



Studia Prawa Publicznego

2024 • NR 2 (46)



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^a Cristina Hermida del Llano (Uniwersytet Króla Juana Carlosa w Madrycie, Hiszpania),
Gabiella Mangione (Uniwersytet Insubria Varese-Como, Włochy),
Luca Mezzetti (Uniwersytet w Bolonii, Włochy),
Tomasz Milej (Kenya University w Nairobi, Kenia),
Uliana Parpan (Narodowy Uniwersytet „Politechnika Lwowska” we Lwowie, Ukraina),
Soňa Skulová (Uniwersytet Masaryka w Brnie, Czechy),
Marek Wierzbowski (Uniwersytet Warszawski, Polska),
Wojciech Witkowski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska),
Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski, Polska)

Rada Redakcji

Redaktor naczelny: Krystyna Wojtczak

Sekretarz: Anna Trela

Redaktor wspomagający: Przemysław Wojtczak

Członkowie Rady Redakcji

Bartosz Kołaczkowski, Marzena Kordela, Daniel E. Lach, Tomasz Nieborak,
Hanna Paluszkiewicz, Wojciech Piątek, Bożena Popowska, Maksim Tomoszek,
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

2024 • NR 2 (46)

UNIwersytet
IM. ADAMA MICKIEWICZA
W POZNANIU



POZNAŃ 2024

Redakcja naukowa
KRYSTYNA WOJTCZAK

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2024



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. 11,50. Ark. druk. 11,75
DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL SP. Z O.O., SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7–9

SPIS TREŚCI

I. ARTYKUŁY

| | |
|---|----|
| JOLANTA BEHR, <i>Usługi wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka w prawie oświatowym</i> | 9 |
| ANNA TRELA, <i>Jakie publiczne prawo gospodarcze? Kontynuacja dyskusji wokół wartości i zasad</i> | 37 |
| MARIA LEWANDOWICZ, MAREK KACPRZAK, <i>Poker w świetle ustawy o grach hazardowych i regulacji Unii Europejskiej</i> | 59 |
| AGNIESZKA MAREK-BIELAWSKA, <i>Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych</i> | 75 |
| MAŁGORZATA BISZCZANIK, <i>Postulat posiłkowego stosowania zasad prawa karnego a odpowiedzialność z tytułu administracyjnych kar pieniężnych</i> | 95 |

II. KOMENTARZE, OPINIE I POLEMIKI

| | |
|--|-----|
| ARKADIUSZ JAWORSKI, <i>Nieczytelność oświadczenia o stanie majątkowym jako przesłanka do stwierdzenia jego bezskutecznego złożenia</i> | 127 |
|--|-----|

III. Z ORZECZNICTWA

| | |
|--|-----|
| DANIEL ÉRYK LACH, <i>O procedurze i skutkach wycofania zaświadczenia A1 raz jeszcze. Glosa do wyroku TSUE z 16 listopada 2023 r., C-422/22</i> | 145 |
|--|-----|

IV. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przegląd polskich opracowań naukowych

| | |
|---|-----|
| Paweł Daniel, Dagmara Kafar, Kazimierz Pawlik, <i>Systemowe zmiany w planowaniu przestrzennym</i> , seria <i>Prawo w Praktyce</i> , Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023 (opr. PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) | 161 |
|---|-----|

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

| | |
|--|--|
| Kanstantsin Dzehtsiarou, <i>Reforming the Election Process of Judges of the European Court of Human Rights</i> (Reforma procesu wyboru sędziów Europejskiego | |
|--|--|

| | |
|--|-----|
| Trybunału Praw Człowieka), „European Convention on Human Rights Law Review” 2023, no. 4(3) (opr. ANNA DĄBROWSKA) | 172 |
| Aleksandra Mężykowska, <i>Establishment of the Registry of Damage – The first element in ensuring Russia’s financial accountability for the aggression against Ukraine</i> (Utworzenie Rejestru Szkód – pierwszy element zapewnienia odpowiedzialności finansowej Rosji za agresję na Ukrainę), „European Society of International Law” 2023, vol. 12, no. 3 (opr. ANNA DĄBROWSKA) | 175 |

V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

| | |
|--|-----|
| Sprawozdanie z Międzynarodowej konferencji naukowej „«Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden». Freiheit und Unfreiheit in Mitteleuropa (vom Frühmittelalter bis 1989)” [„Nikt nie może być trzymany w niewoli lub poddaństwie». Wolność i niewola w Europie Środkowej (od wczesnego średniowiecza do 1989 roku)], Würzburg, 28–29 września 2023 r. (opr. MARTA BARANOWSKA, PAWEŁ FIKTUS) | 179 |
| Report on the International Scientific Conference “How Business Environment Institutions Contributed to Economic Development? Theoretical and Empirical Approach”, Lodz–Warsaw–Lublin, November 16, 2023 (opr. TOMASZ DOROŻYŃSKI, PIOTR MARCINIAK) | 183 |

TABLE OF CONTENTS

I. PAPERS

| | |
|---|----|
| JOLANTA BEHR, <i>Early child development support services in education law</i> | 5 |
| ANNA TRELA, <i>What kind of public economic law? Continuing the discussion around values and principles</i> | 37 |
| MARIA LEWANDOWICZ, MAREK KACPRZAK, <i>Poker in light of the Gambling Act and European Union regulations</i> | 59 |
| AGNIESZKA MAREK-BIELAWSKA, <i>State purchasing policy as the aim of public procurement</i> | 75 |
| MALGORZATA BISZCZANIK, <i>The postulate of subsidiary application of criminal law principles and liability for administrative fines</i> | 95 |

II. COMMENTARIES, OPINION AND POLEMICS

| | |
|---|-----|
| ARKADIUSZ JAWORSKI, <i>Illegibility of the declaration of financial interests as a premise for declaring its submission ineffective</i> | 127 |
|---|-----|

III. JUDICIAL DECISIONS AND CASE REPORTS

| | |
|--|-----|
| DANIEL ERYK LACH, <i>Once more about the procedure and consequences of the withdrawal of the A1 certificate. Gloss to the judgment of the Court of Justice of the European Union of November 16, 2023 in case C-422/22</i> | 145 |
|--|-----|

IV. LITERATURE REVIEW

Review of Polish literature

| | |
|---|-----|
| Paweł Daniel, Dagmara Kafar, Kazimierz Pawlik, <i>Systemic changes in spatial planning law</i> , Prawo w Praktyce series, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023 (by PAULINA JACHIMOWICZ-JANKOWSKA) | 161 |
|---|-----|

Review of foreign law journals

| | |
|--|-----|
| Kanstantsin Dzehtsiarou, <i>Reforming the Election Process of Judges of the European Court of Human Rights</i> , "European Convention on Human Rights Law Review" 2023, no. 4(3) (by ANNA DĄBROWSKA) | 172 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| Mężykowska Aleksandra, <i>Establishment of the Registry of Damage – The first element in ensuring Russia’s financial accountability for the aggression against Ukraine</i> , “European Society of International Law” 2023, vol. 12, no. 3 (by ANNA DĄBROWSKA) | 175 |
|---|-----|

V. REPORTS AND INFORMATION

| | |
|--|-----|
| Report on the International Scientific Conference “«Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden». Freiheit und Unfreiheit in Mitteleuropa (vom Frühmittelalter bis 1989)” [“«No one may be held in slavery or serfdom». Freedom and bondage in Central Europe (from the early Middle Ages to 1989)”], Würzburg, September 28–29, 2023 (by MARTA BARANOWSKA, PAWEŁ FIKTUS) | 179 |
| Report on the International Scientific Conference “How Business Environment Institutions Contributed to Economic Development? Theoretical and Empirical Approach”, Łódź–Warsaw–Lublin, November 16, 2023 (by TOMASZ DOROŻYŃSKI, PIOTR MARCINIAK) | 183 |

I. ARTYKUŁY

Jolanta Behr*

Usługi wczesnego wspomagania rozwoju dziecka w prawie oświatowym

Early child development support services in education law

Abstract. Early support for child development is a form of targeted and specialized support for a child who has not yet started fulfilling educational obligations. It is implemented in order to stimulate the child's psychomotor and social development, from the moment of detecting a disability until the child starts school. It is intended to prevent potential future failures in school education.

Early support for child development is a conglomerate of public services whose type, scope and frequency of provision are adapted to the needs of a specific child, and take into account their individual limitations. The right to use these services stems from an opinion issued by the adjudicating panel of a public psychological and pedagogical counseling center confirming the child's need for early development support.

The article discusses the legal aspects of the public task of organizing and providing services in the field of early development support. The aim is to explain the meaning of the concept of early support for child development, discuss the legal provisions regulating them and determine the *ratio legis* of their introduction into the Polish legal system. It also involves identifying intangible services falling within the scope of early support for child development, determines their beneficiaries and identifying the entities providing them. In the context of acquiring the right to use these services, special attention will be paid to the opinion issued on the need to support early child development, in particular, the procedure for its issuance it and its components.

In order to achieve the research goals, the dogmatic-legal method will be used, consisting of the analysis and interpretation of the texts of legal acts.

* University of Wrocław, Poland | Uniwersytet Wrocławski, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-2688-2836>, e-mail: jolanta.behr2@uwr.edu.pl.

Administrative court jurisprudence regarding the subject of the article will also be taken into account to the required extent.

Keywords: early support for child development – intangible services – education law – children with disabilities

Wprowadzenie

Przedmiotem artykułu są prawne aspekty zadania publicznego polegającego na organizowaniu i świadczeniu usług z zakresu wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka (WWRD). Celem badań jest wyjaśnienie znaczenia pojęcia *wczesne wspomaganie rozwoju dziecka*, omówienie przepisów prawa je regulujących oraz określenie *ratio legis* wprowadzenia ich do polskiego porządku prawnego. Jest nim również wskazanie usług niematerialnych mieszczących się w zakresie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, określenie ich beneficjentów oraz ustalenie podmiotów je świadczących.

W kontekście nabycia prawa do korzystania z tych usług szczególnie uwaga jest poświęcona opinii o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, w tym trybowi i przesłankom jej wydania, jej składnikom oraz charakterowi prawnemu. Porównanie jej z innymi aktami z tego zakresu wskaże obszary wymagające wprowadzenia zmian – zaproponowanych poniżej.

Wśród przesłanek warunkujących wydanie opinii ograniczono je tu do niepełnosprawności, o czym dalej. Niejednolita wykładnia tego pojęcia powoduje bowiem problemy praktyczne i rozbieżności orzecznicze, co prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania pozycji prawnej podmiotów administrowanych. Celem rozważań w tym zakresie będzie więc ustalenie jego wiążącej wykładni – z uwzględnieniem ustaleń judykatury – oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda* dla poprawy i ujednoczenia pozycji prawnej podmiotów administrowanych (dzieci). Do osiągnięcia celów badawczych przyjęto metodę dogmatyczno-prawną polegającą na analizie i wykładni tekstów aktów prawnych. W wymaganym zakresie opracowanie uwzględni także orzecznictwo sądowoadministracyjne dotyczące przedmiotu artykułu.

1. Pojęcie *wczesne wspomaganie rozwoju dziecka*

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest formą ukierunkowanego i specjalistycznego wsparcia dziecka, które nie rozpoczęło jeszcze

wypełniania obowiązków oświatowych¹. Celem WWRD jest pobudzenie psychoruchowego i społecznego rozwoju dziecka, od chwili wykrycia niepełnosprawności do podjęcia przez dziecko nauki w szkole². Zdaniem M. Pilicha, wczesne wspomaganie to „zorganizowane i celowe zabiegi oddziaływania terapeutyczno-wychowawczego podejmowane w stosunku do małych dzieci (tych, które nie rozpoczęły jeszcze nauki szkolnej), zmierzające do minimalizacji występujących u nich zaburzeń rozwoju (o różnej etiologii) oraz umożliwienia im optymalnego funkcjonowania w sferze ruchowej, intelektualnej, emocjonalnej i społecznej”³.

W ramach WWRD są świadczone specjalistyczne usługi o charakterze niematerialnym⁴, ukierunkowane m.in. na wyrównywanie deficytów rozwojowych osoby nim objętej. Stymulują one rozwój dziecka oraz umożliwiają nabycie umiejętności niezbędnych do właściwego funkcjonowania w społeczeństwie. Określa się je niekiedy mianem usług o charakterze rewalidacyjno-wychowawczym⁵. Korzystanie z nich jest zasadniczo bezpłatne⁶.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka stanowi konglomerat usług publicznych, których rodzaj, zakres i częstotliwość świadczenia są dostosowane do potrzeb konkretnego dziecka i uwzględniają jego indywidualne ograniczenia. Usługi świadczone dziecku są ustalane na podstawie indywidualnej diagnozy dziecka, ujętej w opinii zespołu orzekającego publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej. Niektóre z usług są skierowane również do rodziny dziecka, aby mogła ona w jak najpełniejszym zakresie zaspokoić jego potrzeby w środowisku

¹ D. Kurzyńska-Chmiel, *Niepełnosprawność jako źródło specyfiki regulacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5, s. 41.

² Art. 127 ust. 5 Ustawy z dnia 14 XII 2016 r. – Prawo oświatowe (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 900 ze zm.), dalej „u.p.o.” i § 1 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 VIII 2017 r. w sprawie organizowania wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci (Dz.U. 2017, poz. 1635), dalej „r.o.w.w.r.d.”.

³ M. Pilich, Art. 127, w: A. Olszewski, M. Pilich, *Prawo oświatowe. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2022, LEX/el.

⁴ Szerzej nt. usług niematerialnych zob. J. Behr, *Gmina jako podmiot administracji świadczącej w zakresie usług niematerialnych*, Warszawa 2019, s. 53–64; eadem, *Usługi publiczne w czasie pandemii COVID-19. Analiza z uwzględnieniem specyfiki świadczenia usług niematerialnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2021, nr 333, s. 183–195.

⁵ Tak zdefiniowano je na potrzeby programu rządowego „Wczesna, wielospecjalistyczna, kompleksowa, skoordynowana i ciągła pomoc dziecku zagrożonemu niepełnosprawnością lub niepełnosprawnemu oraz jego rodzinie”, Warszawa 2004, s. 11, https://www.nfz.gov.pl/download/gfx/nfz/pl/defaultaktualnosci/293/1713/1/63_2005_zal.pdf (dostęp: 12 II 2024).

⁶ Podmioty niepubliczne mogą pobierać opłaty za świadczenie usług.

rodzinnym, w tym umiejętnie rozpoznać jego postawy i zachowania oraz odpowiednio na nie zareagować. Wynika to z przyjętego modelu WWRD, który uwzględnia podejście skoncentrowane na rodzinie i docenia jej wiodącą rolę w życiu dziecka⁷.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest niekiedy błędnie utożsamiane z wczesną interwencją⁸, która jest „zintegrowanym systemem oddziaływań profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczo-rehabilitacyjnych i terapeutycznych, [którego – przyp. J.B.] podmiotem [...] jest małe dziecko o zaburzonem rozwoju psychoruchowym oraz jego rodzina”⁹. Trudności w odróżnieniu wczesnej interwencji od WWRD mogą wynikać z tożsamego rodzaju niektórych usług świadczonych w ich ramach oraz z częściowo zbieżnego kręgu beneficjentów tych usług.

Różni je jednak częstotliwość ich świadczenia. W ramach WWRD są one świadczone w wymiarze miesięcznym, określonym w opinii o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka. Co do zasady jest to od 4 do 8 godzin miesięcznie¹⁰, co ma przyczynić się do stałej i regularnej stymulacji wszystkich sfer rozwoju dziecka. Natomiast we wczesnej interwencji dziecko może korzystać z większej liczby godzin, a rozliczenie następuje w dłuższym okresie. Umożliwia to zintensyfikowanie kierunkowych działań, w szczególności w przypadku regresu lub zidentyfikowania nowego obszaru wymagającego wsparcia dziecka.

Decydujące dla odróżnienia obu systemów jest finansowanie. Usługi WWRD są finansowane z puli oświatowej jednostki samorządu terytorialnego¹¹, a usługi wczesnej interwencji są finansowane ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia¹².

Różni je również *ratio legis* ich wprowadzenia. Usługi WWRD są ukierunkowane na przewyżczenie potencjalnych trudności, które mogą

⁷ R. Piotrowicz, *Nowy model wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka wsparcia rodziny*, w: *Model wczesnego wspomaganie rozwoju skoncentrowany na rodzinie i środowisku. Teraźniejszość i przyszłość. Materiały z konferencji*, pod red. M. Kummant, W. Jaskólskiej, Warszawa 2022, s. 15.

⁸ Szerzej nt. odróżnienia pojęć zob. G. Walczak, *Wczesna interwencja/wczesne wspomaganie rozwoju dzieci z niepełnosprawnością w Polsce. Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość*, w: *Interdyscyplinarne konteksty wczesnej interwencji, wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka*, pod red. J. Głódzkiej, I. Koniecznej, R. Piotrowicza, G. Walczak, Warszawa 2017, s. 125–148.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Zob. § 6 r.o.w.w.r.d.

¹¹ Zob. odpowiedź Ministra Edukacji i Nauki na interpelację nr 18205 w sprawie systemu wczesnego wspomaganie dzieci z dnia 12 II 2021 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BY9K99> (dostęp: 12 II 2024).

¹² Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, *Ewaluacja ex-post realizacji Programu Wczesna Pomoc Dziecku Niepełnosprawnemu. Raport końcowy*, Warszawa 2014, s. 29.

wystąpić w procesie kształcenia dziecka, podczas gdy usługi wczesnej interwencji mają związek z ogólnym funkcjonowaniem dziecka, co jednak nie wyklucza ich wpływu również na edukację.

Przepisy prawa nie zakazują równoległego korzystania ze wskazanych form wsparcia. Niekonkurencyjność systemów przyczynia się do zagwarantowania wszechstronnej pomocy w rozwoju dziecka. W praktyce, z uwagi na rodzaj i stopień niepełnosprawności, wiele dzieci korzysta z usług WWRD oraz z usług wczesnej interwencji. Gwarantuje to równoległe, stałe i wieloprofilowe wsparcie dziecka. Jest też ułatwieniem dla rodziców¹³, ponieważ przyczynia się do zredukowania kolejek do specjalistów i umożliwia korzystanie z usług bliżej miejsca zamieszkania dziecka¹⁴. Przykładowo, zajęcia integracji sensorycznej są prowadzone zarówno w ramach WWRD, jak i wczesnej interwencji. Jeśli prawo do korzystania z nich przyznano w obu systemach, wówczas rodzic dokonuje samodzielnego wyboru, z którego z nich skorzysta. Podejmując decyzję, uwzględnia dobro dziecka i takie czynniki jak miejsce i termin oraz jakość świadczenia usług.

2. Podstawy prawne wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka

Kwestie dotyczące wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka są regulowane aktami normatywnymi prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności ustawą z 2016 r. – Prawo oświatowe, rozporządzeniem MEN z 2017 r. w sprawie organizowania wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci, Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 września 2017 r. w sprawie orzeczeń i opinii wydawanych przez zespoły orzekające działające w publicznych poradniach psychologiczno-pedagogicznych¹⁵ oraz Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 1 lutego 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad działania publicznych poradni psychologiczno-pedagogicznych, w tym publicznych poradni specjalistycznych¹⁶. O WWRD stanowi ponadto

¹³ Przez rodziców dziecka należy też rozumieć opiekunów prawnych oraz osoby (podmioty) sprawujące pieczę zastępczą nad dzieckiem.

¹⁴ Usługi w ramach wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka i wczesnej interwencji świadczą inne podmioty.

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 2061, dalej „r.o.o.”.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 2499.

statut przedszkola lub szkoły¹⁷, gdy jest ono przez nie prowadzone¹⁸. Regulacje te mają jednak charakter lokalny.

Ustawa Prawo oświatowe reguluje WWRD w art. 127¹⁹. Ta jednostka redakcyjna jest poświęcona również m.in. sprawom kształcenia specjalnego dzieci i młodzieży niepełnosprawnej, niedostosowanej społecznie i zagrożonej niedostosowaniem społecznym, którzy wymagają stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy. Ustawodawca dostrzega zatem, że specyfika problemów, z którymi mierzy się w ramach kształcenia specjalnego oraz WWRD, jest częściowo zbieżna.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest jednak ukierunkowane na najmłodsze dzieci – te, które nie rozpoczęły jeszcze nauki w szkole (niektóre z nich nie są objęte nawet wychowaniem przedszkolnym). Wczesne wspomaganie jest formą interwencji wczesnodziecięcej, która – z powodu plastyczności i intensywnego rozwoju układów narządów w organizmie dziecka w tym czasie – powinna skutkować osiągnięciem najlepszych efektów terapeutycznych²⁰.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka ma zapobiegać potencjalnym, przyszłym niepowodzeniom w nauce szkolnej²¹. Wyraża ono ujętą w podstawie programowej wychowania przedszkolnego ideę zindywidualizowanego wspomagania rozwoju dziecka, stosownie do jego potrzeb i możliwości, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych także z uwzględnieniem ich możliwości psychofizycznych i komunikacyjnych oraz tempa rozwoju psychofizycznego²². Koresponduje ono

¹⁷ Szerzej nt. charakteru prawnego statutu zob. R. Raszevska-Skałeczka, *Statut i regulamin szkolnego zakładu administracyjnego w świetle obowiązującego systemu źródeł prawa*, w: *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, pod red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007, s. 37–53; eadem, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007; eadem, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego w polskim prawie administracyjnym: wybrane zagadnienia*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 67, s. 177–205.

¹⁸ Zob. art. 98 ust. 1 pkt 6 oraz art. 102 ust. 1 pkt 9 u.p.o.

¹⁹ W odniesieniu do niepublicznych jednostek systemu oświaty w art. 175 u.p.o.

²⁰ Zob. więcej: J. Gładyszewska-Cyulko, P. Plichta, B. Cytowska, A. Drzazga, B. Szczupał, *Specjalne potrzeby edukacyjne uczniów z niepełnosprawnościami*, Kraków 2018.

²¹ J. Rafał-Luniewska, *Podstawowe założenia, istota i znaczenie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka*, Warszawa 2018, s. 2.

²² Podstawa programowa wychowania przedszkolnego dla przedszkoli oraz innych form wychowania przedszkolnego stanowiąca załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 VIII 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz.U. 2012, poz. 977 ze zm.).

z wartościami edukacji włączającej²³, cenionej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) w związku z integrowaniem wszystkich dzieci w społeczeństwie²⁴. Edukacja włączająca preferuje holistyczne podejście do dziecka z poszanowaniem jego praw i wolności. Jednym z jej priorytetów jest zapewnienie dostępu do pomocy udzielanej dziecku i jego rodzinie w najwcześniejszych etapach jego życia²⁵.

