnie*

określona świadcząca rola samorządu w aspekcie prowadzenia gospodarki komunalnej. Następnie wykładowcy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Koszycach (Słowacja) przedstawili dwa wystąpienia w języku angielskim: assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD. – *The municipality as a Building Authority in the conditions of the Slovak Republic: current status, planned changes, considerations about the optimal model* oraz Lukáš Jančát, PhD. – *Extraterritorial effects of self-government decisions*. Jako kolejna wystąpiła prof. WSGE dr hab. Magdalena Sitek, która omówiła *Konstytucyjne i ustawowe podstawy współpracy samorządów gminnych z organizacjami pozarządowymi w realizacji funkcji świadczącej wobec uchodźców wojennych z Ukrainy. Studium przypadku na przykładzie trzech miast*. W kolejnym wystąpieniu prof. EWSPA dr hab. Sebastian Gajewski próbował odpowiedzieć na pytanie: *Konieczne wsparcie czy zagrożenie samodzielności? O programach rządowych w sferze zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego z zakresu administracji świadczącej*. Po tym wystąpieniu prof. WSGE dr hab. Małgorzata Such-Pyrgiel dokonywała *Oceny działalności wybranych instytucji publicznych i zaufania społecznego Polaków. Studium socjologiczne*. W kolejnym wystąpieniu prof. UŁ dr hab. Mariola Lemonnier omówiła *Francuski system kontroli i audytu finansów samorządowych w ramach systemu orzecznictwa finansowego (financial jurisdiction)*. Ostatnia w tym panelu wystąpiła prof. UEK dr hab. Magdalena Małecka-Lyszczek, która nawiązywała do *Udziału podmiotów ekonomii społecznej w realizacji zadań z zakresu administracji świadczącej*.

Po obradach pierwszego dnia uczestnicy udali się na wycieczkę do Centrum Dziedzictwa Szklą w Krośnie. Jedną z atrakcji był udział w interaktywnych warsztatach produkcji i zdobienia szkła oraz zwiedzanie ekspozycji prezentujących szkło zarówno artystyczne, wykonane przez najlepszych polskich twórców, jak i użytkowe – wspaniałe przykłady najwyższego kunsztu wzornictwa użytkowego. Pierwszy dzień zakończyła uroczysta kolacja z muzyką na żywo.

Drugi dzień obrad został podzielony na dwa panele, w których łącznie wystąpiło 14 prelegentów. Pierwszy panel poprowadziła prof. dr hab. Jolanta Blicharz, a jako pierwsza głos zabrała prof. UTH dr hab. Joanna Smarż, która mówiła o *Szczególnej roli samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami*. Następnie prof. UWM dr hab. Małgorzata Czuryk mówiła o *Statusie pracowników przy połączeniu samorządowych instytucji kultury*. Jako trzeci wystąpił prof. UWM dr hab. Michał Mariański, który odniósł się do *Świadczącej roli samorządu na kanwie wyzwań stojących przed jednostkami samorządu terytorialnego we Francji*. Kolejnym z prelegentów był dr Paweł Śwital (UTH), przedstawił on referat pt. *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań z zakresu edukacji publicznej, a uprawnienia Kuratora Oświaty*. Następnie prof. UJ dr hab. Katarzyna Małysa-Sulińska oraz mgr Anna Kawecka (SKO w Krakowie) omówiły zagadnienie *Oczekiwanych zmian w zakresie świadczeń opiekuńczych*. Dr Karolina Rokicka-Murszewska (UMK) poruszyła natomiast kwestie *Dobra dziecka i dobra rodziny w kontekście nienależnie pobranych świadczeń rodzinnych*. Jako ostatni w tym panelu wystąpił ks. prof. KUL dr hab. Sławomir Fundowicz, który mówił o *Finansowaniu sportu przez jednostki samorządu terytorialnego*.

W drugim panelu, moderowanym przez prof. dr hab. Tomasza Bąkowskiego (UG), wystąpiła jako pierwsza dr Iwona Florek (WSGE), która mówiła o *Wdrożeniu dyrektywy do prawnego porządku krajowego jako wyrazu zasady subsydiarności na*

przykładzie *Dyrektywy Work-life balance*. Następnie prof. UR dr hab. Agata Barczewska-Dziobek przedstawiła referat *Świadczenie usług społecznych w samorządzie terytorialnym – wybrane zagadnienia organizacyjno-prawne*. Prof. UWM dr hab. Mirosław Karpiuk mówił natomiast o *Właściwości samorządu terytorialnego w zakresie zapobiegania nadzwyczajnym zagrożeniom*. Jako kolejny głos zabrał dr Adam Pietrkiewicz (AHE w Łodzi), który wygłosił referat *Samorząd a organizacje społeczne w systemie bezpieczeństwa*. Jako przedostatni głos zabrał prof. PW dr hab. Robert Suwaj, który mówił o *Zasadzie korzyści przy ustalaniu wartości nieruchomości*. Referat *Konstytucyjna zasada samodzielności samorządu gminnego w poszanowaniu praw człowieka*, który zamykał sesję, ale także i konferencję, wygłosił dr Marcin Mamiński (WSGE).

Wszystkie panele zostały zakończone dyskusjami, w których podkreślano aktualność poruszanych zagadnień. Odnoszono się do spostrzeżeń związanych z zaproponowanym przez Organizatorów zagadnieniem.

Konferencja objęta została patronatem JM Rektora Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr. hab. Sylwestra Czopka.

Paweł Śwital\*

<https://doi.org/10.14746/spp.2023.3.43.12>

---

\* Paweł Śwital, dr, Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, e-mail: [p.swital@uthrad.pl](mailto:p.swital@uthrad.pl), <https://orcid.org/0000-0002-7404-5143>.

ISSN (Online) 2720-2445  
ISSN (Print) 2300-3936



9 772300 393304

0 3