3. Beneficjenci usług wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka

Usługi WWRD są świadczone niepełnosprawnemu dziecku, któremu zespół orzekający działający w publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej, w tym w poradni specjalistycznej, wydał opinię o potrzebie WWRD²⁶ (art. 127 ust. 10 u.p.o.). Korzystanie z usług jest dopuszczalne w zakresie i terminie określonych w opinii.

Zajęcia WWRD są prowadzone co do zasady indywidualnie z dzieckiem i jego rodziną. Mogą one być prowadzone także w domu rodzinnym, co dotyczy w szczególności dzieci, które nie ukończyły 3 roku życia²⁷. Odstępstwem od zasady indywidualnej pracy są zajęcia rozwijające kompetencje społeczne i komunikacyjne, które przygotowują dziecko do funkcjonowania w życiu społecznym. Z uwagi na ich specyfikę mogą one być prowadzone w grupie z udziałem rodzin dzieci lub innych dzieci objętych wczesnym wspomaganie, jednak liczba dzieci w grupie nie może przekraczać 3²⁸.

Zasadą organizacyjną WWRD jest stała i bezpośrednia współpraca zespołu WWRD z dzieckiem i jego rodziną²⁹. Polega ona m.in. na pomocy

²³ Zob. zalecenie Rady z dnia 22 V 2018 r. w sprawie promowania wspólnych wartości, edukacji włączającej i europejskiego wymiaru nauczania (Dz. Urz. UE C 2018, Nr 195, str. 1); A.B. Jardzioch, *Edukacja włączająca w Polsce*, „Polska Myśl Pedagogiczna” 2016, nr 11(2), s. 193–205; I. Chrzanowska, G. Szumski, *Edukacja włączająca w przedszkolu i szkole*, Warszawa 2019; G. Szumski, *Edukacja inkluzyjna – geneza, istota, perspektywy*, „Kwartalnik Pedagogiczny” 2006, nr 1, s. 93–114.

²⁴ Zob. np. decyzję ETPCz z 18 XII 2018 r., 2282/17, *Dupin v. Francja*, LEX nr 2626926 i cytowane tam orzecznictwo.

²⁵ Zob. Ośrodek Rozwoju Edukacji, *Edukacja włączająca odpowiedzią na potrzeby wszystkich polskich uczniów*, <https://www.ore.edu.pl/2022/06/edukacja-wlaczajaca-odpowiedzia-na-potrzeby-wszystkich-polskich-uczniow/> (dostęp: 12 II 2024).

²⁶ Składniki opinii i procedurę jej wydania określają szczegółowo przepisy r.o.o.

²⁷ § 7 r.o.w.w.r.d.

²⁸ § 6 ust. 4 i ust. 5 r.o.w.w.r.d.

²⁹ Stanowi o tym art. 127 ust. 5 u.p.o. *in fine*. Szerzej nt. roli rodziny w procesie oceny zob. A. Twardowski, *Wczesne wspomaganie rozwoju dzieci z niepełnosprawnościami w środowisku rodzinnym*, Poznań 2022, s. 146–163.

i wsparciu udzielanemu dziecku i jego rodzinie przez profesjonalistów. Następuje to w szczególności przez: udzielanie pomocy w zakresie kształtowania postaw i zachowań pożądaných w kontaktach z dzieckiem, wzmacnianie więzi emocjonalnej pomiędzy rodzicami i dzieckiem oraz rozpoznawanie zachowań dziecka i utrwalanie właściwych reakcji na te zachowania. W razie potrzeby rodzicom udzielane są porady, prowadzony jest instruktaż i konsultacje dotyczące pracy z dzieckiem. Rodziców wspiera się też w identyfikowaniu i eliminowaniu barier oraz ograniczeń w środowisku, które utrudniają funkcjonowanie dziecka³⁰.

Usługi WWRD nie dotyczą zatem wyłącznie pierwotnego ich beneficjenta – niepełnosprawnego dziecka. Obejmują zorganizowane i kierunkowe działania, których celem jest oddziaływanie również na jego najbliższe otoczenie, aby w jak najpełniejszym zakresie odpowiedzieć na uzasadnione potrzeby i pomóc przezwyciężyć trudności w funkcjonowaniu. Udzielanie rozszerzonego wsparcia w ramach WWRD wynika również ze specyfiki beneficjentów usług. Są nimi niejednokrotnie dzieci, które nie rozwinęły jeszcze systemu komunikacji z otoczeniem, a nawet nie przemieszczają się samodzielnie. Są one w pełni zależne od swoich rodziców i to właśnie im należy udzielić adekwatnego do potrzeb zakresu wsparcia w opiece i wychowaniu, pomimo że pierwotnym beneficjentem usług jest niepełnosprawne dziecko. Zakres usług uwzględnia też specyficzne położenie rodziców dziecka, dla których istotnym wyzwaniem jest przystosowanie się do nowej sytuacji życiowej, wymuszającej zmianę ich dotychczasowego trybu i sposobu funkcjonowania.

4. Opinia o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka

4.1. Podstawy prawne, charakter prawny oraz przesłanki wydania opinii o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka z uwzględnieniem wykładni pojęcia *niepełnosprawność*

Opinia o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka jest dokumentem, który uprawnia do korzystania z usług WWRD we wskazanym w nim zakresie. Jest wydawana na podstawie art. 127 u.p.o. oraz przepisów r.o.o., które określają w szczególności skład i tryb powołania

³⁰ § 8 r.o.w.w.r.d.

zespołów orzekających, zasady ich działania oraz tryb postępowania odwoławczego od orzeczeń.

Warunkiem *sine qua non* wydania opinii o potrzebie WWRD jest ustalenie przez zespół orzekający, że dziecko, którego dotyczy sprawa, jest niepełnosprawne³¹. Właściwa interpretacja pojęcia *niepełnosprawność* ma zatem kluczowe znaczenie dla korzystania z tego rodzaju usług.

Przepisy prawa regulujące wydanie opinii – w odróżnieniu od przepisów dotyczących kształcenia specjalnego – nie definiują pojęcia *niepełnosprawność* na potrzeby przedmiotowego postępowania. Jego wykładnia jest dokonywana samodzielnie przez zespół orzekający w danej sprawie przy jednoczesnym braku prawnych kryteriów ujednociających jego znaczenie. W praktyce są przyjmowane interpretacje *sensu largo* lub *sensu stricto*, co skutkuje ustaleniem różnego – szerokiego lub wąskiego – kręgu potencjalnych beneficjentów usług. Jest to mankament wskazanej regulacji prawnej, której następstwem są rozbieżności orzecznicze i nieuzasadnione zróżnicowanie pozycji prawnej podmiotów administrowanych.

Ustalając znaczenie relewantnego terminu, należy dostrzec, że w polskim porządku prawnym nie ma jednolitej i uniwersalnej definicji *niepełnosprawności* i *osoby niepełnosprawnej*. W aktach prawnych zaliczanych do różnych dziedzin prawa są im nadawane różne³² znaczenia³³. Podobnie w poglądach przedstawicieli nauki³⁴.

³¹ W przeciwnym razie wydawana jest opinia o braku potrzeby wczesnego wspomaganie rozwoju (§ 22 r.o.o.).

³² Zob. przegląd definicji: D. Kurzyna-Chmiel, op. cit., s. 32–36 oraz S. Woronowicz, *Niepełnosprawność – wybrane zagadnienia społeczne i prawne*, Warszawa 2014, s. 3–20.

³³ Jest to sygnalizowane w kontekście ratyfikowania przez RP Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (zob. uzasadnienie do projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 XII 2006 r., s. 15–16, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-219-2012/\\$file/7-020-219-2012.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-219-2012/$file/7-020-219-2012.pdf) (dostęp: 3 IV 2024)).

³⁴ Nie tylko nauki prawa. Pojęcia te mają interdyscyplinarny charakter i są przedmiotem badań w różnych dziedzinach nauki. Zob. literaturę dot. niepełnosprawności, w tym prawniczą: M. Giełda, *Pojęcie niepełnosprawności*, w: *Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, pod red. M. Giełdy, R. Raszewskiej-Skałeckiej, Wrocław 2015, s. 17–30; M. Paluszkiwicz, *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015, t. 45, s. 77–98; D. Kurzyna-Chmiel, op. cit., s. 32–36; M. Skóra, *Ewolucja pojęcia niepełnosprawności na gruncie prawa polskiego*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza*” 2020, nr 30, s. 246–253; *Aksjologiczne i prawne aspekty niepełnosprawności*, pod red. A. Drabarza, Białystok 2020; *Niepełnosprawność i edukacja*, pod red. G. Całka, J. Niedbalskiego, M. Raclaw, M. Sałkowskiej, J. Sztobryn-Giercuskiewicz, D. Żuchowskiej-Skiby, Łódź 2023; E. Żywucka-Kozłowska, R. Dziembowski,

Szczególnie istotne dla prowadzonych rozważań ma jednak znaczenie prawne, wynikające bezpośrednio z tekstów aktów prawnych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na § 1 Karty Osób Niepełnosprawnych, który za „osobę niepełnosprawną”³⁵ uznaje tę, której sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi. Ta wielowymiarowa definicja uwzględnia różne płaszczyzny i obszary ograniczeń w funkcjonowaniu danej osoby.

W podobny sposób niepełnosprawność traktują przepisy Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁶. Pozycję prawną osób w wieku poniżej 16 roku życia wyznacza przepis szczególny – art. 4a ust. 1 tej ustawy. Na jego mocy nie określa się stopnia niepełnosprawności tych osób, lecz wyłącznie zalicza³⁷ je do osób niepełnosprawnych, czego dokonują powiatowe zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności³⁸. Za niepełnosprawne uznawane są osoby, które mają naruszoną sprawność fizyczną lub psychiczną o przewidywanym okresie trwania powyżej 12 miesięcy, z powodu wady wrodzonej, długotrwałej choroby lub uszkodzenia organizmu, powodującą konieczność zapewnienia im całkowitej opieki lub pomocy w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych w sposób przewyższający wsparcie potrzebne osobie

Niepełnosprawność intelektualna – perspektywa prawna i medyczna, „Studia Społeczne” 2023, nr 4(43), s. 251–265; Z. Urbanowicz, *Od interdyscyplinarnego do transdyscyplinarnego spojrzenia na niepełnosprawność*, „Ogrody Nauk i Sztuk” 2012, nr 2, s. 443–457.

³⁵ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 VIII 1997 r. Karta Osób Niepełnosprawnych (M.P. Nr 50, poz. 474 i 475).

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 44, dalej „u.r.z.i.s.o.n.”. Art. 2 pkt 10 ustawy za „niepełnosprawność” uznaje trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Przepisy ustawy ujednolicają kryteria orzecznicze do uznania osoby za niepełnosprawną i do określenia stopnia jej niepełnosprawności, który może być znaczny, umiarkowany lub lekki – art. 3 ust. 1 u.r.z.i.s.o.n.

³⁷ Zob. wyroki Sądu Najwyższego (SN) z: 8 II 2023 r., sygn. akt I USKP 57/22, LEX nr 3525716; 4 VII 2023 r., sygn. akt I USKP 74/22, LEX nr 3577492; 17 IX 2020 r., sygn. akt II UK 395/18, LEX nr 3225177.

³⁸ M. Paluszkiwicz, *Art. 4a, w: Rehabilitacja zawodowa i społeczna oraz zatrudnianie osób z niepełnosprawnościami. Komentarz*, pod red. E. Bielak-Jommy, E. Staszewskiej, M. Włodarczyk, T. Wrocławskiej, M. Paluszkiwicz, Warszawa 2023, LEX/el.

w danym wieku³⁹. Kryteria oceny niepełnosprawności określa rozporządzenie⁴⁰.

To, że prawodawca nie definiuje pojęcia *niepełnosprawność* odrębnie do wydania opinii o potrzebie WWRD, nie oznacza, że do objęcia dziecka wczesnym wspomaganie wystarcza posiadanie przez nie orzeczenia powiatowego zespołu, które zalicza je do osób niepełnosprawnych. W judykaturze wskazuje się bowiem, że orzeczenie to jest ważnym dokumentem i działa na korzyść dziecka. Co więcej, nie ma też podstaw do przyjęcia, że osoba, która została uznana za niepełnosprawną w rozumieniu przepisów u.r.z.i.s.o.n., nie jest nią w rozumieniu przepisów oświatowych⁴¹. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że akty te dotyczą dwóch różnych reżimów prawnych, a posiadanie orzeczenia wydanego przez powiatowy zespół nie jest równoznaczne z przyznaniem dziecku prawa do korzystania z usług WWRD ani nie warunkuje wydania takiej opinii.

Pierwszy reżim dotyczy orzeczeń o niepełnosprawności wydawanych na podstawie przepisów u.r.z.i.s.o.n., drugi natomiast to reżim przepisów oświatowych, w którym jest wydawana opinia o potrzebie WWRD⁴². W każdym z nich niepełnosprawność dziecka stwierdza inny organ, działający w innym trybie.

Niepełnosprawność dotyczącą WWRD stwierdza zespół orzekający działający w publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej. Proceduje on na podstawie przepisów r.o.o.⁴³ Ustalenia dotyczące

³⁹ Art. 4a ust. 1 u.r.z.i.s.o.n.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 II 2002 r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16 roku życia (Dz.U. 2002 Nr 17, poz. 162 ze zm.) zalicza do nich: (1) przewidywany okres trwania upośledzenia stanu zdrowia z powodu określonych w rozporządzeniu stanów chorobowych; (2) niezdolność do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych wymienionych w rozporządzeniu; (3) znaczne zaburzenie funkcjonowania organizmu, wymagające systematycznych i częstych zabiegów leczniczych i rehabilitacyjnych w domu i poza domem. Akt wymienia też stany chorobowe, uzasadniające konieczność stałej opieki lub pomocy dziecku.

⁴¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) we Wrocławiu z 28 XI 2018 r., sygn. akt IV SA/Wr 450/18, LEX nr 2618227.

⁴² Zob. szerzej M. Paluszkiwicz, *Art. 4a...*

⁴³ Poradnie działają na podstawie Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 1 II 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad działania publicznych poradni psychologiczno-pedagogicznych, w tym publicznych poradni specjalistycznych (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 2499). Celem ich działania jest udzielanie dzieciom, od momentu urodzenia, i młodzieży pomocy psychologiczno-pedagogicznej oraz pomocy w wyborze kierunku kształcenia i zawodu, udzielanie rodzicom i nauczycielom pomocy psychologiczno-pedagogicznej związanej z wychowywaniem i kształceniem dzieci i młodzieży, a także

niepełnosprawności opiera on na różnych dowodach, w tym na każdym dokumencie, z którego ona wynika. Przemawia za tym wykładnia celowościowa i systemowa przepisów ustawy⁴⁴. Znajduje to też odzwierciedlenie w wymogach dotyczących treści wniosku. Ostateczna ocena jest następstwem wiedzy fachowej, popartej specjalistyczną literaturą⁴⁵.

W praktyce istnieją jednak rozbieżności w wykładni pojęcia *niepełnosprawność*, dokonywanej w ramach tej procedury. Niektóre poradnie i zespoły⁴⁶ aprobuje jego wąską interpretację. Przyjmują, że wobec niezdefiniowania tego pojęcia w ustawie Prawo oświatowe, należy stosować *per analogiam* inne przepisy oświatowe⁴⁷, a mianowicie te z zakresu kształcenia specjalnego. Uznają one za niepełnosprawne wyłącznie dzieci, które są: niesłyszące, słabosłyszące, niewidome, słabowidzące, z niepełnosprawnością ruchową, w tym z afazją, z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim, umiarkowanym lub znacznym, z autyzmem, w tym z zespołem Aspergera, i z niepełnosprawnościami sprzężonymi⁴⁸. Jeśli wymagają one stosowania specjalnej organizacji

wspomaganie przedszkola, szkoły i placówki w zakresie realizacji zadań dydaktycznych (§ 1 rozporządzenia).

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 17 XII 2019 r., sygn. akt II SA/Wa 1550/19, LEX nr 2976873.

⁴⁵ Wyrok WSA w Lublinie z 19 XII 2017 r., sygn. akt II SA/Lu 764/17, LEX nr 2596411.

⁴⁶ Zob. np.: M. Nowak, B. Kwiecińska, *Jak rozumiane jest pojęcie „niepełnosprawność” w polskim systemie oświaty*, <https://zppp-olesnica.pl/download/co-to-znaczy-niepelnosprawnosci.pdf> (dostęp: 3 IV 2024); *Wczesna interwencja a wczesne wspomaganie rozwoju*, <https://www.poradniamielec.pl/dla-rodzicow/wczesna-interwencja-a-wczesne-wspomaganie-rozwoju> (dostęp: 3 IV 2024).

⁴⁷ W opracowaniach wskazuje się przepisy Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 VII 2015 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym (Dz.U. 2015, poz. 1113 ze zm.), wydane na podstawie art. 71b ust. 7 pkt 2 Ustawy z dnia 7 IX 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz.U. 2004 Nr 256, poz. 2572 ze zm.). Sprawy w nim uregulowane zostały w istotnej mierze powielone w Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 9 VIII 2017 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych, niedostosowanych społecznie i zagrożonych niedostosowaniem społecznym (tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 1309), dalej „r.k.s.”. W tym zakresie należy zastosować regułę kolizyjną *lex posteriori derogat legi priori*.

⁴⁸ Niepełnosprawności sprzężonych dotyczy art. 4 pkt 32 u.p.o. Odnosi je on do przypadków, gdy u dziecka występuje jednocześnie więcej niż jedna z niepełnosprawności wskazanych w przepisie. Katalog niepełnosprawności jest tożsamy z katalogiem zawartym w § 1 pkt 1 r.k.s. Niepełnosprawności sprzężone definiuje ponadto art. 3 pkt 18 Ustawy z 1991 r. o systemie oświaty – w brzmieniu nadanym tekstem jedn. (Dz.U. 2022, poz. 2230 ze zm.).

nauki i metod pracy jest im wydawane orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego. Recypowanie tych ustaleń do procedury wydania opinii o potrzebie WWRD mogłoby prowadzić do ujednoczenia wykładni pojęcia *niepełnosprawność* na różnych etapach rozwoju, edukacji i wychowania dziecka.

Należy jednak zauważyć, że przepisy rozporządzenia, na które powołują się wskazane zespoły i poradnie, dotyczą *expressis verbis* orzeczeń o potrzebie kształcenia specjalnego, a nie opinii o potrzebie WWRD. Są to dwa różne akty prawne, a przyjęcie takiej interpretacji pojęcia *niepełnosprawność* jest błędem, którego skutki dotyczą osób wymagających szczególnej uwagi – dzieci niepełnosprawnych.

Opinia o potrzebie WWRD i orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego różnią się od siebie pod wieloma względami, np. czasem, na który mogą być wydane. Opinia może być wydana od chwili wykrycia niepełnosprawności dziecka do podjęcia przez nie nauki w szkole – jej wydanie nie jest więc związane z uczęszczaniem dziecka do przedszkola. Orzeczenie jest natomiast ściśle związane z uczęszczaniem do danej jednostki systemu oświaty. Ponadto opinia jest ukierunkowana na wyeliminowanie (jeśli jest to możliwe) lub zredukowanie indywidualnych ograniczeń w funkcjonowaniu dziecka, których źródłem jest niepełnosprawność, a które mogą wpłynąć w późniejszym czasie na proces jego kształcenia. Wczesne zidentyfikowanie barier oraz wdrożenie odpowiednich działań ma zapobiegać wystąpieniu trudności w nauce i konieczności późniejszego modyfikowania procesu kształcenia tego dziecka. Orzeczenie – w zdecydowanej większości przypadków⁴⁹ – dotyczy natomiast bieżącego kształcenia dziecka, które jest już objęte obowiązkiem szkolnym i wymaga specjalnej organizacji nauki i metod pracy. Orzeczenie i opinię różni także zakres podmiotowy. Opinia dotyczy wyłącznie dzieci niepełnosprawnych, podczas gdy orzeczenie wydawane jest również dzieciom niedostosowanym społecznie i zagrożonym niedostosowaniem społecznym, które wymagają stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy⁵⁰.

⁴⁹ § 2 ust. 1 pkt 1–3 i § 2 ust. 2 oraz § 5 r.k.s. regulują organizowanie kształcenia, wychowania i opieki dla uczniów niepełnosprawnych również w przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach podstawowych oraz innych formach wychowania przedszkolnego.

⁵⁰ Dzieciom i młodzieży niedostosowanym społecznie i zagrożonym niedostosowaniem społecznym, którzy wymagają stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy.

Niezdefiniowanie pojęcia *niepełnosprawność* na potrzeby wydawania opinii o potrzebie WWRD należy zatem uznać za celowe działanie racjonalnego ustawodawcy, którego zamiarem jest świadczenie tego rodzaju usług jak najszerzej grupie dzieci. Gdyby jego intencją było nadanie temu pojęciu jednolitego znaczenia we wszystkich przepisach oświatowych, wówczas zdefiniowałby je nie w przepisach rangi podstawowej, lecz w ustawie Prawo oświatowe lub w ustawie o systemie oświaty.

Stanowisko to jest zgodne z ustaleniami judykatury, która przyjmuje, że pojęcie *niepełnosprawność*⁵¹ należy wyklądać systemowo z uwzględnieniem przepisów u.r.z.i.s.o.n.⁵² Odejście od restrykcyjnej, wąskiej wykładni tego pojęcia wyrażono również w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie, w której kontrolowano stosowanie przepisów rozporządzenia dotyczącego kształcenia specjalnego, na które powołują się poradnie i działające w nich zespoły wydające opinie dotyczące WWRD. W wyroku uwzględniono *ratio legis* regulacji oświatowych związanych z niepełnosprawnością i uznano za błędne utożsamianie niepełnosprawności wyłącznie z jednostkami chorobowymi ujętymi wprost w rozporządzeniu. Zalecono więc uwzględnianie również „jakichkolwiek innych, choćby nie do końca zdiagnozowanych chorób” oraz wpływu indywidualnych czynników oddziałujących na funkcjonowanie dziecka w obszarze kształcenia⁵³. Skoro zatem nawet w przepisach regulujących wydawanie orzeczeń o potrzebie kształcenia specjalnego dopuszczono szeroką wykładnię pojęcia *niepełnosprawność* – odstępując od ich literalnego brzmienia⁵⁴ – to tym bardziej należy przyjąć taką w wydawaniu opinii o potrzebie WWRD. Nie ma bowiem uzasadnionych podstaw, aby ograniczać grupę dzieci obejmowanych wczesnym wspomaganiam.

⁵¹ Orzeczenie dotyczyło przepisów u.s.o., jednak – w tym samym brzmieniu – wprowadzono je do ustawy Prawo oświatowe.

⁵² Wyrok WSA we Wrocławiu z 28 XI 2018 r., sygn. akt IV SA/Wr 450/18, LEX nr 2618227.

⁵³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 19 XII 2017 r., sygn. akt I OSK 1190/17, LEX nr 2424531. Zob. też wyrok WSA w Bydgoszczy z 21 V 2013 r., sygn. akt. II SA/Bd 91/13, LEX nr 1351595.

⁵⁴ Odrębną kwestią jest rozstrzygnięcie wpływu orzecznictwa sądowego na wykładnię i stosowanie przepisów prawa. Sprawa ta może jednak stanowić przedmiot odrębnych rozważań.

4.2. Tryb wydania opinii o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka oraz jej składniki

Opinia o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka jest wydawana na piśmie wniosek rodzica dziecka złożony do zespołu⁵⁵ w postaci papierowej albo elektronicznej. Rozporządzenie precyzuje jego szczegółowe składniki, w tym określenie przyczyny i celu, dla których jest niezbędne uzyskanie opinii. Do wniosku dołącza się dokumentację uzasadniającą wniosek, w szczególności wydane przez specjalistów opinie, zaświadczenia oraz wyniki obserwacji i badań psychologicznych, pedagogicznych i lekarskich, dokumentację medyczną dotyczącą leczenia specjalistycznego oraz poprzednio wydane orzeczenia lub opinie, gdy takie zostały wydane. Jeżeli złożenie wniosku o wydanie opinii było poprzedzone obserwacjami lub badaniami diagnostycznymi dziecka prowadzonymi przez pracowników poradni, w której działa zespół, wyniki przeprowadzonych obserwacji i badań są dołączane do wniosku przez przewodniczącego. Gdy do wydania opinii jest niezbędna informacja o stanie zdrowia dziecka, dołącza się również stosowne zaświadczenie lekarskie. W określonych prawem przypadkach wskazane badania mogą przeprowadzać specjaliści poradni wskazani przez przewodniczącego zespołu, odpowiednio do posiadanej przez nich specjalności. Załącznikiem do wniosku może być też informacja o sytuacji wychowawczej dziecka, sporządzona w szczególności przez wychowawcę grupy przedszkolnej lub specjalistę prowadzącego zajęcia z dzieckiem, która dotyczy jego indywidualnych potrzeb rozwojowych i edukacyjnych, możliwości psychofizycznych, mocnych i słabych stron oraz uzdolnień. Zespół wydaje zatem opinię po przeprowadzeniu wielowymiarowej oceny dziecka.

Obiektywną i fachową ocenę zgromadzonego materiału gwarantuje skład zespołu orzekającego. Tworzą go specjaliści z różnych dziedzin, tj. psycholog, pedagog, lekarz oraz inni specjaliści, w tym posiadający

⁵⁵ § 3 ust. 1–2 i ust. 4 r.o.o. określa właściwość miejscową tego typu spraw. Dzieciom i uczniom uczęszczającym do przedszkoli, szkół i ośrodków, mających siedzibę na terenie działania poradni, opinie wydają zespoły działające w tych poradniach. Dzieciom, które nie rozpoczęły spełniania obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego i nie korzystają z wychowania przedszkolnego, oraz dzieciom, które nie są objęte zajęciami rewalidacyjno-wychowawczymi, opinie wydają zespoły działające w poradniach właściwych ze względu na miejsce zamieszkania tych dzieci. Opinie dla dzieci i uczniów niesłyszących, słabosłyszących, niewidomych, słabowidzących i z autyzmem, w tym z zespołem Aspergera, wydają natomiast zespoły działające w poradniach wskazanych przez kuratora oświaty, za zgodą organów prowadzących te poradnie.

kwalifikacje w zakresie pedagogiki specjalnej, jeżeli ich udział w pracach zespołu jest niezbędny. Oprócz tego w skład zespołu wchodzi dyrektor poradni lub upoważniona przez niego osoba, jako przewodniczący. W posiedzeniach zespołu, z głosem doradczym – po spełnieniu określonych prawem warunków – mogą uczestniczyć m.in. wychowawcy grup i specjaliści prowadzący zajęcia z dzieckiem w przedszkolu, ośrodku lub placówce, psycholog, pedagog, logopeda, lekarz lub specjaliści z innych dziedzin, a także rodzice dziecka. Określenie przez prawodawcę szerokiego kręgu osób zaangażowanych w udzielanie informacji o dziecku umożliwia zgromadzenie zróżnicowanych informacji dotyczących jego stanu. Ułatwiają one wczesne wykrycie nieprawidłowości rozwojowych oraz ustalenie zakresu przyszłych działań, które mają na celu poprawę funkcjonowania dziecka.

Prawodawca przewiduje liczne modyfikacje opisywanej procedury, co wynika ze specyficznych uwarunkowań stanu dziecka, którego dotyczy sprawa. Pod uwagę bierze się w szczególności takie kryteria, jak: przynależność do mniejszości narodowej i etnicznej oraz społeczności posługującej się językiem regionalnym, odmienność językową i kulturową, a także zaburzenia komunikacji werbalnej. Wszystko po to, aby jak najlepiej zrozumieć dziecko i problemy, z którymi się mierzy.

Opinia jest wydawana w trybie określonym w r.o.o., w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie opinii lub od dnia uzupełnienia wniosku lub przedstawienia określonej prawem dokumentacji, do której przedłożenia wezwano wnioskodawcę. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, uwarunkowanych stanem zdrowia dziecka lub ucznia lub złożonością procesu diagnostycznego, opinia może być wydana w terminie nie dłuższym niż 60 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie opinii lub od dnia uzupełnienia wniosku lub przedstawienia określonej prawem dokumentacji, do której przedłożenia wezwano wnioskodawcę.

W przypadku uwzględnienia żądania zawartego we wniosku zespół wydaje opinię o potrzebie WWRD⁵⁶. Opinia zawiera: (1) diagnozę poziomu funkcjonowania dziecka, w tym informację o potencjale rozwojowym i mocnych stronach dziecka oraz występujących w środowisku barierach i ograniczeniach utrudniających jego funkcjonowanie; (2) okres, w jakim zachodzi potrzeba WWRD; (3) zalecane warunki i formy wsparcia umożliwiające realizację indywidualnych potrzeb

⁵⁶ W przeciwnym razie wydawana jest opinia o braku potrzeby wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka. Wzory opinii są załącznikami do rozporządzenia.

rozwojowych dziecka, z uwzględnieniem możliwości psychofizycznych oraz potencjału rozwojowego dziecka, w tym sprzyjające wzmocnieniu jego aktywności i uczestnictwa w życiu społecznym; (4) zalecane cele rozwojowe i terapeutyczne do realizacji podczas zajęć w ramach WWRD oraz w ramach pomocy i wsparcia udzielanych dziecku i rodzinie, w szczególności pomocy psychologiczno-pedagogicznej, wraz ze wskazaniem form tej pomocy; (5) zalecane sposoby oceny efektów działań podjętych w celu realizacji zaleceń, o których mowa w pkt 3 i 4.

Szczególnie istotnym składnikiem opinii jest diagnoza poziomu funkcjonowania dziecka. Zawiera ona ustalenia zespołu orzekającego, znajdujące odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale i obserwacjach dziecka, jeśli zostały one przeprowadzone. Zawiera również opis funkcjonowania dziecka do czasu wydania opinii, z uwzględnieniem relacji rodziców oraz – jeśli takie przedłożono – wychowawców i specjalistów współpracujących z dzieckiem.

Diagnoza jest dowodem, o którym mowa w art. 84 § 1 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵⁷. Powinna ona być zatem szczegółowo uzasadniona, na mocy art. 80 k.p.a. podlega bowiem „[o]cenie organu odwoławczego. Każda diagnoza psychologa, pedagoga, lekarza lub innego specjalisty by stanowić dowód w sprawie oprócz konkluzji powinna zawierać merytoryczne uzasadnienie zajętego stanowiska z odniesieniem się nie tylko do wyników przeprowadzonych badań, ale również do innych zebranych dowodów, zwłaszcza gdy wynikają z nich odmienne oceny”⁵⁸.

Opinia określa również okres, w którym zachodzi potrzeba WWRD. Termin rozpoczęcia korzystania z usług jest sprawą indywidualną, powiazaną z wykryciem niepełnosprawności dziecka i wydaniem opinii⁵⁹. Zakończenie następuje natomiast nie później niż z chwilą podjęcia przez dziecko nauki w szkole⁶⁰.

Z uwagi na rodzaj niepełnosprawności i jej trwały charakter, w praktyce opinia o potrzebie WWRD jest wydawana najczęściej na maksymalny dopuszczony prawem czas, czyli do podjęcia przez dziecko nauki w szkole⁶¹.

⁵⁷ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 775 ze zm., dalej „k.p.a.”.

⁵⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 6 VI 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 329/07, LEX nr 352755.

⁵⁹ § 1 r.o.w.w.r.d.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Termin ten przypada zasadniczo na początek roku szkolnego w roku, w którym dziecko kończy 7 lat. Gdy dziecko posiada orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego,

Kolejnym składnikiem opinii są zalecenia. Uwzględnienie diagnozy umożliwia sformułowanie szczegółowych zaleceń przez wskazanie konkretnych warunków i form wsparcia dziecka. Może to być m.in. korzystanie z zajęć rozwijających umiejętności społeczno-emocjonalne, rozwijających mowę i umiejętności komunikacyjne lub stymulujących integrację procesów sensorycznych. Zalecenia należy odpowiednio umotywować, a ponadto wskazać, w jaki sposób korzystanie z określonych usług wpłynie na dziecko i jego rodzinę, np. przyczyni się do zminimalizowania określonych trudności poznawczych lub zagwarantuje wsparcie rodziców w wychowaniu i opiece nad dzieckiem.

Opinia określa także cele rozwojowe i terapeutyczne zalecane do zrealizowania podczas zajęć WWRD oraz w ramach pomocy i wsparcia udzielanych dziecku i rodzinie, w szczególności pomocy psychologiczno-pedagogicznej, wraz ze wskazaniem form tej pomocy. Może to być m.in. wskazanie konkretnych umiejętności, które powinno nabyć dziecko (np. ukształtowanie prawidłowej artykulacji), oraz tego, jak w tym procesie będą wspierani rodzice (np. przez wskazanie zachowań stymulujących rozwój społeczno-emocjonalny dziecka).

Istotnym elementem opinii są też zalecenia dotyczące sposobów oceny efektów podjętych działań. Może to być w szczególności wykonanie badań kontrolnych w poradni, przeprowadzenie wywiadu z rodzicami lub prowadzenie arkusza obserwacji dziecka.

W razie potrzeby opinia może zawierać dodatkowe informacje dotyczące dziecka, w tym odnoszące się do przeprowadzenia konsultacji specjalistycznych lub wykonania wskazanych badań.

Opinia jest doręczana wnioskodawcy na adres wskazany we wniosku w terminie 7 dni od dnia jej wydania. W tym terminie może ona też zostać przekazana wnioskodawcy w poradni, za pokwitowaniem.

Opinia – choć ma charakter jednostronnego i władczego działania administracji, które ma wpływ na pozycję prawną dziecka, którego dotyczy – nie jest formalnie decyzją administracyjną. Nie przysługują od niej odwołanie ani wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W tym obszarze razi niekonsekwencja prawodawcy różnicującego opinię o potrzebie WWRD względem innych orzeczeń określonych w tym rozporządzeniu,

czas ten może być wydłużony, jednak nie dłużej niż do początku roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 9 lat (art. 31 ust. 2 i art. 38 ust. 1 u.p.o.). Gdy podczas korzystania z usług WWRD wystąpi konieczność zmiany zaleceń wskazanych w opinii, na wniosek wnioskodawcy wydaje się nową opinię, a poprzednią uchyla (§ 23 ust. 1 r.o.o.).

od których przewiduje odwołanie do kuratora oświaty⁶². Nieuregulowanie przez prawodawcę trybu zaskarżenia opinii, w którym można dochodzić praw, jest nieuzasadnioną dotkliwością dla podmiotów administrowanych, pozbawiającą ich prawa do kontroli instancyjnej przez organ odwoławczy. Trudno bowiem dostrzec istotne różnice w składzie zespołu orzekającego, trybie postępowania, sposobie inicjowania jego wszczęcia czy charakterze prawnym działania administracji w przypadku opinii i orzeczeń. Należy zatem postulować ujednoczenie badanej regulacji prawnej w sposób zrównujący opinie z orzeczeniami⁶³.

De lege lata opinia podlega kontroli sądów administracyjnych jako akt określony w art. 3 § 2 pkt 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶⁴, czyli inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa⁶⁵.

Opinii nie przekazuje się z urzędu do jednostki systemu oświaty, jeśli dziecko do niej uczęszcza. O tym, czy zostanie ona poinformowana o jej wydaniu, decydują wyłącznie rodzice. Wydanie opinii nie implikuje też wszczęcia odrębnych postępowań względem dziecka, którego dotyczy, w szczególności postępowania prowadzonego przez powiatowy zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności.

5. Podmioty świadczące usługi wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka

Istotną rolę w świadczeniu usług WWRD odgrywają zespoły WWRD, które są tworzone dla konkretnego dziecka objętego wczesnym wspomaganie. Art. 127 ust. 5 u.p.o. zawiera enumeratywne wyliczenie podmiotów, w których zespoły te mogą być tworzone. Są nimi publiczne i niepubliczne: przedszkola i szkoły podstawowe, w tym specjalne, inne formy wychowania przedszkolnego, specjalne ośrodki

⁶² § 25 r.o.o.

⁶³ Mowa o orzeczeniu o potrzebie kształcenia specjalnego, orzeczeniu o potrzebie indywidualnego obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, orzeczeniu o potrzebie indywidualnego nauczania oraz orzeczeniu o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych.

⁶⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1634, dalej „p.p.s.a.”.

⁶⁵ Wyrok NSA z 1 IX 2010 r., sygn. akt I OSK 892/10, LEX nr 745362; wyrok WSA w Szczecinie z 17 II 2010 r., sygn. akt II SA/Sz 1180/09, LEX nr 636393; wyrok WSA w Bydgoszczy z 21 V 2013 r., sygn. akt II SA/Bd 91/13, LEX nr 1351595.

szkolno-wychowawcze, specjalne ośrodki wychowawcze, ośrodki rewalidacyjno-wychowawcze oraz poradnie psychologiczno-pedagogiczne, w tym poradnie specjalistyczne, spełniające warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 127 ust. 19 pkt 1 u.p.o.⁶⁶ Dyrektorzy tych podmiotów mogą organizować WWRD w porozumieniu z organami prowadzącymi⁶⁷.

Tworzenie zespołów WWRD w wymienionych wyżej podmiotach jest fakultatywne, podobnie jak zawieranie porozumień przez dyrektorów tych podmiotów z organami prowadzącymi w badanym zakresie. Fakultatywne jest też organizowanie przez gminę bezpłatnego dowożenia dziecka objętego WWRD i jego opiekuna z miejsca zamieszkania do szkoły lub placówki, w której to wspomaganie jest prowadzone, a w razie potrzeby także zapewnienie bezpłatnej opieki nad dzieckiem w czasie dowożenia⁶⁸. Odróżnia to w istotny sposób WWRD od kształcenia specjalnego, którego zapewnienie realizacji jest obligatoryjne. Mając na uwadze dobro dzieci i skuteczność podejmowanych działań, zadania z zakresu wczesnego wspomagania również powinny być uznane za obligatoryjne.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest organizowane w jednym z podmiotów określonych w art. 127 ust. 5 u.p.o., który ma możliwość realizacji wskazań zawartych w opinii o potrzebie WWRD⁶⁹. Podmiot ten wybierają rodzice dziecka posiadającego opinię o potrzebie WWRD.

Na wniosek tego podmiotu, na podstawie opinii, organ lub osoba prowadząca ten podmiot może zawierać porozumienia z innymi organami lub osobami prowadzącymi podmioty, o których mowa w art. 127 ust. 5 u.p.o., w celu realizacji części wskazań zawartych w opinii. W orzecznictwie podkreśla się, że nie istnieje norma prawa materialnego zawierająca uprawnienie rodzica dziecka wymagającego wczesnego wspomagania

⁶⁶ Wymogami tymi są: zatrudnianie kadry posiadającej kwalifikacje do prowadzenia zajęć w ramach wczesnego wspomagania, określonej w odrębnych przepisach (wydanych na podstawie art. 9 ust. 2 Ustawy z dnia 26 I 1982 r. – Karta Nauczyciela, Dz.U. 2017, poz. 1189) – chodzi o § 9 Rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 14 IX 2023 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli (Dz.U. 2023, poz. 2102), oraz dysponowanie pomieszczeniami do prowadzenia zajęć w ramach wczesnego wspomagania indywidualnie i w grupie, wyposażonymi w sprzęt specjalistyczny i środki dydaktyczne, odpowiednie do potrzeb rozwojowych i edukacyjnych oraz możliwości psychofizycznych dzieci (zob. r.o.w.w.r.d.).

⁶⁷ Art. 127 ust. 6 u.p.o.

⁶⁸ Art. 127 ust. 7 u.p.o.

⁶⁹ Art. 127 ust. 8 u.p.o.

do skutecznego żądania od gminy zawarcia przedmiotowego porozumienia. Jest ono zawierane wyłącznie z inicjatywy jednego z podmiotów wymienionych w art. 127 ust. 5 u.p.o.⁷⁰

Porozumienie określa w szczególności: (1) liczbę godzin zajęć w ramach wczesnego wspomaganie rozwoju, którymi obejmowane jest dane dziecko w podmiotach zawierających porozumienie, z uwzględnieniem liczby godzin określonej w odrębnych przepisach⁷¹; (2) podmiot zobowiązany do przekazywania danych o zajęciach w ramach wczesnego wspomaganie, organizowanych dla tego dziecka, zgodnie z przepisami o systemie informacji oświatowej; (3) sposób rozliczeń między podmiotami zawierającymi porozumienie.

Przepisy Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 24 sierpnia 2017 r. w sprawie organizowania wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci stanowią, że zespół WWRD jest powoływany przez dyrektora podmiotu, a w przypadku innej formy wychowania przedszkolnego prowadzonej przez osobę prawną niebędącą jednostką samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną – osobę kierującą inną formą wychowania przedszkolnego. Koordynują oni pracę zespołu, o ile nie upoważnią do tego nauczyciela.

W skład zespołu wchodzi osoby przygotowane do pracy z małymi dziećmi o zaburzonym rozwoju psychoruchowym, czyli pedagog posiadający kwalifikacje odpowiednie do rodzaju niepełnosprawności dziecka, psycholog i logopeda. W zależności od potrzeb dziecka i jego rodziny w skład zespołu mogą też wchodzić inni specjaliści⁷².

Zespół realizuje zadania określone przepisami prawa⁷³. W szczególności ustala kierunek i harmonogram działań podejmowanych względem dziecka i jego rodziny oraz nawiązuje współpracę z podmiotami, jednostkami i ośrodkami, do których uczęszcza dziecko, aby zapewnić spójność podejmowanych działań. Opracowuje też i realizuje indywidualny program wczesnego wspomaganie i koordynuje działania osób prowadzących zajęcia z dzieckiem. Ocenia postępy i trudności w funkcjonowaniu dziecka, w tym identyfikuje i eliminuje bariery oraz

⁷⁰ Postanowienie WSA w Bydgoszczy z 18 XI 2021 r., sygn. akt II SA/Bd 833/21, LEX nr 3278847.

⁷¹ Wydanych na podstawie art. 127 ust. 19 pkt 1 u.p.o.

⁷² Szerzej nt. współpracy ze specjalistami A. Twardowski, *Współpraca specjalistów z rodzicami w procesie wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci z niepełnosprawnościami*, w: *Wczesna interwencja – wsparcie dziecka i rodziny. Materiały z sympozjum naukowego*, pod red. B.E. Abramowskiej, K. Podhajskiej, Warszawa 2018, s. 153–171.

⁷³ Zob. § 3 ust. 4 r.o.w.w.r.d.

ograniczenia w środowisku utrudniające jego aktywność i uczestniczenie w życiu społecznym. Analizuje ponadto skuteczność pomocy udzielanej dziecku i jego rodzinie. W razie potrzeby wprowadza niezbędne zmiany w programie, stosownie do potrzeb dziecka i jego rodziny. Planuje również podejmowanie kolejnych działań w zakresie wczesnego wspomagania.

Zespół odgrywa zatem kluczową rolę w ustalaniu zakresu i częstotliwości usług świadczonych dziecku i jego rodzinie, a także ustalaniu i koordynowaniu współpracy między różnymi podmiotami w zakresie wzajemnych oddziaływań oraz dokumentowaniu działań prowadzonych w ramach indywidualnego programu wczesnego wspomagania.

6. Rodzaje usług wczesnego wspomagania rozwoju dziecka

Przepisy prawa nie określają katalogu usług świadczonych w ramach WWRD. § 6 ust. 4 i ust. 5 r.o.w.w.r.d. daje podstawę wyróżnienia zajęć indywidualnych – prowadzonych z dzieckiem i jego rodziną – oraz zajęć grupowych, które są prowadzone z udziałem rodzin dzieci lub innych dzieci objętych wczesnym wspomaganie, przy czym liczba dzieci w takiej grupie nie może przekraczać 3. Do zajęć grupowych rozporządzenie zalicza te, które są realizowane w celu rozwijania kompetencji społecznych i komunikacyjnych przygotowujących dziecko do funkcjonowania w życiu społecznym.

Konkretny rodzaj usług, z których korzysta dziecko, ustala zespół WWRD. Następuje to na podstawie zaleceń zawartych w opinii o potrzebie WWRD. Dobór zajęć wynika z indywidualnych potrzeb dziecka. W praktyce, w formie zajęć grupowych prowadzony jest najczęściej trening umiejętności społecznych (TUS) i trening umiejętności szkolnych (TUSZ). Indywidualnie prowadzi się natomiast m.in. terapię logopedyczną i neurologopedyczną, terapię psychologiczną, terapię pedagogiczną i oligofrenopedagogiczną, terapię integracji sensorycznej, terapię ręki oraz rehabilitację. Usługi te są świadczone przez większość podmiotów organizujących WWRD. W praktyce można dostrzec zróżnicowanie rodzaju usług świadczonych przez poszczególne podmioty oraz tendencję stalego poszerzania oferty przez podmioty niepubliczne, wykonujące zadania z tego zakresu⁷⁴.

⁷⁴ Oferują one dodatkowo m.in. trening funkcji poznawczych i terapię Snoezelen.

Podsumowanie

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest formą ukierunkowanego i specjalistycznego wsparcia dziecka, które nie rozpoczęło jeszcze wypełniania obowiązków oświatowych. WWRD jest realizowane, aby pobudzić psychoruchowy i społeczny rozwój dziecka, od chwili wykrycia niepełnosprawności do podjęcia przez dziecko nauki w szkole. W jego ramach są świadczone specjalistyczne usługi niematerialne, których beneficjentem jest dziecko. Ponadto dziecku i jego rodzinie udzielana jest pomoc i wsparcie, co ma w szczególności przygotować do właściwego i adekwatnego reagowania na określone zachowania. Wczesne wspomaganie nie jest zatem ograniczone do pierwotnego beneficjenta usługi, ale ma na celu szerokie oddziaływanie na dziecko i jego otoczenie, z którym nawiązywana jest stała współpraca.

Usługi WWRD są ukierunkowane na późniejszy proces edukacyjny i mają na celu przezwycięzenie indywidualnych ograniczeń i trudności, aby zapobiec przyszłym niepowodzeniom w nauce szkolnej, których źródłem jest niepełnosprawność dziecka, oraz zapobiec konieczności modyfikowania procesu kształcenia tego dziecka. Zakres usług jest dostosowany do konkretnego dziecka i uwzględnia rezultaty wielowymiarowej diagnozy dokonywanej przez zespół specjalistów z różnych dziedzin. Usługi wczesnego wspomaganie są świadczone indywidualnie lub grupowo, co wynika z charakteru i celu danej usługi. Są one świadczone zasadniczo w wymiarze od 4 do 8 godzin w miesiącu, w podmiotach je organizujących, a w określonych prawem przypadkach również w domu rodzinnym.

Warunkiem korzystania z usług jest posiadanie opinii o potrzebie WWRD, wydanej przez zespół orzekający publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej w trybie określonym przepisami prawa. Opinia jest dokumentem, który zawiera w szczególności diagnozę poziomu funkcjonowania dziecka, w tym informację o potencjale rozwojowym i mocnych stronach dziecka oraz występujących w środowisku barierach i ograniczeniach utrudniających jego funkcjonowanie, zalecane warunki i formy wsparcia umożliwiające realizację indywidualnych potrzeb rozwojowych dziecka, z uwzględnieniem możliwości psychofizycznych oraz potencjału rozwojowego dziecka, w tym sprzyjające wzmacnianiu jego aktywności i uczestnictwa w życiu społecznym oraz zalecane cele rozwojowe i terapeutyczne do realizacji podczas zajęć. Opinia stanowi podstawę ustalenia rodzaju i zakresu świadczonych usług.

Warunkiem wydania opinii jest ustalenie przez zespół orzekający w danej sprawie, że dziecko, któremu ma zostać wydana opinia, jest niepełnosprawne. Przepisy prawa regulujące wydanie opinii o potrzebie WWRD – w odróżnieniu od przepisów dotyczących kształcenia specjalnego – nie definiują *niepełnosprawności* na potrzeby wydania przedmiotowej opinii. Wykładni tego terminu dokonuje samodzielnie zespół orzekający w konkretnej sprawie, przy jednoczesnym braku prawnych kryteriów ujednolicających jego rozumienie. Prowadzi to do przyjmowania w praktyce dwóch różnych interpretacji – szerokiej (gdzie źródłem niepełnosprawności może być jakakolwiek jednostka chorobowa) oraz wąskiej (ograniczonej do konkretnie wskazanych jednostek chorobowych). Skutkuje to ustalaniem różnego kręgu potencjalnych beneficjentów usług, co prowadzi do nieuprawnionego zróżnicowania ich pozycji prawnej. W artykule wykazano, że wyniki wykładni literalnej, systemowej i celowościowej – poparte aktualnym orzecznictwem sądownoadministracyjnym – przemawiają jednoznacznie za przyjęciem wyników wykładni rozszerzającej.

Opinia o potrzebie WWRD oraz opinia o braku potrzeby WWRD – chociaż spełniają kryteria uznania ich za jednostronne i władcze działania administracji, oddziałujące bezpośrednio na sferę praw osób, których dotyczą i ich rodzin – nie są formalnie decyzjami administracyjnymi. Nie przysługują od nich odwołanie ani wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prawodawca różnicuje zatem charakter prawny tych opinii względem pozostałych orzeczeń określonych w rozporządzeniu z tego zakresu⁷⁵, od których dopuszcza złożenie odwołania do kuratora oświaty⁷⁶. Nieuregulowanie trybu zaskarżenia opinii, w którym można dochodzić praw, jest nieuzasadnioną dotkliwością dla podmiotów administrowanych, która pozbawia je prawa do instancyjnej kontroli działań administracji. Trudno bowiem dostrzec istotne różnice w składzie zespołu orzekającego, trybie postępowania, sposobie inicjowania jego wszczęcia czy charakterze prawnym działania administracji w przypadku opinii i orzeczeń. Należy zatem postulować ujednolicenie tej regulacji prawnej w sposób zrównujący charakter prawny opinii i orzeczeń.

De lege lata opinia podlega kontroli sądownoadministracyjnej jako akt określony w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., czyli inny niż określone w pkt 1–3

⁷⁵ Orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego, orzeczenia o potrzebie indywidualnego obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego, orzeczenia o potrzebie indywidualnego nauczania i orzeczenia o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych.

⁷⁶ § 25 r.o.o.

akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa.

Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka jest zadaniem publicznym realizowanym przez publiczne i niepubliczne: przedszkola i szkoły podstawowe, w tym specjalne, inne formy wychowania przedszkolnego, specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze, specjalne ośrodki wychowawcze, ośrodki rewalidacyjno-wychowawcze oraz poradnie psychologiczno-pedagogiczne, w tym poradnie specjalistyczne, które spełniają warunki określone w odrębnych przepisach. W podmiotach tych mogą być tworzone zespoły WWRD, współpracujące ściśle z dzieckiem i jego rodziną, co wynika z przepisów ustawy Prawo Oświatowe i rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy.

Istotnym mankamentem tej regulacji jest fakultatywność tworzenia zespołów WWRD w wymienionych podmiotach. Nie jest to rozwiązanie optymalne dla dziecka i jego rodziny. Nie istnieje publiczne prawo podmiotowe, którego treścią byłoby żądanie zorganizowania WWRD w określonym podmiocie. Czyni to pozycję prawną niepełnosprawnych dzieci, którym przyznano wczesne wspomaganie, słabszą od tych, dla których jest organizowane kształcenie specjalne. W tym zakresie należy postulować odpowiednie zmodyfikowanie wskazanych regulacji na korzyść dzieci korzystających z WWRD.

BIBLIOGRAFIA

- Aksjologiczne i prawne aspekty niepełnosprawności*, pod red. A. Drabarza, Białystok 2020.
- Behr J., *Gmina jako podmiot administracji świadczącej w zakresie usług niematerialnych*, Warszawa 2019.
- Behr J., *Usługi publiczne w czasie pandemii COVID-19. Analiza z uwzględnieniem specyfiki świadczenia usług niematerialnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2021, nr 333, s. 183–195.
- Chrzanowska I., Szumski G., *Edukacja włączająca w przedszkolu i szkole*, Warszawa 2019.
- Giełda M., *Pojęcie niepełnosprawności*, w: *Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce*, pod. red. M. Giełdy, R. Raszewskiej-Skałeckiej, Wrocław 2015, s. 17–30.
- Gładyszewska-Cyulko J., Plichta P., Cytowska B., Drzazga A., Szczupał B., *Specjalne potrzeby edukacyjne uczniów z niepełnosprawnościami*, Kraków 2018.
- Jardzioch A.B., *Edukacja włączająca w Polsce*, „Polska Myśl Pedagogiczna” 2016, nr 11(2), s. 193–205.
- Kurzyna-Chmiel D., *Niepełnosprawność jako źródło specyfiki regulacji oświatowej*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 5, s. 32–42.

- Niepelnospawność i edukacja*, pod red. G. Całka, J. Niedbalskiego, M. Raclaw, M. Sałkowskiej, J. Sztobryn-Giercuszkiewicz, D. Zuchowskiej-Skiby, Łódź 2023.
- Nowak M., Kwiecińska B., *Jak rozumiane jego pojęcie „niepelnospawność” w polskim systemie oświaty*, <https://zppp-olesnica.pl/download/co-to-znaczy-niepelnospawnos.pdf> (dostęp: 3 IV 2024).
- Ośrodek Rozwoju Edukacji, *Edukacja włączająca odpowiedź na potrzeby wszystkich polskich uczniów*, <https://www.ore.edu.pl/2022/06/edukacja-wlaczajaca-odpowiedzia-napotrzeby-wszystkich-polskich-uczniow/> (dostęp: 3 IV 2024).
- Paluszkiewicz M., *Art. 4a*, w: *Rehabilitacja zawodowa i społeczna oraz zatrudnianie osób z niepelnospawnościami. Komentarz*, pod red. E. Bielak-Jommy, E. Staszewskiej, M. Włodarczyk, T. Wrocławskiej, M. Paluszkiewicz, Warszawa 2023, LEX/el.
- Paluszkiewicz M., *Prawne pojęcie niepelnospawności*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015, t. 45, s. 77–98.
- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepelnospawnych, *Ewaluacja ex-post realizacji Programu Wczesna Pomoc Dziecku Niepelnospawnemu. Raport końcowy*, Warszawa 2014.
- Pilich M., *Art. 127*, w: A. Olszewski, M. Pilich, *Prawo oświatowe. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2022, LEX/el.
- Piotrowicz R., *Nowy model wczesnego wspomagania rozwoju dziecka wsparcia rodziny*, w: *Model wczesnego wspomagania rozwoju dziecka skoncentrowany na rodzinie i środowisku. Teraźniejszość i przyszłość. Materiały z konferencji*, pod red. M., Kummant, W. Jaskólskiej, Warszawa 2022, s. 15–20.
- Rafał-Luniewska J., *Podstawowe założenia, istota i znaczenie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka*, Warszawa 2018.
- Raszewska-Skałecka R., *Statut i regulamin szkolnego zakładu administracyjnego w świetle obowiązującego systemu źródeł prawa*, w: *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, pod red. A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007, s. 37–53.
- Raszewska-Skałecka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródła prawa*, Wrocław 2007.
- Raszewska-Skałecka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego w polskim prawie administracyjnym: wybrane zagadnienia*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*” 2005, nr 67, s. 177–205.
- Skóra M., *Ewolucja pojęcia niepelnospawności na gruncie prawa polskiego*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – Seria Prawnicza*” 2020, nr 30, s. 246–253.
- Szumski G., *Edukacja inkluzyjna – geneza, istota, perspektywy*, „*Kwartalnik Pedagogiczny*” 2006, nr 1, s. 93–114.
- Twardowski A., *Wczesne wspomaganie rozwoju dzieci z niepelnospawnościami w środowisku rodzinnym*, Poznań 2022.
- Twardowski A., *Współpraca specjalistów z rodzicami w procesie wczesnego wspomagania rozwoju dzieci z niepelnospawnościami*, w: *Wczesna interwencja – wsparcie dziecka i rodziny. Materiały z sympozjum naukowego*, pod red. B.E. Abramowskiej, K. Podhajskiej, Warszawa 2018, s. 146–163.
- Urbanowicz Z., *Od interdyscyplinarnego do transdyscyplinarnego spojrzenia na niepelnospawność*, „*Ogrody Nauk i Sztuk*” 2012, nr 2, s. 443–457.

- Walczak G., *Wczesna interwencja/wczesne wspomaganie rozwoju dzieci z niepełnosprawnością w Polsce. Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość*, w: *Interdyscyplinarne konteksty wczesnej interwencji, wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka*, pod red. J. Głodkowskiej, I. Koniecznej, R. Piotrowicza, G. Walczak, Warszawa 2017, s. 125–148.
- Wczesna interwencja a wczesne wspomaganie rozwoju*, <https://www.poradniamielec.pl/dlarodzicow/wczesna-interwencja-a-wczesne-wspomaganierozwoju/> (dostęp: 3 IV 2024).
- „Wczesna, wielospecjalistyczna, kompleksowa, skoordynowana i ciągła pomoc dziecku zagrożonemu niepełnosprawnością lub niepełnosprawnemu oraz jego rodzinie”, Warszawa 2004, https://www.nfz.gov.pl/download/gfx/nfz/pl/defaultaktualnosci/293/1713/1/63_2005_zal.pdf (dostęp: 12 II 2024).
- Woronowicz S., *Niepełnosprawność – wybrane zagadnienia społeczne i prawne*, Warszawa 2014.
- Żywucka-Kozłowska E., Dziembowski R., *Niepełnosprawność intelektualna – perspektywa prawna i medyczna*, „Studia Społeczne” 2023, nr 4(43), s. 251–265.

Anna Trela*

Jakie publiczne prawo gospodarcze? Kontynuacja dyskusji wokół wartości i zasad

What kind of public economic law?
Continuing the discussion around values and principles

Abstract. The discussion on the legitimacy of distinguishing public economic law as a branch of law, undertaken in 1993 in the pages of the journal "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny," still arouses much controversy. It may seem that the achievements of the science of public economic law have definitively determined the independence of this branch of law. However, the debate is still ongoing in both Polish, French and German law. This is mainly due to the lack of a single definition of public economic law, the delimitation of its scope and the establishment of a method of regulation. This is not a simple matter, as the subject of public economic law is very complex. It is the economy with all its conditions and the political objectives which are set in this regard that results in public economic law going beyond the traditional division into public and private law. This part of the legal system relating to the economy is constantly developing and changing, as are the 'new' legal areas. The spirit of this law is to be sought in the objectives and not in the means used. In doing so, it is emphasised that in order to achieve the objectives, it is necessary to use various methods of action, which are to be increasingly effective from an economic point of view. Therefore, there is a need for multifaceted research requiring a 'combined research approach', taking into account various research methods, especially since public economic law is not permanent. The development of its own set of values and principles of law underlines the sectoral distinctiveness of this discipline.

Keywords: public economic law – definition – branch – values – principles

* Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland | Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-2014-5579>, e-mail: anna.trela@amu.edu.pl.

Wprowadzenie

Wydaje się, że dyskusja na temat zasadności wyodrębniania publicznego prawa gospodarczego jako gałęzi prawa, opierająca się na różnych kryteriach metodologicznych pozwalających na wyróżnienie w pewien sposób uporządkowanej całości, obecnie nie powinna już wzbudzać większych kontrowersji¹. Wątpliwości te powstawały, kiedy kształtowało się publiczne prawo gospodarcze, co było uzasadnione i konieczne w celu porządkowania systemu norm prawnych dotyczących tej gałęzi prawa². Ale już wówczas wskazywano, że otwartą pozostaje kwestia, „czy i w jakim stopniu możliwe jest jednoznaczne wydzielenie przepisów prawnych normujących tę dziedzinę”, co wynika nie tylko ze sposobu tworzenia prawa, ale głównie z charakteru samej problematyki gospodarczej³.

Posługiwanie się nazwą „publiczne prawo gospodarcze” wymagało także wyjaśnienia w kontekście nowych wyzwań gospodarczych, społecznych i politycznych, jakie zachodziły po 1989 r. Badania nad gospodarką rynkową, przywrócenie koncepcji podziału prawa na dwa podsystemy – prawo publiczne i prawo prywatne, ukształtowały „nowe przestrzenie regulacji prawa i sposobów działania, a w konsekwencji – metodologii badań naukowych”⁴. Jak podkreślała T. Rabska, „[w] świetle tradycyjnego (klasycznego) wyodrębniania podstawowych gałęzi (działów) prawa i dyscyplin naukowych ta dziedzina prawa gospodarczego, w ramach jednolitego systemu prawa, traktowana była jako «subgałąź» (subdyscyplina) w obrębie gałęzi prawa administracyjnego”⁵. Nowe uwarunkowania gospodarcze doprowadziły z całą pewnością do wyodrębnienia samodzielnej gałęzi prawa, jaką jest publiczne prawo gospodarcze, choć nie zawsze spotyka się to z aprobatą ze strony przedstawicieli doktryny.

¹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 111–112.

² Zob. A. Bator, A. Chełmoński, J. Gilas, C. Kosikowski, T. Rabska, A. Wasilewski, S. Włodyka, C. Żuławska, *Dyskusja w sprawie wyodrębniania prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 1–45.

³ T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze? (próba odpowiedzi)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 19.

⁴ Eadem, *Refleksje nad nauką publicznego prawa gospodarczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, nr 21(1), s. 267–268.

⁵ Ibidem, s. 268 i powołana tam literatura.

Publiczne prawo gospodarcze uznaje się za „jedną z najtrudniejszych – we współczesnym systemie – dziedzin prawa i nauki prawa” z uwagi na bardzo duży wzrost liczby przepisów prawa, tworzenie na nowo fundamentalnie zmienionego ustroju gospodarczego, ogromny wpływ prawa unijnego na prawo krajowe, co niewątpliwie wpływa na konieczność wprowadzenia nowej terminologii oraz trudność zachowania jednolitości całego systemu⁶.

Obecnie pytania o odrębność gałęziową tej dyscypliny pojawiają się w trzech zasadniczych obszarach: w opracowaniach z zakresu ogólnych nauk o prawie; w publikacjach, w których sami badacze publicznego prawa gospodarczego stawiają pytanie o uzasadnienie jego wyodrębnienia, poszukując genezy oraz normatywnego przesądzenia o jego charakterze i zakresie; a także w pracach, w których wyodrębnia się subdyscypliny w ramach publicznego prawa gospodarczego. Takie podejścia wymagają pewnego komentarza i próby udzielenia odpowiedzi o odrębność gałęziową tej dyscypliny. Jest to o tyle istotne, że w ostatnim czasie coraz więcej publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego dotyczy wartości i zasad wyróżnianych w obrębie tej dyscypliny, co tym bardziej przesądza o spełnieniu kryterium gałęziowości.

1. Odrębność gałęziowa publicznego prawa gospodarczego

1.1. Odrębność gałęziowa publicznego prawa gospodarczego w kontekście nauk ogólnych o prawie

Dla większości badaczy doktryny problematyka odrębności gałęziowej publicznego prawa gospodarczego jest przesądzona.

Z. Ziemiński twierdził, że „[w]yróżnianie gałęzi (działów) prawa oraz wyróżnianie dyscyplin szczegółowych nauk prawnych są ze sobą wielostronnie powiązane; nie jest to bynajmniej zależność prosta, polegająca na jakimś przyporządkowaniu jednoznacznym gałęzi prawa i dyscypliny naukowej (czy dydaktycznej) dotyczącej tej właśnie gałęzi prawa”⁷. Wokół podziałów i kryteriów ich dokonywania istnieje wiele wątpliwości. Podział prawa na poszczególne gałęzie jest ukształtowany historycznie,

⁶ T. Rabska, *Czy jeszcze reglamentacja gospodarcza? (wypowiedź dyskusyjna)*, w: *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, pod red. W. Szwajdlera, H. Nowickiego, Toruń 2009, s. 441–442.

⁷ Z. Ziemiński, op. cit., s. 109.

a porządkowanie norm prawnych jest z pewnością potrzebne z punktu widzenia zarówno praktyki, jak i teorii. Z perspektywy praktyki prawa zauważa się, że podział na gałęzie bywa uzasadniony momentami ważkimi teoretycznie, jeśli mają one wpływ na procesy tworzenia, stosowania i wykładni prawa. Znaczenia tego upatruje się w tym, że właściwości ustalone w teorii stanowiłyby podstawę do formułowania twierdzeń w zakresie polityki stosowania wykładni prawa⁸. Z punktu widzenia teoretycznego podział jest uzasadniony wówczas, „[g]dy normy należące do jednej gałęzi prawa charakteryzują się w takim stopniu wspólnymi cechami odróżniającymi je od innych norm, że jako całość stanowią przedmiot, o którym można wypowiedzieć jakieś twierdzenia teoretyczne. Może to dotyczyć właściwych tej gałęzi prawa instytucji prawnych, cech stosunków regulowanych przez normy, sposobu regulacji stosunków, właściwości konsekwencji prawnych związanych z faktami prawnymi występującymi w tej gałęzi prawa, procedur związanych z rozstrzygnięciem spraw z tego zakresu, właściwości procesów tworzenia, stosowania i wykładni norm należących do tej gałęzi”⁹. W zasadzie podział prawa na gałęzie nie jest wytworem głębszej refleksji teoretycznej, stanowi raczej wynik (osiągnięcie) pewnych praktycznie przyjętych poglądów¹⁰.

Najczęściej jako kryteria podziału prawa na gałęzie wskazuje się: charakter stosunków społecznych, które prawo reguluje, podmiot regulacji, zakres regulacji oraz metodę regulacji¹¹.

Z pewnością punktem wyjścia do dokonywania podziałów jest dychotomia prawa na publiczne i prywatne¹². Podobne rozważania prowadzone są w nauce francuskiej i niemieckiej¹³. Przedstawiciele nauki francuskiej wskazują, że „[d]ychotomia zakłada bardziej ogólne rozróżnienie między sferą publiczną a prywatną, które nabrało nowego wymiaru wraz z budową nowoczesnego państwa: z jednej strony sfera prywatna, będąca siedliskiem partykularnych interesów, oparta na wolnej indywidualnej inicjatywie i ustrukturyzowana wokół relacji interakcyjnych, które rozwijają się pomiędzy jednostkami i grupami;

⁸ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 370.

⁹ Ibidem, s. 369–370.

¹⁰ Ibidem, s. 371.

¹¹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 142.

¹² K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 38 i n.

¹³ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011, s. 360 i n.

z drugiej strony sfera publiczna, nośnik interesu ogólnego, odpowiedzialna za zarządzanie funkcjami zbiorowymi i skondensowanie relacji władzy i przymusu¹⁴. Problem jednak w tym, że publiczne prawo gospodarcze wykracza poza tradycyjne ramy podziału na prawo publiczne i prywatne. Jest to „[g]ałąź prawa, która reguluje swoistą kategorię spraw gospodarczych, niebędących ze swej natury ani wyłącznie publicznymi ani wyłącznie prywatnymi, lecz stanowi ich syntezę”¹⁵.

Specyfiką publicznego prawa gospodarczego jest jego niejednorodność i kolizyjność. W niemieckim i francuskim porządku prawnym publiczne prawo gospodarcze stanowi wprawdzie odrębną gałąź prawa, ale nie zawsze zalicza się ją do prawa publicznego. W prawie francuskim znajduje swe miejsce w tzw. gałęziach mieszanych¹⁶, a w niemieckim lokuje się w prawie administracyjnym jako część „specjalnego prawa administracyjnego”¹⁷. W nauce francuskiej zauważa się też, że ani istnienie prawa gospodarczego, ani jego charakterystyka nie są przedmiotem doskonałego konsensusu¹⁸. Z tego punktu widzenia zastosowanie różnych metod regulacji nie powinno być argumentem przemawiającym za zniweczeniem koncepcji publicznego prawa gospodarczego, wręcz przeciwnie – za jego kompleksowością.

Wśród badaczy nauk o prawie spotkać można dwa przeciwstawne stanowiska. Pierwsze konsekwentnie od lat podważa istnienie prawa publicznego gospodarczego jako odrębnej dyscypliny i wyklucza kompleksowość norm prawnych zaliczanych do publicznego prawa gospodarczego¹⁹. Drugie – zgoła odmienne – wyraźnie wskazuje na odrębność gałęziową publicznego prawa gospodarczego w oparciu

¹⁴ J. Chevallier, *À quoi sert la distinction droit public/droit privé?*, w: *Distinction (droit) public / (droit) privé*, pod red. A. Bailleux et al., Bruxelles 2022, <https://books.openedition.org/pusl/27556> (dostęp: 2 III 2024) – jeśli nie zaznaczono inaczej, tłum. A.T.

¹⁵ K. Strzyczkowski, op. cit., s. 38.

¹⁶ Zob. R. Briguët-Lammare, *Les différentes branches du Droit*, <https://aideauxtd.com/les-differentes-branches-du-droit/>; *Quelles sont les différentes branches du droit?*, <https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/quelles-sont-les-differentes-branches-droit-02-02-2022.html> (dostęp: 10 III 2024).

¹⁷ E. Schmidt-Aßmann, *Einleitung. Besonderes Verwaltungsrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht Zusammenwirken und Lerneffekte*, w: *Besonderes Verwaltungsrecht: Mit Onlinezugang zur Jura-Kartei-Datenbank*, pod red. F. Schoch, Berlin–Boston 2013, s. 1, <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110321425.1/html> (dostęp: 11 V 2024).

¹⁸ P. Idoux, *Droit économique et exorbitance du droit public*, w: *L'identité de droit public*, pod red. X. Bioy, Toulouse 2011, s. 215–227.

¹⁹ A. Bator, *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 3.

o kryterium zasad tej dogmatyki²⁰. Mając na uwadze wymogi formalne kwalifikujące zbiór norm jako system normatywny, uznaje się, że spójność i zupełność w odniesieniu do zasad wyróżnianych przez doktrynę publicznego prawa gospodarczego są wystarczająco spełnione, aby zaliczyć zbiór norm do tej gałęzi prawa²¹.

Odnosząc się do krytyki wyodrębniania publicznego prawa gospodarczego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem przedstawiciela nauk o prawie, że podjęta w 1993 r. na łamach „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” dyskusja na temat „Co to jest prawo gospodarcze?” nie przyniosła spodziewanych efektów, „[g]dyż nie pociągnęła za sobą dalszej debaty”²², a także z tym, że przedstawiciele doktryny prawa gospodarczego odeszli od zajmowania się kwestiami pojęciowymi z własnego obszaru badawczego²³. Trudno także uznać za właściwy argument o braku używania przez ustawodawcę nazwy „prawo gospodarcze” jako wyznacznika odrębności gałęziowej i zastąpienia go terminem „gospodarowanie”, jako pewnym typem zachowania wyrastającym z określonych przekonań działającego podmiotu (przedsiębiorcy), zwłaszcza że pojęcia te na gruncie publicznego prawa gospodarczego nie są tożsame.

Można przyjąć, że takie twierdzenia w zasadzie negują osiągnięcia nauki publicznego prawa gospodarczego m.in. w wypracowywaniu koncepcji teoretycznoprawnych²⁴, jego systematyzacji²⁵, różnieniu ustrojowego, materialnego i procesowego²⁶ publicznego prawa gospodarczego,

²⁰ M. Kordela, *Zasady publicznego prawa gospodarczego. Próba konceptualizacji*, w: *Prawo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, Poznań 2020, s. 57.

²¹ Ibidem, s. 61.

²² 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.

²³ Ibidem, s. 63.

²⁴ W szczególności: *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007; *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009; K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006; T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009; *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010; H. Wolska, *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami*, Warszawa 2022.

²⁵ W szczególności: *Państwo a przedsiębiorca. Aktualne wyzwania*, pod red. A. Borkowskiego, W. Małeckiego, Wrocław 2019.

²⁶ W szczególności: *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2013.

tworzeniu własnej, odrębnej siatki pojęciowej²⁷, wyodrębnieniu funkcji państwa w gospodarce²⁸, a wreszcie – konstruowaniu zasad właściwych dla tej gałęzi prawa²⁹.

Nie jest też tak, że przedstawiciele nauki publicznego prawa gospodarczego „[n]ie schwyтали swojego czasu w myśli”³⁰. Przemiany zachodzące w Polsce po 1989 r. pociągnęły za sobą szereg zasadniczych konsekwencji w sferze regulacji stosunków politycznych, gospodarczych i społecznych. Ukazały też, że dotychczasowe instrumentarium środków i metod działania wymaga w większości zmian i dostosowania do nowego porządku prawnego, a także tworzenia nowych struktur instytucjonalnych. Nie bez znaczenia dla nowego systemu gospodarczego istotne były wzorce czerpane z prawa wspólnotowego, a obecnie unijnego. Niedostrzeżenie tych zmian nie wyzwoliłoby uzasadnienia dla wyodrębnienia publicznego prawa gospodarczego ze wskazaniem zarysu koncepcji i określeniem jego wartości oraz zasad już w 1993 r.

To właśnie w 1993 r. T. Rabska, odpowiadając na pytanie: Co to jest prawo gospodarcze?, wskazała m.in., że publiczne prawo gospodarcze wykracza poza ramy prawa administracyjnego i ściśle wiąże ustrój polityczno-gospodarczy z podstawowymi zasadami gospodarki. A nowe treści i cele prawa związane z systemem gospodarki wskazują na istnienie nowych wartości, takich jak: prawa i wolności ekonomiczne, prawo do swobodnego i na równych prawach podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, zagwarantowania prawa własności³¹.

Z kolei C. Kosikowski uznał, że „[s]zczególny charakter ma uzasadnienie bytu publicznego prawa gospodarczego. Jest to prawo interwencji państwa i jego organów oraz aparatu w sferze gospodarczej”.

²⁷ Jak zaznacza L. Kieres, nauka publicznego prawa gospodarczego, korzystając z dorobku i doświadczeń innych szczegółowych nauk prawnych (przede wszystkim – prawa administracyjnego), tworzy z powodzeniem „własne i oryginalne ujęcia” pojęć i instytucji prawnych – L. Kieres, *Odesłania do publicznego prawa gospodarczego – wartości powszechnie uznawane i wartości szczególne*, w: *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyńskiego, Warszawa 2011, s. 290.

²⁸ W szczególności: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006; *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, pod red. M. Zdyba, E. Kruka, G. Lubeńczuka, Warszawa 2018; *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022.

²⁹ *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, pod red. A. Powalowskiego, Warszawa 2022.

³⁰ A. Bator, *Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze...*, s. 62.

³¹ T. Rabska, *Jakie prawo gospodarcze...*, s. 21–22.

Wyodrębnienie publicznego prawa gospodarczego ma kapitalne znaczenie w systemach gospodarczych opartych na mechanizmach gospodarki rynkowej, którymi rządzą prawa ekonomiczne, a prawo stanowiące odgrywa jedynie rolę ochronną³². Podkreślił też, że interes ogólny, rozumiany jako kategoria aksjologiczna, wymaga, aby państwo podjęło się ochrony nie tylko uczestników obrotu gospodarczego, ale także mechanizmów rynkowych³³.

1.2. Odrębność gałęziowa publicznego prawa gospodarczego w nauce publicznego prawa gospodarczego

Podnoszony w nauce publicznego prawa gospodarczego argument, że brak jednej definicji publicznego prawa gospodarczego powoduje trudności w wyznaczeniu jego granic³⁴, określeniu zakresu przedmiotowego i metody regulacji, nie jest obcy także dyskusjom podejmowanym w prawie francuskim.

Jedna z definicji podręcznikowych w prawie francuskim określa, że publiczne prawo gospodarcze obejmuje „[n]ie tylko przepisy regulujące interwencję państwa i innych organów publicznych w gospodarce, ale także przepisy gwarantujące swobodę przedsiębiorczości i przemieszczania się”³⁵. Inna, że „[p]ubliczne prawo gospodarcze odnosi się do zasad regulujących działania publiczne w sprawach gospodarczych. Jego celem jest zbadanie instrumentów prawnych, które umożliwiają władzom publicznym wpływanie na działalność gospodarczą i podmioty gospodarcze”³⁶. Kolejna – że jest to zbiór zasad prawnych dotyczących interwencji publicznej w gospodarce, przy czym w istocie definicja publicznego prawa gospodarczego nie ma charakteru trwałego, gdyż istnieje szereg wątpliwości dotyczących jej zakresu³⁷. Badacze francuscy zwracają także uwagę na kolejność zwrotów „publiczne prawo gospodarcze” oraz „gospodarcze prawo publiczne”, wskazując, że porządek

³² C. Kosikowski, *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1993, nr 55(1), s. 16.

³³ Ibidem, s. 17–18.

³⁴ W. Małecki, *Struktury norm prawnych w publicznym prawie gospodarczym. Układy częściowe znamionowane powiązaniem subordynacji*, Warszawa 2023, s. 104 i n.

³⁵ P. Idoux, op. cit., s. 216.

³⁶ Zob. *Droit public de l'économie*, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/droit-public-de-leconomie-2/> (dostęp: 2 III 2024).

³⁷ P. Idoux, op. cit., s. 218.

słów nie może być uznany za obojętny: jeśli uznamy, że specyfika pryzmatu ekonomicznego przeważa nad tym, co mogłoby sugerować publiczny lub prywatny charakter, z reguły będziemy mówić o „prawie gospodarczym” publicznym lub prywatnym; natomiast jeśli uznamy, że rozróżnienie na prawo publiczne / prawo prywatne pozostaje nadmiernie determinujące w stosunku do specyfiki, jaką wywołuje materia gospodarcza, będziemy mówić o „publicznym prawie gospodarczym” i „prywatnym prawie gospodarczym”³⁸.

W prawie niemieckim publiczne prawo gospodarcze było wcześniej określane jako „gospodarcze prawo konstytucyjne” i „gospodarcze prawo administracyjne”. W nauce nie ma jasnej definicji ani klasyfikacji publicznego prawa gospodarczego, nie jest to bowiem materia całkowicie skodyfikowana. Dlatego też jasno określa się jedynie funkcję podstawową, jaką jest porządek, planowanie, kontrola i promocja prywatnej działalności gospodarczej. Twierdzi się również, że publiczne prawo gospodarcze można w najszerszym znaczeniu „[o]pisać jako sumę wszystkich przepisów prawnych ważnych dla gospodarki lub życia gospodarczego i stanowiących prawo szczególne państwa. Konstytucyjne prawo gospodarcze oznacza przede wszystkim stosunek Ustawy Zasadniczej”³⁹ do gospodarki, a tym samym sumę wszystkich norm konstytucyjnych, które mają treść gospodarczą i mają na celu porządkowanie, kierowanie, promowanie lub w inny sposób kształtowanie działalności gospodarczej⁴⁰.

Także w prawie austriackim podkreśla się, że publiczne prawo gospodarcze obejmuje te dziedziny prawa publicznego, które mają szczególne znaczenie dla gospodarki. Obejmuje to zasady konstytucyjne (np. podstawowe prawa gospodarcze) i prawa Unii (np. podstawowe wolności), a także szeroki obszar gospodarczego prawa administracyjnego, który rozciąga się od prawa handlowego, przez prawo bankowe i rynku kapitałowego, aż po prawo zamówień publicznych⁴¹. Również

³⁸ Ibidem, s. 219–220.

³⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 23 V 1949 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (dostęp: 13 V 2024).

⁴⁰ Universität Bonn, *Einführung in das Öffentliche Recht*, https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Di_Fabio/Allgemeine_Dokumente/EINFUEHRUNG_IN_DAS_STAATSORGANISATIONSRECHT_-_Richard_Froitzheim__WS_2019-2020_.pdf (dostęp: 12 V 2024).

⁴¹ Universität Wien, *Allgemeine Informationen zum Wahlfachkorb Öffentliches Wirtschaftsrecht*, <https://staatsrecht.univie.ac.at/lehre/wahlfachkoerbe/oeffentliches-wirtschaftsrecht/allgemeine-informationen/> (dostęp: 12 V 2024).

tutaj trudno odpowiedzieć, czym jest publiczne prawo gospodarcze. Nie jest ono bowiem zamkniętą materią prawną, ale raczej częścią systemu prawnego, który stale się rozwija i zmienia, podobnie jak „nowe” obszary prawne, takie jak prawo zamówień publicznych i wiele innych, które przybyły do Austrii głównie z prawa Unii Europejskiej⁴².

Dla wyodrębnienia publicznego prawa gospodarczego tradycyjny podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie ma też większego znaczenia, gdyż mamy do czynienia z dyscypliną oryginalną i przekrojową o charakterze nieklasyfikowanym. Ducha tego prawa należy szukać w celach, a nie w użytych środkach. Podkreśla się przy tym, że do realizacji celów konieczne jest wykorzystanie różnych metod działania, które z punktu widzenia gospodarczego mają być coraz efektywniejsze⁴³.

W tym miejscu warto przypomnieć, że gałęzie prawa – jak mówił prof. Z. Ziemiński – nie są jednoelementowymi członami podziału, w którym *totuum divisionis* miałyby stanowić klasa gałęzi prawa⁴⁴. Może zatem warto zwrócić uwagę na założenia ogólne i cele właściwe dla regulacji danej dziedziny stosunków gospodarczych⁴⁵, a także na występujące w danym zespole norm wewnętrzne więzi strukturalne⁴⁶?

W nauce francuskiej zwraca się także uwagę na konieczność wielopłaszczyznowych i wieloaspektowych badań wymagających „łączonego podejścia badawczego” uwzględniającego różne metody badawcze, zwłaszcza że publiczne prawo gospodarcze nie ma charakteru stałego. Rozważać można oczywiście przydatność pozanormatywnych kryteriów wyodrębniania gałęzi prawa, jaką jest pozajęzykowy kontekst (wiedza ekonomiczna czy tylko intuicyjna). Istotne jest zatem całościowe uchwycenie rozwiązań prawnych tworzących mechanizm funkcjonowania gospodarki i zasad nią rządzących. W nauce francuskiej podkreśla się, że XXI w. zapoczątkował tzw. kulturę wydajności, która oparta jest na „zarządzaniu przez wyniki”, podkreślając zacieranie wartości między prawem publicznym a prywatnym⁴⁷.

⁴² Zob. *ibidem*.

⁴³ P. Idoux, *op. cit.*, s. 222.

⁴⁴ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 112.

⁴⁵ S. Włodyka, *Problem „prawo gospodarcze”*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. 5, s. 68.

⁴⁶ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 112.

⁴⁷ P. Idoux, *op. cit.*, s. 219–222.

1.3. Odrębność gałęziowa publicznego prawa gospodarczego w kontekście specjalizacji (subdyscyplin)

Rozwój publicznego prawa gospodarczego sprawia, że przedstawiciele tej gałęzi prawa poszukują w jego ramach odrębności, m.in. prawa energetycznego⁴⁸. Nawiązując do debaty na temat „Co to jest prawo gospodarcze?”, podkreślają specyfikę przedmiotu regulacji prawa energetycznego, podmiotów – konglomeratów grup, będących: przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania i dystrybucji paliw bądź energii oraz obrotu nimi; odbiorcami energii elektrycznej (konsumentami) oraz odbiorcami biznesowymi; odbiorcami będącymi przedsiębiorcami, zwłaszcza małymi i mikroprzedsiębiorcami; oraz odbiorcami w ramach energetyki rozproszonej i prosumenckiej (np. klastry energii, spółdzielnie energetyczne). Opisując metodę regulacji w ramach prawa energetycznego, zauważa się szereg osobliwości natury pozaprawnej i socjotechnicznej. Z kolei cele regulacji określa się jako zagwarantowanie stałego, nieprzerwanego, dostępnego zaopatrzenia w energię określonej jakości i o odpowiednich cechach, w tym poprzez stałe połączenie pomiędzy odbiorcą a dostawcą. Pozostałe cele zawierają nośnik interesu publicznego, mają charakter ekonomiczny, społeczny i środowiskowy. Efektywność energetyczna, ochrona konsumentów, ochrona klimatu i krajobrazu mieszczą się w ramach wartości, które wyznacza Konstytucja RP⁴⁹ i które z pewnością zaliczyć można do wartości publicznego prawa gospodarczego (o czym w dalszej części opracowania). Z pewnością nie uciekniemy od specjalizacji w ramach publicznego prawa gospodarczego, nie przesądza to jednak ani o konieczności, ani o potrzebie wyodrębniania nowych gałęzi w ramach systemu prawa, albowiem przytoczone powyżej kryteria, pozwalające zaliczyć zbiór norm do nowej gałęzi, potwierdzają tylko, że prawo energetyczne stanowi jego część⁵⁰.

⁴⁸ E. Kosiński, *Czy istnieje prawo energetyczne? Część I: przedmiot, podmiot i metoda regulacji prawa energetycznego*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 785–793 oraz idem, *Czy istnieje prawo energetyczne? Część 2: Cele, prawne środki i początki rozwoju prawa energetycznego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2022, t. 129, s. 81–95.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵⁰ Por. P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 219.

W tym miejscu można stwierdzić, że kontynuacja odpowiedzi na pytanie zadane w 1993 r. wydaje się celowa i z jednej strony stanowi podsumowanie wyników prowadzonych badań naukowych i ich usystematyzowanie, a z drugiej pozwala wyznaczyć nowe obszary naukowego poznania i zaproponować bardziej adekwatne metody badawcze o charakterze interdyscyplinarnym.

2. Wartości i zasady publicznego prawa gospodarczego

2.1. Wartości publicznego prawa gospodarczego

Wytworzenie własnego/swoistego zespołu zasad jest jednym z kryteriów wyróżniania gałęzi prawa, przy czym celem tych zasad w publicznym prawie gospodarczym nie jest jedynie porządkowanie aparatury pojęciowej, ale porządkowanie gospodarki⁵¹ przez formułowanie twierdzeń na temat powinności państwa w gospodarce rynkowej, uwzględniających wolności i prawa przedsiębiorców. Zatem publiczne prawo gospodarcze jest zbiorem norm prawnych o ustalonej aksjologii.

Traktowanie o wartościach w nauce publicznego prawa gospodarczego doczekało się wielu opracowań. Wartości nie dają się łatwo zdefiniować i nie poddają się prostym klasyfikacjom⁵².

Wartości mogą być postrzegane w doktrynie bądź jako pewne ideały⁵³, bądź powinności, które mają służyć temu, co dobre, eliminując to wszystko, co stanowi jego negację⁵⁴. Z jednej strony wartości mogą być uznane za substrat i instrument procesu wartościowania w ramach wykładni, a z drugiej – określone normy prawne lub zespoły norm mogą same w sobie stanowić określony rezultat procesów wartościowania, a tym samym mogą być nośnikami wartości⁵⁵.

M. Kordela wyróżnia trzy zbiory wartości: „(1) zbiór wartości prawnych mających analogiczny status do obowiązujących norm prawnych

⁵¹ T. Rabska, *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 17.

⁵² R. Blicharz, *Ważenie wartości w publicznym prawie gospodarczym*, w: *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2022, s. 24.

⁵³ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 46–47.

⁵⁴ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Kraków 2006, s. 74.

⁵⁵ M. Oleś, *Działanie organu administracji publicznej jako złożony rezultat realizowania wartości*, w: *Wartości w prawie administracyjnym*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2015, s. 72.

lub które możemy dekodować za pomocą zasad prawa, (2) zbiór wartości, do których prawodawca odsyła za pomocą klauzul generalnych lub zwrotów niedookreślonych, (3) zbiór wartości i norm moralnych podzielanych przez większość społeczeństwa mających swoje miejsce najczęściej w preambułach do konstytucji⁵⁶.

Dogmatyka prawa administracyjnego pozwala wyodrębnić takie wartości, „[k]tóre istotne są dla danej gałęzi prawa, te które w niej tkwią lub z niej wynikają (tzw. wartości uniwersalne leżące poza systemem prawa, ale niezbędne do jego funkcjonowania, 2) drugie – które tworzone są przez prawo administracyjne lub Konstytucję specjalnie dla jego potrzeb po to, aby podmioty stosujące prawo mogły powinny działać w oparciu o stałe założenia aksjologiczne oraz takie, 3) wartości, które są chronione przez określoną dziedzinę prawa – czyli wartości szczególne, dla których to prawo jest tworzone⁵⁷.

Nie ulega wątpliwości, że w obszarze publicznego prawa gospodarczego zhierarchizowanie wartości jest niezwykle trudne z punktu widzenia jego różnorodności. Z pewnością można wyróżnić te wartości, które mają charakter pozaprawny, ale powszechnie uznawane są za pożądane, godne i cenne – będą to m.in. godność osoby ludzkiej, dobro, uczciwość czy sprawiedliwość.

Druga kategoria wartości powinna być wyznaczona w obszarze stosunków zachodzących pomiędzy państwem a gospodarką, ujętych w Konstytucji przy uwzględnieniu praw podstawowych, zasad ustroju gospodarczego UE, ale również w Ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁵⁸. Powinien być to system wartości odpowiadający na społeczne oczekiwania w sferze gospodarki⁵⁹. W tym zakresie kształtowanie systemu wartości jest pewnym procesem odnoszącym się zarówno do istniejącego (aktualnego) systemu społeczno-gospodarczego, jak i do systemu postulowanego, wyznaczonego normami konstytucyjnymi. Rola prawa nie może ograniczać się tylko do funkcji biernej i służebnej wobec istniejącego układu stosunków gospodarczych.

⁵⁶ M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(2), s. 15–18.

⁵⁷ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Kraków 2006, s. 75.

⁵⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 236.

⁵⁹ A. Chelmoński, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, w: *Zasady prawa gospodarczego. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Gospodarczego Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Sobótka, 10–12 września 1998*, pod red. A. Śmieci, Wrocław 1999, s. 50 i n.

Konstytucja RP stanowiła i stanowi podstawę stosunków prawnych w ramach publicznego prawa gospodarczego. Najistotniejsze znaczenie dla ustalania katalogu wartości, a następnie zasad publicznego prawa gospodarczego upatruje się w art. 20 i art. 22 Konstytucji. Przepisy te wyraźnie określają rolę państwa w gospodarce, upoważniając je nie tylko do ingerencji w sferę wolności i praw jednostki, ale także bycia aktywnym uczestnikiem poprzez tworzenie optymalnych warunków do rozwoju jednostki w sferze gospodarczej oraz działania łagodzące w sytuacji zagrożeń rynkowych. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, że użycie w art. 20 Konstytucji kwantyfikatora „społeczny” – w szczególności: „a) wyklucza wprowadzenie czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę; b) upoważnia władzę publiczną (państwo) do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw; c) upoważnia państwo do podejmowania działań ingerujących w mechanizm wolnorynkowy, o ile nie są one dokonywane w formie bezpośrednio skutecznych władczych rozstrzygnięć kształtujących status rynkowy podmiotów prawa prywatnego; d) wymaga, aby państwo i inne instytucje publiczne w stosunkach z podmiotami z sektora prywatnego (w stosunkach zewnętrznych z punktu widzenia instytucji publicznych) działały w formach i na zasadach rynkowych”⁶⁰.

Rola prawa w społecznej gospodarce rynkowej polega na kształtowaniu i modyfikowaniu stosunków społecznych w obrębie gospodarowania w sposób umożliwiający realizację preferowanych celów i potrzeb społecznych⁶¹. Stąd konieczność wyodrębnienia wartości w ramach wolności i praw jednostki jako uczestnika relacji gospodarczych.

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 X 2014 r., sygn. akt SK. 20/12, OTK ZU 2014, nr 9, poz. 102. Por. K. Kiczka, *Konstytucjonalizacja publicznego prawa gospodarczego*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, s. 121; J. Boć, *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 73(2), s. 70; L. Kieres, *Konstytucyjne publiczne prawo gospodarcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 76(2), s. 191; K. Kiczka, *Europeizacja społecznej gospodarki rynkowej w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372, s. 161–162.

⁶¹ J. Grabowski, *Rola i funkcje prawa w systemie gospodarki rynkowej*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 213.

Wyróżnić też można wartości znajdujące podstawy normatywne w ramach poddyscyplin publicznego prawa gospodarczego, m.in. prawa energetycznego, prawa zamówień publicznych czy prawa konkurencji. Tytułem przykładu można wyróżnić tu takie wartości, jak: publiczny interes przedsiębiorców, zagwarantowanie uczciwej konkurencji na rynku zamówień publicznych, efektywność ekonomiczną zamówień publicznych, zapewnienie powszechnego dostępu do usług (od strony technicznej czy po przystępnej cenie), stworzenie warunków konkurencji, zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, należyta staranność i rzetelność w gospodarce komunalnej.

2.2. Klasyfikacja zasad publicznego prawa gospodarczego

Podstawowe źródło dekodowania wartości prawnych stanowią zasady prawa. Zasady kwalifikowane jako normy szczególnie doniosłe dla konstrukcji i funkcjonowania systemu prawa ujawniają wyraźny związek z aksjologią. Jak stwierdza M. Kordela, „[z]najduje to swoje odzwierciedlenie albo w stwierdzeniu, że «teoria zasad jest teorią wartości oczyszczoną z nieuzasadnionych założeń», albo w zajęciu stanowiska, że możliwe jest określenie zasad jako postaci «sformułowania założeń aksjologicznych systemu», albo przez podkreślenie, że zasady są wypowiedziami wskazującymi, jak osiągnąć określone wartości, albo w końcu – w przyjęciu, że norma zyskuje charakter zasadniczej ze względu na «oceny celu, zadań, funkcji w danym kontekście funkcjonalnym jej stosowania, to jest głównie ze względu na cele systemu prawa (lub też jego części) w sytuacji społeczno-politycznej stosowania prawa i świetle ocen i reguł społecznych (polityczne, moralne), jakie w tej sytuacji oceniający uważał za właściwe»⁶².

Ta konsekwentna linia argumentacyjna pozwala na definicyjne powiązanie pojęcia zasad prawa z wartościami. Zasady są takimi obowiązującymi normami prawnymi, które nakazują realizowanie określonych wartości⁶³. Stąd też można przyjąć, że „[n]azwy uzupełniające termin «zasada» – np. równość w zasadzie równości, ochrona godności człowieka w zasadzie ochrony godności człowieka, państwo prawne w zasadzie państwa prawnego – to nazwy wartości. Wiele wartości będących przedmiotem ochrony zasad już na poziomie językowego kształtu ujawnia

⁶² M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa...*, s. 16.

⁶³ Eadem, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 102.

swój charakter. Równość, godność człowieka, wolność czy sprawiedliwość społeczna to niewątpliwie źródłowo wartości moralne⁶⁴.

Zasada prawa w odróżnieniu od zwyczajnej normy prawnej nie nakazuje określonego postępowania, ale nakazuje aby wskazana wyraźnie wartość została zrealizowana w możliwie najwyższym faktycznie i prawnie stopniu.

W nauce publicznego prawa gospodarczego wyróżnić można w ogólności dwa odmienne podejścia do klasyfikowania zasad publicznego prawa gospodarczego. Szkoła wrocławska, podobnie jak w nauce niemieckiej, wyodrębnia zasady ogólne prawa publicznego i zasady szczególne publicznego prawa gospodarczego.

Do zasad ogólnych A. Chełmoński zaliczył: prawo jednostki do sądu, tworzenie podstaw do zapewnienia dobra publicznego, zasadę wolności i równości, zasadę trwałości decyzji. Swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego to z kolei zasada ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego, zasada ochrony prawidłowego funkcjonowania gospodarki rynkowej, zasada ochrony zasobów naturalnych, zasada ochrony interesów politycznych i gospodarczych w stosunkach z zagranicą oraz zasada prawidłowego gospodarowania mieniem⁶⁵.

C. Kosikowski powtórzył katalog zasad publicznego prawa gospodarczego z 1993 r. i usystematyzował go w ten sposób, że do pierwszej grupy zasad – odnoszącej się do podmiotów gospodarczych zaliczył: wolność gospodarczą, samodzielność gospodarczą i finansową podmiotów gospodarczych, równość podmiotów gospodarczych oraz dobrowolność zrzeszania, a do drugiej – dotyczącej państwa i jego podstawowych powinności: praworządność, demokrację gospodarczą, ochronę gospodarczych interesów publicznych oraz ochronę prawną stosunków gospodarczych⁶⁶.

M. Zdyb w pierwszym podręczniku do publicznego prawa gospodarczego wyraźnie wyróżnił dwie zasady – wolność gospodarczą i równość. W ramach wyznaczników ładu gospodarczego znalazły się natomiast zasady działania administracji gospodarczej⁶⁷.

C. Banasiński wskazał na zasady ustrojowe wyznaczające porządek prawny w gospodarce, tj. zasadę społecznej gospodarki rynkowej,

⁶⁴ Eadem, *Aksjologia źródeł prawa...*, s. 17–18.

⁶⁵ A. Chełmoński, *Pojęcie i zakres prawa administracyjnego gospodarczego*, w: A. Borkowski et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 51–65.

⁶⁶ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2005, s. 47 i n.

⁶⁷ M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997, s. 39 i n.

zasadę gospodarstwa rodzinnego, wolności i prawa ekonomiczne oraz socjalne, a także zasadę demokracji, państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej i zasady gospodarki finansowej państwa⁶⁸.

W podręcznikach dokonuje się innej klasyfikacji zasad publicznego prawa gospodarczego, do których zalicza się: zasadę społecznej gospodarki rynkowej, zasadę proporcjonalności i zasadę demokratycznego państwa prawnego, zasadę państwa sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, zasadę wolności gospodarczej, zasadę ochrony własności oraz zasadę ochrony konkurencji⁶⁹. Obecnie system zasad publicznego prawa gospodarczego obejmuje zasady prawa UE, zasady znajdujące się w prawie krajowym, które łącznie dopełniają się i tworzą jeden system zasad⁷⁰.

System ten nie ma charakteru stałego. W publicznym prawie gospodarczym ujawnia się potrzeba wyróżnienia nowych zasad istotnych z punktu widzenia gospodarki i jej uczestników. Są to zasady pewności prawa, prawa do dobrej legislacji, racjonalnego gospodarowania⁷¹. Odrębną grupę tworzą też zasady postępowania organów administracji wobec przedsiębiorców.

Niezależnie od przyjmowanych klasyfikacji, które w istocie stanowią deontyczną istotę zasad – nakaz realizacji określonej wartości, uznać należy, że zasadą publicznego prawa gospodarczego jest taka norma prawna, która nakazuje realizowanie wartości związanych z oddziaływaniem władzy publicznej na działalność gospodarczą lub zakazuje realizowania tej wartości.

Można jednak pokusić się o wyodrębnienie zasad fundamentalnych, wywodzących się z wartości określonych w art. 20 Konstytucji, albo zasad ustrojowych, a następnie zasad dotyczących wolności praw ekonomicznych.

W prawie francuskim jednym z podziałów jest wyodrębnienie zasad fundamentalnych – ochrony własności prywatnej i publicznej, wolności działalności gospodarczej, wolności konkurencji, praw specjalnych oraz zasady równości. Do zasad pozostałych zalicza się zasady dotyczące

⁶⁸ C. Banasiński, *Istota prawa administracyjnego gospodarczego*, w: *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. M. Wierzbowskiego, M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 22.

⁶⁹ K. Strzyczkowski, op. cit., s. 61 i n.

⁷⁰ Idem, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2023, s. 54 i n.

⁷¹ P. Ruczkowski, *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. T. Długosza, K. Oplustila, Warszawa 2023, s. 65 i n.

podstaw interwencji państwa, mających swe źródło w konstytucji, oraz zasady służby publicznej, proporcjonalności reguł funkcjonowania przedsiębiorstw publicznych i ochrony środowiska⁷².

W prawie niemieckim wyróżnia się m.in. zasadę gospodarki wolno-rynkowej, zasady istotne dla administracji i przedsiębiorców: zasadę solidarności, pewności prawa, praworządności, proporcjonalności, zasady dotyczące wolności i praw społecznych⁷³.

Z pewnością w związku z rozwojem gospodarki znów stoimy przed wyzwaniem, które z zasad uznamy za fundamentalne dla publicznego prawa gospodarczego, a które za ogólne, ale istotne z punktu widzenia ustrojowego czy proceduralnego.

Podsumowanie

Dyskusja na temat „Co to jest prawo gospodarcze?“, którą zapoczątkowano w 1993 r., była i nadal jest niezmiernie istotna. Jej idea nie przeminęła i ciągle skłania do stawiania pytań o cel wyodrębnienia publicznego prawa gospodarczego jako samodzielnej gałęzi prawa. Nie sposób nie dostrzegać ogromu badań prowadzonych w ramach tej dyscypliny badawczej. Faktem jest, że publiczne prawo gospodarcze jest prawem o specyficznym przedmiocie badań, jakim jest gospodarka z jej wszystkimi uwarunkowaniami, co sprawia, że jego zakres będzie podlegał zmianom wraz z prowadzoną polityką gospodarczą. Nie oznacza to jednak, że nie jesteśmy w stanie wyróżnić zespołu norm prawnych, które możemy zaliczyć do systemu prawnego, względnie trwałego, o ustalonym celu i zakresie oraz charakterystycznej metodzie regulacji, która coraz częściej nastawiona jest na efektywność podejmowanych działań. Prowadzone badania nad wartościami publicznego prawa gospodarczego oraz ustalenie jego podstawowych zasad dodatkowo potwierdzają jego odrębność.

⁷² J.-P. Colson, P. Idoux, *Droit public économique*, LGDJ 2018, s. 107 i n.

⁷³ R. Stober, *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht: Grundlagen des deutschen, europäischen und internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts*, Stuttgart 2014, s. 43 i n.

BIBLIOGRAFIA

- Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2022.
- Banasiński C., *Istota prawa administracyjnego gospodarczego*, w: *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. M. Wierzbowskiego, M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 21–23.
- Bator A., *Czy istnieje prawo gospodarcze?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 3–6.
- 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. 57–68.
- Bator A., Chełmoński A., Gilas J., Kosikowski C., Rabska T., Wasilewski A., Włodyka S., Żuławska C., *Dyskusja w sprawie wyodrębniania prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 1–45.
- Blicharz R., *Ważenie wartości w publicznym prawie gospodarczym*, w: *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2022, s. 21–44.
- Boć J., *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 73(2), s. 65–76.
- Briguet-Lammare R. *Les différentes branches du Droit*, <https://aideauxtd.com/les-differentes-branches-du-droit/> (dostęp: 10 III 2024).
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011.
- Chełmoński A., *Pojęcie i zakres prawa administracyjnego gospodarczego*, w: A. Borkowski et al., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 51–65.
- Chełmoński A., *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, w: *Zasady prawa gospodarczego. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Prawa Gospodarczego Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Sobótka, 10–12 września 1998*, pod red. A. Śmiei, Wrocław 1999, s. 43–52.
- Chevallier J., *À quoi sert la distinction droit public/droit privé ?*, w: *Distinction (droit) public / (droit) privé*, pod red. A. Bailleux et al., Bruxelles 2022, s. 9–25, <https://books.openedition.org/pusl/27556> (dostęp: 2 III 2024).
- Colson J.-P., Idoux P., *Droit public économique*, LGDJ 2018.
- Droit public de l'économie*, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/droit-public-de-leconomie-2/> (dostęp: 2 III 2024).
- Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, pod red. M. Zdyba, E. Kruka, G. Lubeńczuka, Warszawa 2018.
- Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006.
- Grabowski J., *Rola i funkcje prawa w systemie gospodarki rynkowej*, w: *Instytucje we współczesnym prawie administracyjnym. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 213–222.
- Idoux P., *Droit économique et exorbitance du droit public*, w: *L'identité de droit public*, pod red. X. Bioy, Toulouse 2011, s. 215–227.

- Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009.
- Kiczka K., *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006.
- Kiczka K., *Europeizacja społecznej gospodarki rynkowej w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 372, s. 160–179.
- Kiczka K., *Konstytucjonalizacja publicznego prawa gospodarczego*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, s. 121–142.
- Kieres L., *Konstytucyjne publiczne prawo gospodarcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 76(2), s. 191–214.
- Kieres L., *Odesłania do publicznego prawa gospodarczego – wartości powszechnie uznawane i wartości szczególne*, w: *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyńskiego, Warszawa 2011, s. 289–302.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009.
- Kordela M., *Aksjologia źródeł prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(2), s. 15–26.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kordela M., *Zasady publicznego prawa gospodarczego. Próba konceptualizacji*, w: *Prawo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, Poznań 2020, s. 57–68.
- Kosikowski C., *Idea prawa gospodarczego i jego działy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 13–18.
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2005.
- Kosiński E., *Czy istnieje prawo energetyczne? Część 2: Cele, prawne środki i początki rozwoju prawa energetycznego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2022, t. 129, s. 81–95.
- Kosiński E., *Czy istnieje prawo energetyczne? Część I: przedmiot, podmiot i metoda regulacji prawa energetycznego*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 785–793.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
- Longchamps F., *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968.
- Małecki W., *Struktury norm prawnych w publicznym prawie gospodarczym. Układy częściowe znamionowane powiązaniem subordynacji*, Warszawa 2023.
- Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010.
- Nowicki P., *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019.
- Oleś M., *Działanie organu administracji publicznej jako złożony rezultat realizowania wartości*, w: *Wartości w prawie administracyjnym*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2015, s. 67–86.
- Państwo a przedsiębiorca. Aktualne wyzwania*, pod red. A. Borkowskiego, W. Małeckiego, Wrocław 2019.

- Quelles sont les différentes branches du droit?*, <https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/quelles-sont-les-differentes-branches-droit-02-02-2022.html> (dostęp: 10 III 2024).
- Rabska T., *Czy jeszcze reglamentacja gospodarcza? (wypowiedź dyskusyjna)*, w: *Księga jubileuszowa prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, pod red. W. Sz wajdlera, H. Nowickiego, Toruń 2009, s. 441–456.
- Rabska T., *Działania administracji publicznej w świetle współczesnej koncepcji publicznego prawa gospodarczego*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 15–34.
- Rabska T., *Jakie prawo gospodarcze? (próba odpowiedzi)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 19–25.
- Rabska T., *Refleksje nad nauką publicznego prawa gospodarczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, nr 21(1), s. 267–276.
- Ruczkowski P., *Zasady publicznego prawa gospodarczego*, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. T. Długosza, K. Oplustila, Warszawa 2023, s. 45–70.
- Schmidt-Aßmann E., *Einleitung. Besonderes Verwaltungsrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht Zusammenwirken und Lerneffekte*, w: *Besonderes Verwaltungsrecht: Mit Onlinezugang zur Jura-Kartei-Datenbank*, pod red. F. Schoch, Berlin–Boston 2013, s. 1–8.
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawoadministracyjnego*, tłum. A. Wasilewski, Warszawa 2011.
- Stober R., *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht: Grundlagen des deutschen, europäischen und internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts*, Stuttgart 2014.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2023.
- Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2013.
- Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007.
- Włodyka S., *Problem „prawo gospodarcze”*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. 5, s. 67–165.
- Wolska H., *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami*, Warszawa 2022.
- Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022.
- Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Kraków 2006.

Maria Lewandowicz*, Marek Kacprzak**

Poker w świetle ustawy o grach hazardowych i regulacji Unii Europejskiej

Poker in light of the Gambling Act and European Union regulations

Abstract. The authors of the paper undertook an analysis of the regulations on the organization of a poker game under the Gambling Act. The main subject of the analysis revolves around the question to what extent state authorities should monitor and restrict the activity of poker players. The scope of the statutory restrictions on arranging and participating in poker games depends on the culture of perception of gambling in a given country. Assigning poker to the appropriate regulatory category, either as a gambling activity carrying the highest social risks in terms of public health or safety, or as a game primarily for entertainment, is by no means obvious and depends on determining such factors as the purpose of organizing the poker game and the manner in which it is played, i.e. whether players are playing against a casino or against each other. The regulatory differentiation depending on the variety of poker games is the result of years of efforts by national legislators and the jurisprudence to define and categorize the game correctly. The article cites the jurisprudence of the Constitutional Court justifying the formal and material prerequisites of the existing restrictions on the gambling services market. The authors also relied on the extensive body of case law of the Court of Justice of the European Union explicating the permissibility of restrictions on freedom of establishment and freedom to provide services in the sphere of gambling. The conclusions drawn from these reflections confirm that the current provisions of the Polish Gambling Act are part of a consistent and systematic state policy aimed at ensuring the highest possible level of consumer protection, and the introduced restrictions are proportionate and necessary.

Keywords: poker – poker tournament – gambling act – freedom of establishment – freedom to provide services

* University of Gdansk, Poland | Uniwersytet Gdański, Poland, <https://orcid.org/0000-0002-0777-5154>, e-mail: maria.lewandowicz@prawo.ug.edu.pl.

** Law firm, Poland | Kancelaria prawna, Polska, e-mail: marek.kacprzak@kacprzak.com.pl.

Wprowadzenie

Współcześnie regulacja rynku usług hazardowych jest wielopłaszczyznowa i opiera się na dążeniach do wyważenia interesów kilku grup interesariuszy: ustawodawców wobec przedsiębiorców, przedsiębiorców wobec konsumentów, ustawodawców wobec konsumentów, ustawodawców krajowych wobec organów regulacyjnych organizacji ponad- i międzynarodowych, w tym w szczególności Unii Europejskiej. W tej mozaice interesów prawdopodobnie żadna inna gra nie wywołuje równie ożywionej dyskusji, co gra w pokera. Dyskusja ta ma wymiar aksjologiczny i koncentruje się wokół pytań: Czy gra w pokera jest w istocie grą hazardową, choć wynik gry zależy w ogromnej mierze od umiejętności gracza? Czy należy ją w związku z tym równie ściśle reglamentować jak pozostałe gry hazardowe? Jeśli pokera należy kwalifikować jako grę hazardową, to czy niesie ona silne, umiarkowane czy nieznaczne ryzyko dla bezpieczeństwa publicznego, a w związku z tym – do jakiego stopnia władze publiczne powinny monitorować i ograniczać aktywność graczy?

Postrzeganie społeczne gier hazardowych jest zakorzenione w tradycjach kulturowych poszczególnych społeczeństw, a normatywne uregulowanie gier jest z reguły wiernym odzwierciedleniem tych tradycji. W kulturze niektórych państw gry karciane uważane są za niewinną formę rozrywki i sposób spędzania wolnego czasu, co eliminuje je z form aktywności niosących zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa publicznego. W tradycjach innych krajów zaś postrzeganie granicy pomiędzy hazardem a przestępczością zorganizowaną, oszustwem i uzależnieniem jest na tyle płynne, że oczekuje się ścisłego monitorowania rynku gier przez władze publiczne.

Naziemne świadczenie usług hazardowych wymagało od krajowych ustawodawców zidentyfikowania społecznego nastawienia do hazardu i wprowadzenia na tej podstawie systemu wolnej konkurencji, systemu opartego na częściowej reglamentacji usług hazardowych lub systemu ścisłej kontroli państwowej realizowanej za pośrednictwem monopolu, który w swym założeniu ma największy potencjał minimalizacji występowania zjawiska negatywnych skutków związanym z uprawianiem tej formy rozrywki. Upowszechnienie Internetu postawiło krajowych ustawodawców przed zupełnie nowymi wyzwaniami. Hazard on-line, stając się częścią światowej gospodarki, przyczynił się do intensyfikacji nawiązywania międzynarodowych stosunków obligacyjnych i ograniczenia

kontroli państwowej na rynku gier i zakładów. Po stronie prawodawców krajowych zainicjowało to wzmożoną aktywność regulacyjną, poprzez którą następuje stopniowe dostosowywanie krajowych przepisów do standardów współczesnej nauki i wiedzy.

Celem rozważań podjętych w artykule jest: (1) zbadanie zgodności obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych, dotyczących gry w pokera, z Konstytucją i z obowiązującymi normami unijnymi, w szczególności z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (2) wykazanie, że poker nie jest pojęciem jednorodnym i w zależności od jego rodzaju, uzasadnione jest zróżnicowanie reguł postępowania w zakresie zasad dotyczących urządzania i uczestnictwa w grze, a także (3) stworzenie przyczynku do dalszej dyskusji na temat kondycji i przyszłości prawa hazardowego w Polsce.

1. Poker: *hard gambling* czy *soft gambling*?

Przyporządkowanie gry w pokera do odpowiedniej kategorii regulacyjnej: jako gry hazardowej niosącej najwyższe ryzyko społeczne w sferze zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego lub jako gry służącej przede wszystkim rozrywce, nie jest wcale oczywiste i zależy od ustalenia takich czynników jak cel urządzania gry w pokera i sposób jej urządzania, tj. czy gracze grają przeciwko kasynu czy przeciwko sobie nawzajem. Rozróżnienie to jest efektem wieloletnich dążeń ustawodawców krajowych i jurysprudencki do prawidłowego zdefiniowania i skategoryzowania tej gry. Same terminy *hard gambling* i *soft gambling* opisują pewien umowny podział gier¹ na takie, które niosą wysokie ryzyko uzależnienia i zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, ze względu na stosunkowo proste sposoby wykorzystania ich do finansowania działalności przestępczej przez wykorzystanie mechanizmu prania brudnych pieniędzy, i takie, których współczynnik ryzyka, w szczególności w zakresie potencjału uzależniającego, jest zdecydowanie niższy. Do drugiej kategorii ustawodawca krajowy zaliczył zakłady wzajemne i loterie promocyjne, wyłączając je jednocześnie z zakresu monopolu państwowego.

¹ M. Frańczuk, I. Knurowska, *Poker a zakłady wzajemne – gry hazardowe online po nowelizacji ustawy hazardowej ze szczególnym uwzględnieniem wpływów z opodatkowania*, „Kraakow Review of Economics and Management / Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013, nr 919, s. 23–25.

Sam podział na *hard* i *soft gambling* w odniesieniu do pokera nie wyczerpuje jednak problemu kategoryzacji tej gry. W wyroku z 31 października 2012 r., sygn. akt 12 K 1136/11², *Finanzgericht Köln*, sąd finansowy w Kolonii (Niemcy) wyraził pogląd, że w grze w pokera szczególne znaczenie mają zdolności analityczne i psychologiczne graczy porównywalne do wydarzeń sportowych. Sąd przychylił się do stanowiska wyrażonego w decyzji organu podatkowego, że przy ustalaniu obowiązku podatkowego dla graczy nie ma znaczenia, czy w pojedynczym rozdaniu zwycięstwo gracza jest zależne od przypadku. Znaczenie ma jedynie, czy podatnik może brać udział w renomowanych turniejach pokerowych, opierając się na swoich umiejętnościach i czy regularnie osiąga zysk z tego tytułu³. Gracze hobbystyczni, których wygrana w grze zależy w głównej mierze od przypadku, są uprawnieni do korzystania z ustawowego zwolnienia od podatku od wygranej, natomiast wygrane graczy zawodowych, którzy realnie wpływają na wynik gry dzięki swoim zdolnościom analitycznym i regularnie osiągają z tego tytułu zyski, podlegają opodatkowaniu na zasadach ogólnych. Wyrok sądu w Kolonii wpisał się w międzynarodowe stanowisko doktryny, że istnieją dwie kategorie gry w pokera: pierwsza, w której wynik gry zależy w większości od przypadku, a gracze uczestniczą w grze hobbystycznie, i druga, w której gracze mają wysokie kwalifikacje pod względem umiejętności i osiągają stały zysk z uczestniczenia w grze⁴.

Podobnie orzekł United States District Court Eastern District of New York (Sąd Okręgowy Wschodniego Dystryktu Nowego Jorku) w wyroku w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lawrence Dicristina*⁵. Podstawą postępowania był zarzut nielegalnego urządzania gry w pokera stanowiącego przestępstwo ścigane na podstawie Illegal Gambling Business Act⁶ (IGBA). Sąd stanął na stanowisku, że definicja hazardu w treści ustawy IGBA nie obejmuje gry w pokera, jeśli wynik gry zależy w przeważającej

² Wyrok dostępny pod adresem: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/fgs/koeln/j2012/12_K_1136_11_Urteil_20121031.html (dostęp: 31 V 2024).

³ Wyrok Bundesfinanzhof (Federalnego Trybunału Skarbowego) z 16 IX 2015 r., sygn. akt XR 43/12, <https://www.bundesfinanzhof.de/de/entscheidung/entscheidungen-online/detail/STRE201510277/> (dostęp: 31 V 2024).

⁴ A. Hunter, M.D. Griffiths, *What Differentiates Professional Poker Players from Recreational Poker Players? A Qualitative Interview Study*, „International Journal of Mental Health and Addiction” 2012, nr 10(2), s. 243–257.

⁵ Wyrok z 21 X 2012 r., *USA v. Lawrence Dicristina*, 11-CR-414, NYLJ 1202568480608, <https://casetext.com/case/united-states-v-dicristina-3> (dostęp: 31 V 2024).

⁶ 18 U.S.C. § 1955.

mierze od umiejętności. Sąd podkreślił jednak, że działanie oskarżonego nosiło znamiona czynu zabranionego na podstawie § 225.00 (1) Prawa Karnego Nowego Jorku, który definiował pokera jako grę hazardową, której wynik zależy w znacznym stopniu od przypadku, choć umiejętność graczy także może mieć wpływ na wynik gry.

Problem prawidłowego zdefiniowania i skategoryzowania pokera jako gry hazardowej było w ostatnich latach udziałem również polskiego ustawodawcy. 1 kwietnia 2017 r. weszła w życie Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw⁷, która wprowadziła szereg zmian na rynku gier i zakładów w Polsce, m.in. rozszerzając monopol państwa na gry hazardowe zarządzane w Internecie i zasady zarządzania gry w pokera. Celem nowelizacji ustawy o grach hazardowych było zmniejszenie skali występowania tzw. szarej strefy w zakresie gier na automatach do gier oraz gier w sieci Internet, zapewnienie możliwie najwyższego poziomu ochrony obywateli, w tym osób małoletnich, przed szkodliwymi skutkami hazardu związanymi z grą na automatach do gier i grą w sieci Internet, a także zwiększenie udziału w rynku podmiotów posiadających wymagane koncesje i zezwolenia oraz zmniejszenie szarej strefy poprzez rozszerzenia zakresu dopuszczalnej działalności w zakresie gier hazardowych w tym poprzez zmianę zasad organizacji gier w pokera⁸.

2. Urządzanie gry w pokera na podstawie polskiej ustawy o grach hazardowych

Na podstawie art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁹ pod pojęciem gry hazardowej rozumiemy gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach. Poker jest definiowany jako gra w karty, jeśli jest rozgrywany o nagrody pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 5a u.g.h.). W razie wątpliwości o tym, czy dana gra spełnia warunki gry w karty, orzeka minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze decyzji, wydanej na wniosek lub z urzędu (art. 2 ust. 6 u.g.h.).

⁷ Dz.U. 2017, poz. 88, dalej „nowelizacja”.

⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji, s. 3, https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-rzad-pr-u-o-grach-hazardowych-16567.pdf (dostęp: 31 V 2024).

⁹ Dz.U. 2009 Nr 201, poz. 1540, dalej „u.g.h.”.

Do momentu wejścia w życie nowelizacji z 2016 r. gra w pokera dozwolona była wyłącznie w kasynach gry, przy czym podmiot oferujący możliwość gry działał na podstawie udzielonej koncesji. Choć kwestia organizacji i urządzania gry w pokera za pośrednictwem sieci Internet nie była uregulowana, to w świetle bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) należało już na tamtym etapie uznać poker on-line za nielegalny w Polsce. Obecnie problem dopuszczalności pokera w Internecie został wprost uregulowany treścią art. 5 ust. 1b u.g.h., na mocy którego urządzenie gier hazardowych przez sieć Internet, z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych, jest objęte monopolem państwa.

Popularność gry w pokera, jego ścisła reglamentacja i ograniczony dostęp do gry sprzyjały rozwojowi szarej strefy, w efekcie czego ustawodawca krajowy zdecydował się zwiększyć dostępność gry przy jednoczesnym zachowaniu możliwie wysokiego poziomu bezpieczeństwa graczy. Z uzasadnienia do ustawy wynika, że ze względu na stosunkowo niewielką liczbę podmiotów posiadających koncesje na prowadzenie kasyna gry (do momentu wejścia w życie nowelizacji) właściwie niemożliwe było zorganizowanie turniejów na mniejszą skalę, zwłaszcza w miejscowościach, w których nie było kasyn gry. Wychodząc naprzeciw tym trudnościom, projekt wprowadził możliwość organizowania turniejów gry w pokera przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyn gry również poza kasynem gry na podstawie zgłoszenia dokonanego właściwemu dyrektorowi izby celnej. Zmiana przepisów w odniesieniu do gry poker polegała na umożliwieniu organizacji gry poza kasynami gry, zarówno przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna gry, jak i podmioty jej nieposiadające. Celem liberalizacji przepisów było umożliwienie organizacji turniejów gry w pokera o charakterze okazjonalnym (w szczególności w miejscowościach bez kasyn gry), jak również urządzania turniejów pokera sportowego, którego ideą jest sportowa rywalizacja prowadzona o symboliczne wygrane rzeczowe¹⁰.

Na mocy ustawy o grach hazardowych gra w pokera może być organizowana w kasynach gry lub poza kasynem gry przez podmioty zarządzające gry hazardowe na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, jeżeli regulamin gry w pokera został uprzednio

¹⁰ Odpowiedź Podsekretarza Stanu Jana Sarnowskiego z upoważnienia Ministra Finansów z dnia 11 IX 2020 r. na interpelację nr 9891 z 19 VIII 2020 r. posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Pana Jarosława Gonciarza w sprawie zmian w zakresie możliwości organizacji turniejów pokera i nagradzania uczestników, sygn. PS3.054.2.2020, s. 1.

zaakceptowany przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, gra jest prowadzona przez uprawnionego pracownika, a gracze grają przeciwko kasynu albo w formie turnieju gry w pokera, jeżeli uczestnicy grają między sobą, a liczba uczestników wynosi co najmniej 10 osób oraz zgłoszono organizację takiego turnieju właściwemu dyrektorowi izby administracji skarbowej (art. 6a ust. 1 pkt 1 u.g.h.).

Podmiot działający na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna może zorganizować turniej pokera także poza kasynem, jeżeli uczestnicy turnieju gry w pokera grają między sobą, a liczba uczestników turnieju wynosi co najmniej 10 osób, zgłoszono taki turniej właściwemu dyrektorowi izby administracji skarbowej, a regulamin turnieju gry w pokera został uprzednio zaakceptowany przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Organizacja turnieju przez te podmioty musi ponadto spełniać wszystkie warunki bezpieczeństwa, jakie ustawa nakłada na pozostałe gry kasynowe, w tym w szczególności musi zostać spełniony warunek instalacji w miejscu organizacji turnieju audiowizyjnego systemu kontroli służącego sprawdzaniu przebiegu i prowadzenia gry, rozliczania żetonów i pieniądza gotówkowego, wydawania zaświadczeń o uzyskanej wygranej i prowadzenia ewidencji wpłaconych lub wydanych wygranych. System audiowizyjny musi zezwalać dodatkowo na kontrolę rozstrzygania wątpliwości związanych z urządzeniem gier, a także kontrolę i weryfikację osób wchodzących na teren rozgrywek.

Gra w pokera może być urządzana w formie turnieju gry w pokera również poza kasynami gry przez podmiot nieposiadający koncesji na prowadzenie kasyna gry, jeżeli wygraną są nagrody rzeczowe, a wartość nagród rzeczowych nie przekracza 50% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, w drugim kwartale roku poprzedniego¹¹, jeżeli zgłoszono organizację takiego turnieju właściwemu dyrektorowi izby administracji skarbowej. Regulamin turnieju gry w pokera poza kasynem gry musi zostać uprzednio zatwierdzony przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Miejsce organizacji takiego turnieju musi spełniać

¹¹ Wysokość tej stawki w 2024 r. wynosi 3682,15 zł. Zob. Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 20 VII 2023 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w drugim kwartale 2023 r., <https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/obwieszczenie-w-sprawie-przecietnego-miesiecznego-wynagrodzenia-w-sektorze-przedsiębiorstw-bez-wypłat-nagrod-z-zysku-w-drugim-kwartale-2023-roku,59,39.html#> (dostęp: 31 V 2024).

także podstawowe wymogi bezpieczeństwa, tj. musi być ono wydzielone i dostępne wyłącznie dla pełnoletnich osób zaproszonych przez organizatora. Tego typu turnieje mogą urządzić osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, pod warunkiem że osoby te lub członkowie władz osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej nie zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo skarbowe.

Zgłoszenie organizacji turnieju przez podmioty nieposiadające koncesji na prowadzenia kasyna gry obejmuje: imię, nazwisko i adres zamieszkania osoby zgłaszającej albo nazwę, adres siedziby podmiotu zgłaszającego, nazwę turnieju gry w pokera, określenie czasu, w którym planuje się urządzenie turnieju gry w pokera, oraz miejsca jego urządzenia, przewidywaną liczbę uczestników, a także środki, które organizator przedsięwziął w celu uniemożliwienia dostępu niepełnoletnim uczestnikom.

Przepisy ustawy o grach hazardowych w kontekście uregulowania gry w pokera należy ocenić ze wszech miar pozytywnie. Ustawodawca, zauważywszy potencjał zagrożenia, jakie niesie gra w pokera w sferze indywidualnej (jak ryzyko uzależnienia oddziałującego na sferę psychiczną, często prowadzącego do pogorszenia sytuacji finansowej związanej z ekscesywną grą) czy dla ogółu społeczeństwa (jak ryzyko wykorzystania gier do procederu prania brudnych pieniędzy i finansowania działalności przestępczej), ograniczył swobodę działalności gospodarczej w zakresie urządzania gry w pokera, ustanawiając system monopolu na gry urządzone on-line, system koncesji na gry o wysokie stawki urządzone w kasynach gry i system swobody urządzania rozgrywek turniejowych dla pokera sportowego. Wolność działalności gospodarczej, jak pozostałe prawa podmiotowe, podlega ograniczeniom. Bezpośrednio kwestię tę reguluje art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹², wskazujący, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W płaszczyźnie materialnej wymogiem ustanowienia ograniczenia jest ważny interes publiczny, który w kontekście gry w pokera obejmuje obszar ochrony bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego, a w płaszczyźnie formalnej przepis ten formułuje zakaz wprowadzenia ograniczeń na innej drodze niż ustawowej¹³.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja”.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 2 XII 2002 r., sygn. akt SK 20/01, LEX nr 57098; wyrok TK z 29 IV 2003 r., sygn. akt SK 24/02, LEX nr 78053.

Ustawodawca krajowy nie dysponuje pełną swobodą w zakresie wyboru środków, za pomocą których będzie wprowadzał wyjątki od zasady wolności działalności gospodarczej¹⁴. Ma on obowiązek brać pod uwagę, że wszelkie ograniczenia muszą znaleźć odzwierciedlenie w konstytucyjnej aksjologii, a obrane środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu¹⁵. Innymi słowy, środki ochrony nadrzędnego interesu społecznego powinny być proporcjonalne do celu i konieczne ze względu na wagę dobra chronionego i rodzaju zagrożeń, które niosłoby za sobą pozostawienie wolności działalności w danym sektorze gospodarki¹⁶. Wypracowane w praktyce konstytucyjnej mechanizmy badania zgodności z Konstytucją ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej przewidują zatem konieczność uzyskania odpowiedzi na trzy pytania: Czy wprowadzona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków? Czy jest ona niezbędna do ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana? Czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela¹⁷?

W odniesieniu do pokera należy udzielić odpowiedzi twierdzącej na trzy powyższe pytania badawcze. Tak, wprowadzenie systemu koncesji jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawę skutków ścisłego nadzoru władz publicznych nad sposobem prowadzenia działalności hazardowej, a przez to zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Urządzanie turnieju pokera na zasadzie rozgrywki sportowej za niewielkie stawki nie niesie za sobą równie wysokiego ryzyka co gra o wysokie wygrane, w związku z czym uzasadnione jest obowiązywanie bardziej liberalnych przepisów w tym zakresie, przy zachowaniu jednak pewnych standardów bezpieczeństwa poprzez chociażby obowiązek zatwierdzenia regulaminu gry przez właściwe organy administracji publicznej lub zakaz urządzania turniejów przez osoby skazane za umyślne przestępstwo skarbowe. Liberalizacja przepisów dotyczących urządzania pokera ma potencjał ograniczenia występowania zjawiska „szarej strefy” poprzez zaspokojenie potrzeb konsumentów

¹⁴ M. Lewandowicz, *E-hazard. Studium z komparatystryki prawniczej*, Warszawa 2013, s. 145

¹⁵ Wyrok TK z 16 IV 1999 r., sygn. akt K 33.98, LEX nr 37316.

¹⁶ Wyroki TK z: 28 I 2003 r., sygn. akt K 2/02, LEX nr 74917; 17 XII 2003 r., sygn. akt SK 15/02, LEX nr 82407; 21 IV 2004 r., sygn. akt K 33/03, LEX nr 107488.

¹⁷ K. Kaleta, M. Wiącek, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2008, s. 174.

możliwością wzięcia udziału w legalnej grze. Wprowadzone ograniczenia są niezbędne do ochrony interesu publicznego, a efekty obowiązującej regulacji gry w pokera pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez ustawę na obywatela.

3. Monopol na pokera on-line i problem prawa unijnego

Zarówno wejście w życie ustawy o grach hazardowych, jak i jej późniejsza nowelizacja miały miejsce w czasie, gdy Rzeczpospolita Polska była już członkiem europejskiej *acquis communautaire*. Oznaczało to konieczność zapewnienia zgodności krajowego ustawodawstwa z obowiązującymi zasadami wspólnotowymi. Jako że rynek usług hazardowych nie został zharmonizowany na poziomie unijnym¹⁸, szczególne znaczenie dla interpretacji zgodności przepisów krajowych z prawem wspólnotowym mają przepisy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹ dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług²⁰. Art. 49 TFUE zakazuje ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego, w tym poprzez ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Z kolei art. 56 TFUE zakazuje stosowania ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

W orzeczeniu w sprawie *Van Gent en Loos*²¹ Trybunał orzekł, że prawo unijne znajduje bezpośrednie zastosowanie przy kreowaniu sytuacji prawnej obywateli państw członkowskich. „Wprowadzenie do TFUE art. 267 byłoby bezcelowe, gdyby obywatele państw członkowskich nie mogli powoływać się na przepisy traktatów europejskich

¹⁸ M. Taborowski, *Od redaktora*, w: *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. idem, Warszawa 2016, s. 15.

¹⁹ Dz. Urz. UE C 202/1, dalej „TFUE”.

²⁰ J. Grusza, *Znowelizowana ustawa o grach hazardowych w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, nr 23(102), s. 135–138.

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 5 II 1965 r., sprawa 26/62, *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gent & Loos v. Tariefcommissie*.

w postępowaniach przed sądem krajowym. Nie bez znaczenia jest także odwołanie się w preambule Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do Narodów państw członkowskich. To stwierdzenie implikuje, że Traktat reguluje prawa i obowiązki zarówno państw członkowskich, jak i ich obywateli²². Decyja o tym, czy dana norma będzie mogła znaleźć bezpośrednie zastosowanie w prawie krajowym, należy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²³.

Pozostaje zatem pytanie, czy stosowane w Polsce ograniczenia dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług na rynku usług hazardowych są zgodne z prawem UE²⁴? Jest to pytanie zasadne w szczególności w kontekście rozszerzenia monopolu państwa na prowadzenie kasyn on-line, w tym na możliwość organizacji gry w pokera w sieci.

Państwa członkowskie UE mają pełnię władzy w zakresie decydowania o sposobie regulacji rynku gier i zakładów wzajemnych, włącznie z prawem ustanowienia monopolu²⁵. Wprawdzie każde ustawodawstwo, które bezpośrednio lub pośrednio uniemożliwia oferowanie usług hazardowych na terytorium danego państwa członkowskiego zarówno krajowym, jak i zagranicznym przedsiębiorcom, stanowi ograniczenie w swobodzie świadczenia usług, to ograniczenia te mogą być uzasadnione potrzebą ochrony nadrzędnego interesu społecznego, jak ochrona konsumenta, i potrzebą zachowania porządku publicznego. To ustawodawcy krajowi decydują, czy w kontekście założonych celów właściwe jest całkowite lub częściowe zakazanie świadczenia określonych usług i jakie mechanizmy kontroli należy wprowadzić. Fakt, że państwo członkowskie przyjęło odmienny system ochrony od innego państwa członkowskiego, np. poprzez ustanowienie monopolu państwowego, nie może stanowić podstawy oceny proporcjonalności przyjętych środków ochrony na potrzeby osiągnięcia celów ochrony nadrzędnego interesu społecznego. Stwierdzenie zgodności ustawodawstwa z celami prowadzonej polityki, a także zbadanie, czy przestrzegana jest zasada proporcjonalności, należy do sądów krajowych.

²² Ibidem.

²³ K. Scheuring, *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 291.

²⁴ Szerzej o tym: M. Lewandowicz, *Wybrane aspekty nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8, s. 14–21.

²⁵ M. Lewandowicz, *E-hazard...*, s. 67.

W sytuacji, w której udział społeczeństwa w niezalegalizowanych formach hazardu stanowi poważny problem społeczny, rozszerzenie usług świadczonych w ramach monopolu może być uzasadnione dążeniem państwa do skierowania skłonności społeczeństwa na kontrolowane tory²⁶. Podobnie TSUE orzekł w sprawie *Santa Casa*²⁷ – podkreślił, że powierzenie urządzania gier i zakładów podmiotowi podlegającemu najwyższym władzom państwowym daje gwarancję stałego nadzoru nad działalnością tego podmiotu i uzasadnia domniemanie, że organizacja gier hazardowych będzie przebiegała z poszanowaniem zasad uczciwości. Przyznanie spółce skarbu państwa, wykonującej zadania monopolu państwowego, wyłącznego prawa do urządzania gier hazardowych w Internecie może stanowić odpowiedni środek do skierowania aktywności hazardowej społeczeństwa na kontrolowane tory i zapewnienia konsumentom bezpieczeństwa w obliczu oszukańczej działalności operatorów hazardowych.

Przyjęte przez państwa członkowskie ograniczenia w swobodach traktatowych należy uznać za uzasadnione względami nadrzędnego interesu społecznego, jeśli przyjęte środki ochrony są: (1) proporcjonalne²⁸, co oznacza, że przyjęte środki nie wykraczają poza to, co jest konieczne ze względu na założone cele ustawy, a badanie prowadzone jest zarówno w kontekście całego ustawodawstwa dotyczącego hazardu, jak i w kontekście prowadzonej polityki; (2) niedyskryminacyjne²⁹, a zatem stosowane są te same zasady ograniczeń lub dostępu do rynku wobec krajowych i zagranicznych operatorów hazardowych; a (3) podjęte przez państwo działania stanowią element spójnej i systematycznej polityki bezpieczeństwa³⁰.

²⁶ Wyrok TSUE z 6 III 2007 r., połączone sprawy C-338/04, C-359/04 i C 360/04, postępowanie karne przeciwko Massimiliano Placanica (C-338/04), Christiano Palazzese (C-359/04) i Angelo Sorricchio (C-360/04), EU:C:2007:133.

²⁷ Wyrok TSUE z 8 IX 2009 r., sprawa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional and Bwin International Ltd v. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, EU:C:2009:519.

²⁸ Wyrok TSUE z 6 XI 2003 r., sprawa C-243/01, *Włochy v. Piergiorgio Gambelli i inni*, EU:C:2003:597.

²⁹ J. Łacny, *Gry hazardowe w Internecie – ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 17–18.

³⁰ G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 99; E. Skrzydło-Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2, s. 42; A. Zawidzka-Łojek, *Zróżnicowanie obszarów wrażliwych. Test proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym*

W świetle przywołanego orzecznictwa TSUE objęcie gier kasynowych oferowanych w Internecie wpisuje się w dotychczasową narrację ustawodawcy krajowego dotyczącą potrzeby reglamentacji dostępu do usług hazardowych, z uwagi na konieczność ochrony nadrzędnego interesu społecznego, jakim jest przeciwdziałanie uzależnieniu i zapewnienie możliwie wysokiego poziomu bezpieczeństwa graczy przez stały i bezpośredni nadzór sprawowany przez najwyższe władze państwowe.

Podsumowanie

Przepisy ustawy o grach hazardowych dotyczące zasad urządzania gry w pokera w Polsce stanowią uzasadnione względami ochrony nadrzędnego interesu społecznego ograniczenia zasady wolności gospodarczej, o której mowa w art. 22 Konstytucji, a także swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, o których mowa odpowiednio w art. 49 i art. 56 TFUE. Ograniczenia te można uznać za proporcjonalne i konieczne. Stanowią one element spójnej i systematycznej polityki państwa polegającej na zapobieganiu ryzyku wystąpienia negatywnych skutków społecznych poprzez ścisłą reglamentację usług hazardowych. Jak słusznie wskazał TSUE (*vide*: wyroki w sprawie *Placanica i inni*, wyrok ws. *Gambelli*, wyrok ws. *Santa Casa*), fakt, że inne państwa, jak np. Republika Czeska, prowadzą inną, bardziej liberalną politykę urządzania turniejów pokera, nie może stanowić podstawy oceny proporcjonalności ograniczeń wprowadzonych na podstawie prawa innego państwa członkowskiego.

Nowelizacja z 2016 r. zezwalająca na organizację turniejów pokera sportowego przez podmioty nieposiadające koncesji na prowadzenie kasyna gry stanowi element spójnej polityki zmierzającej do skanalizowania zainteresowania społecznego grą w pokera na kontrolowane tory. Zliberalizowanie przepisów dotyczących turniejów pokerowych za niewielkie stawki jest ponadto wyrazem pełnego zrozumienia przez ustawodawcę krajowego, że ryzyka związane z grą za niewielkie stawki i z grą o wysokie stawki nie wykazują tożsamości pod względem poziomu ryzyka w odniesieniu do bezpieczeństwa i porządku publicznego, chociażby w zakresie potencjału wykorzystania ich do procederu prania brudnych pieniędzy. Z tych też przyczyn ustawodawca krajowy

hazardu, w: Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. M. Taborowskiego, s. 470–471.

zdecydował się rozszerzyć udział w rynku pokerowym podmiotów nieposiadającym koncesji, rozszerzając w ten sposób ofertę legalnej rozrywki, przy zachowaniu uprawnień nadzorczych i kontrolnych państwa. Rozwiązanie to ma wysoki potencjał zminimalizowania występowania zjawiska „szarej strefy”. Konsumenci grający w pokera hobbystycznie uzyskali bowiem możliwość skorzystania z zalegalizowanej formy tej gry. Kary przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym³¹ za udział w nielegalnie urządzanych grach hazardowych dodatkowo skłonią konsumentów do skorzystania z oferty legalnej gry, szczególnie że obecnie jest ona o wiele bardziej dostępna.

Urządzenie gry w pokera on-line w ramach monopolu państwowego również należy uznać za element spójnej i systematycznej polityki dążenia państwa do zapewnienia najwyższego poziomu ochrony konsumenta przed uzależnieniem i oszustwem. Ponownie należy się tu odnieść do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazującego przesłanki oceny zgodności ograniczeń praw i wolności z aksjologią konstytucyjną, czy do orzecznictwa TSUE, które wprost podkreśla, że władze państwowe nie są w stanie zapewnić równie wysokiego poziomu ochrony konsumenta przed oszustwem w kasynach internetowych prowadzonych przez podmioty prywatne, jak wtedy, gdy gry te są urządzone bezpośrednio przez podmiot publiczno-prawny wykonujący zadania monopolu państwowego.

Mając na uwadze powyższe, należy krytycznie odnieść się do uwag przedstawionych przez M. Stawowego w artykule pt. *Organizacja turnieju gry w pokera. Uwagi po nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych*. Autor stara się dowiedzieć, że „[p]ozbawienie prawa organizacji turnieju gry w pokera przez podmioty nieposiadające koncesji na prowadzenie kasyna gry do organizacji tychże turniejów za pomocą sieci Internet nie znajduje uzasadnienia w podstawowych zasadach zawartych w Konstytucji RP”³². Z uwagi także na konieczność spełnienia szeregu wymogów przez organizatorów turnieju pokerowego, autor zastanawia się, „[c]zy taka propozycja ustawodawcy znajdzie chętnych. [...] Biorąc jednakże pod uwagę dotychczasowe postulaty podnoszone przez środowiska graczy pokerowych, wydaje się, że nowo wprowadzone przepisy odnoszące się do organizacji turnieju gry w pokera przez podmioty nieposiadające

³¹ Ustawa z dnia 10 IX 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 628).

³² M. Stawowy, *Organizacja turnieju gry w pokera. Uwagi po nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 7–8, s. 157.

koncesji na prowadzenie kasyna gry są nieatrakcyjne i nie będą cieszyć się dużym zainteresowaniem ze strony potencjalnych organizatorów tychże turniejów³³.

Przywołane w niniejszej pracy wyroki TK i TSUE wyraźnie potwierdzają, że ograniczenia dotyczące zasad urządzania gry w pokera w Polsce są uzasadnione na podstawie zarówno Konstytucji, jak i prawa unijnego. Wnioski M. Stawowego z przytoczonego wyżej artykułu można zatem ocenić wyłącznie w kontekście politycznych postulatów liberalizacji rynku usług hazardowych, a nie w kontekście analizy prawnej. Przede wszystkim celem przepisów ustawy o grach hazardowych jest dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa konsumentów i zminimalizowanie występowania zjawiska szarej strefy poprzez skanalizowanie gry w pokera na kontrolowane tory, a nie zwiększenie atrakcyjności polskiego rynku hazardowego dla podmiotów urządzających turnieje pokera. Oceniając całokształt prowadzonej polityki hazardowej w Polsce, trudno oczekiwać rozszerzenia swobody działalności hazardowej w sferze *e-commerce*. Dalsza liberalizacja rynku wymagałaby przewartościowania polityki państwa z polityki ścisłego nadzoru do polityki zwiększenia korzyści fiskalnych Skarbu Państwa. Na razie się na to nie zanoszą, ale kto wie, może przepisy dotyczące turniejów gry w pokera stanowią pierwszą jaskółkę zmian?

BIBLIOGRAFIA

- Frańczuk M., Knurowska I., *Poker a zakłady wzajemne – gry hazardowe online po nowelizacji ustawy hazardowej ze szczególnym uwzględnieniem wpływów z opodatkowania*, „Krakow Review of Economics and Management / Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2013, nr 919, s. 19–32.
- Grusza J., *Znowelizowana ustawa o grach hazardowych w świetle prawa Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, nr 23(102), s. 132–146.
- Hunter A., Griffiths M.D., *What Differentiates Professional Poker Players from Recreational Poker Players? A Qualitative Interview Study*, „International Journal of Mental Health and Addiction” 2012, nr 10(2), s. 243–257.
- Kaleta K., Wiącek M., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2008, s. 79–266.
- Lewandowicz M., *E-hazard. Studium z komparatystyki prawniczej*, Warszawa 2013.

³³ Ibidem.

- Lewandowicz M., *Wybrane aspekty nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8, s. 14–21.
- Łacny J., *Gry hazardowe w Internecie – ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 15–21.
- Scheuring K., *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007.
- Skowronek G., *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012.
- Skrzydło-Tefelska E., *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2, s. 36–42.
- Stawowy M., *Organizacja turnieju gry w pokera. Uwagi po nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 7–8, s. 151–158.
- Taborowski M., *Od Redaktora*, w: *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. M. Taborowskiego, Warszawa 2016, s. 15.
- Zawidzka-Łojek A., *Zróżnicowanie obszarów wrażliwych. Test proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym hazardu*, w: *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. M. Taborowskiego, s. 470–471.

Agnieszka Marek-Bielawska*

Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych

State purchasing policy as the aim of public procurement

Abstract. The article focuses on the role of state purchasing policy as the primary aim of public procurement in Poland, considering its key aspects and impact on various spheres of economic activity. It presents detailed analyses of strategic objectives, legal regulations, and implementation practices, demonstrating the complexity and significance of this process for the way the public procurement market functions. The main research objective of the article is to understand the role that state purchasing policy plays in shaping the structure of the public procurement market and its impact on the efficiency of public expenditure and the economic development of the country. Through the analysis of empirical data and observations gathered from various sectors of the economy, the article seeks to illustrate how effective purchasing policy can support market competitiveness, fostering innovation and entrepreneurship development. The article analyzes the state purchasing policy as a key goal of public procurement, and presents its impact on the economy, competitiveness and sustainable development, emphasizing the efficiency, transparency and innovation of procedures.

However, the article not only highlights the positive aspects of purchasing policy but also identifies challenges associated with it. Among them are combating corruption, ensuring the transparency of processes, and promoting fair competition. The findings presented may serve as a valuable source of information for political decision-makers and practitioners involved in public procurement management, aiming to improve the Polish public procurement system in the context of changing economic and social trends on the international stage.

Keywords: state purchasing policy – public procurement – area of implementation of state purchasing policy – state purchasing policy as the aim

* University of Gdansk, Poland | Uniwersytet Gdański, Polska, <https://orcid.org/0009-0006-7950-1095>, e-mail: agnieszkamarekbielawska@gmail.com.

Wprowadzenie

Polityka zakupowa państwa w kontekście celów zamówień publicznych stanowi fundamentalny filar funkcjonowania każdej gospodarki narodowej. To nie tylko kwestia alokacji środków finansowych, lecz także narzędzie kształtowania polityki społecznej, gospodarczej i środowiskowej. Współczesne państwa coraz częściej zdają sobie sprawę z potencjału, jaki drzemie w ich zdolności do prowadzenia strategii zakupowych zarówno służących interesom ekonomicznym, jak i spełniających ważne funkcje społeczne, kulturowe i etyczne. Polityka zakupowa państwa obejmuje szeroki zakres działań, począwszy od wyboru dostawców i negocjacji cenowych, przez określenie warunków umów, aż po monitorowanie i ocenę efektywności procesu zakupowego. W jej ramach uwzględniane są różnorodne czynniki ekonomiczne, społeczne, środowiskowe, a także polityczne. Kluczową rolę odgrywają tu cele, które państwo stawia sobie w zakresie zamówień publicznych. Cele te mogą być różnorodne i zależą od specyfiki sytuacji gospodarczej danego państwa, jego priorytetów politycznych oraz aktualnych wyzwań społeczno-gospodarczych. Jednakże, niezależnie od konkretnych celów, polityka zakupowa państwa powinna być ukierunkowana na efektywność, transparentność, równość dostępu do zamówień publicznych oraz promowanie innowacji i zrównoważonego rozwoju. W niniejszym artykule wskazano różne aspekty polityki zakupowej państwa jako celu zamówień publicznych. Skoncentrowano się na istocie celów zakupowych, ich znaczeniu dla funkcjonowania gospodarki, jak również na narzędziach i strategiach wykorzystywanych przez państwo w celu realizacji tych celów.

1. Polityka zakupowa państwa – informacje ogólne

Polityka zakupowa państwa, zwana również polityką zamówień publicznych, to zbiór zasad, procedur i wytycznych, które określają, w jaki sposób państwo i jego instytucje kupują towary, usługi i roboty budowlane. Jej głównym celem jest zapewnienie efektywności, przejrzystości i uczciwości w procesie zamówień publicznych, a także wspieranie konkurencji oraz zapobieganie korupcji i nadużyciom¹. Głównymi elementami polityki zakupowej państwa są:

¹ Zob. *Koncepcja polityki zakupowej (streszczenie)*, Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami, https://www.zpgo.pl/images/Streszczenie_polityki_zakupowej_panstwa.pdf (dostęp: 8 IX 2020).

- **regulacje prawne** – zasady zamówień publicznych są często uregulowane ustawami i przepisami, które określają procedury, kryteria wyboru wykonawców oraz warunki realizacji zamówień;
- **procedury przetargowe** określające, w jaki sposób ogłaszane są przetargi, jakie są wymagania wobec oferentów, jak ocenia się oferty i jakie są kryteria wyboru najkorzystniejszej z nich;
- **transparentność i uczciwość** zapewniające przejrzystość procesu zamówień i równy dostęp do informacji i możliwości składania ofert wszystkim zainteresowanym wykonawcom;
- **efektywność**, w ramach której dąży się do uzyskania najlepszej wartości za publiczne pieniądze poprzez odpowiednie planowanie, organizowanie i zarządzanie zamówieniami².

Coraz częściej jako elementy polityki zakupowej wymienia się ponadto:

- **wspieranie małych i średnich przedsiębiorstw** (MŚP) oraz lokalnych producentów, co ma na celu stymulowanie gospodarki krajowej³;
- **zrównoważony rozwój** dotyczący aspektów ekologicznych i społecznych, promujący zrównoważone praktyki biznesowe⁴.

1.1. Znaczenie polityki zakupowej państwa

Efektywne wykorzystanie środków publicznych w kontekście polityki zakupowej państwa jest jej kluczowym celem, służącym zapewnieniu, że publiczne pieniądze są wydawane w sposób racjonalny, transparentny i przynoszący najlepszą możliwą wartość dla społeczeństwa⁵. Oto kilka kluczowych aspektów i strategii, które przyczyniają się do osiągnięcia tego celu. Wychodząc z założenia, że planowanie i analiza potrzeb oznaczają dokładną identyfikację, przed rozpoczęciem procesu zakupowego należy precyzyjnie określić, jakie towary, usługi lub roboty budowlane są rzeczywiście potrzebne, aby uniknąć zbędnych wydatków. Następnym kluczowym aspektem jest konkurencyjność i przejrzystość. Organizowanie otwartych przetargów zwiększa konkurencję, czego

² B. Wiczerzyńska, *Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym, ekonomicznym i społecznym*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 558.

³ K. Kuźma, W. Hartung, *Instrument do prowadzenia polityki zakupowej państwa*, „Gazeta Prawna” z 6 VIII 2019.

⁴ Zob. *Koncepcja polityki zakupowej...*, s. 5–8.

⁵ P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych, Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019, s. 276.

efektem może być uzyskanie lepszych ofert, pod względem zarówno ceny, jak i jakości. Przejrzystość procesu wspomaga ujawnienie informacji o przetargach i decyzjach zakupowych, zapewnia transparentność i ogranicza ryzyko korupcji. Kryteria oceny ofert stanowią kolejny ważny element wymagający wyodrębnienia. Jako jeden z kluczowych elementów polityki zakupowej państwa wpływają na efektywność i ekonomiczność procesów przetargowych. Ich prawidłowe określenie ma przełożenie na jakość i koszt realizowanych projektów publicznych⁶. W Polsce przykładem regulacji wspierających efektywne wykorzystanie środków publicznych jest Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych⁷, która określa procedury i zasady mające na celu zapewnienie przejrzystości, konkurencyjności i efektywności zamówień publicznych. Ponadto, coraz większą rolę odgrywają systemy e-zamówień, które umożliwiają elektroniczne zarządzanie przetargami i zamówieniami, co przyczynia się do zwiększenia efektywności i ograniczenia kosztów administracyjnych. Efektywne wykorzystanie środków publicznych jest kluczowe dla zapewnienia, że pieniądze podatników są wydawane w sposób przynoszący maksymalne korzyści społeczeństwu⁸.

Zapobieganie korupcji w polityce zakupowej państwa jest podstawowym elementem, który zapewnia uczciwość, przejrzystość i zaufanie do systemu zamówień publicznych. Skuteczna polityka antykorupcyjna w tym obszarze obejmuje różne strategie i narzędzia. Pierwszą znaczącą metodą jest publiczne ogłaszanie przetargów oraz udostępnianie dokumentów przetargowych. Publikowanie wszystkich ogłoszeń o przetargach na publicznych platformach zapewnia dostęp do informacji wszystkim zainteresowanym stronom. Wszystkie dokumenty związane z przetargami, w tym warunki zamówienia i kryteria oceny, powinny być publicznie dostępne. Drugą – są technologie cyfrowe, systemy e-zamówień oraz monitoring i analiza danych. Wykorzystanie elektronicznych systemów zamówień publicznych (*e-procurement*) zwiększa przejrzystość i redukuje – przez automatyzację i śledzenie wszystkich etapów procesu zamówień – możliwość korupcji. Rozwój *e-procurement* jest nieunikniony wraz z postępującą cyfryzacją sektora publicznego. Jako kluczowy element nowoczesnej administracji publicznej może

⁶ Zob. w tej kwestii S. Bobowski, J. Gola, *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych*, „*Ekonomia XXI Wieku*” 2017, nr 2, s. 13.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1605 ze zm., dalej „p.z.p.”.

⁸ A. Hajduk, *Planowanie zamówień jako narzędzie do efektywnego wydatkowania środków publicznych*, „*Przegląd Prawno-Ekonomiczny*” 2021, nr 1, s. 99–113.

jeszcze bardziej usprawnić procesy zamówień publicznych, zapewniając większą przejrzystość, efektywność i bezpieczeństwo⁹. W Polsce obowiązują przepisy p.z.p., które zawierają mechanizmy mające na celu przeciwdziałanie korupcji, takie jak obowiązek publikacji informacji o zamówieniach i wyniki przetargów w Biuletynie Zamówień Publicznych, korzystanie z platformy e-Zamówienia oraz audyty realizowane przez Najwyższą Izbę Kontroli. Dodatkowo Centralne Biuro Antykorupcyjne prowadzi działania prewencyjne i kontrolne w celu wykrywania i zwalczania korupcji. Skuteczna polityka antykorupcyjna w zamówieniach publicznych nie tylko chroni interesy publiczne, ale także buduje zaufanie obywateli do instytucji państwowych.

Promowanie konkurencji w polityce zakupowej państwa jest ważnym elementem zapewniającym efektywność, przejrzystość i optymalizację wydatkowania środków publicznych. Konkurencja prowadzi do lepszej jakości, niższych cen oraz innowacyjności. W Polsce, zgodnie z p.z.p., istnieje wiele mechanizmów wspierających konkurencję, takich jak obowiązek publicznego ogłaszania przetargów w Biuletynie Zamówień Publicznych, a także możliwość składania ofert drogą elektroniczną przez platformę e-Zamówienia¹⁰. Ponadto regularne aktualizacje prawa oraz szkolenia dla zamawiających i wykonawców pomagają w utrzymaniu wysokiego poziomu konkurencyjności. Promowanie konkurencji w polityce zakupowej państwa jest niezbędne do zapewnienia efektywnego i przejrzystego wydatkowania środków publicznych. Działania mające na celu zwiększenie dostępności przetargów, równe traktowanie oferentów, transparentność procesów oraz wsparcie MŚP przyczyniają się do budowania zdrowego i dynamicznego rynku zamówień publicznych.

Wsparcie gospodarcze w ramach polityki zakupowej państwa obejmuje różnorodne strategie i działania mające na celu stymulowanie rozwoju gospodarki, w szczególności poprzez wspieranie lokalnych przedsiębiorstw, promowanie innowacji oraz zrównoważonego rozwoju. Temu procesowi bez wątplenia sprzyjają przyjęte metody. Pierwszą z nich jest wsparcie MŚP za pomocą wprowadzenia mechanizmów, takich jak uproszczone procedury przetargowe, mniejsze wymagania dotyczące zabezpieczeń czy podział zamówień na mniejsze części

⁹ M. Kardas, *Zamówienia publiczne jako instrument polityki innowacyjnej*, „Zarządzanie Publiczne” 2016, nr 1(35), s. 32–46.

¹⁰ A. Mituś, *Cyrkularne zamówienia publiczne jako instrument realizacji celów środowiskowych*, w: *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, pod red. M. Lemmonier, H. Nowaka, Warszawa 2019, s. 45.

oraz ustalenie progów wartości zamówień, poniżej których mogą być one zarezerwowane wyłącznie dla MŚP, które preferujących udział tych przedsiębiorstw w przetargach. Drugą metodą jest promowanie innowacji poprzez zamówienia przedkomercyjne oraz zamówienia publiczne na innowacyjne rozwiązania. Zamówienia przedkomercyjne są skutecznym narzędziem wspierającym innowacyjność i rozwój technologiczny. Umożliwia to instytucjom publicznym i firmom prywatnym skuteczną współpracę na etapie badań i rozwoju. Skuteczne wspieranie badań i rozwoju pozwala na lepsze dostosowanie technologii do aktualnych potrzeb oraz stymuluje innowacyjność w gospodarce, wspierając przy tym postęp technologiczny i konkurencyjność przedsiębiorstw. Zrównoważony rozwój to metoda wspierająca w polityce zakupowej państwa, w niej należy wyodrębnić zamówienia zielone (*Green Public Procurement, GPP*), tj. preferowanie produktów i usług przyjaznych środowisku, które mają mniejszy wpływ na środowisko przez cały cykl życia, oraz społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (tzn. uwzględnianie w procesie zamówień publicznych kryteriów społecznych, takich jak wspieranie zatrudnienia osób zagrożonych wykluczeniem społecznym¹¹). W Polsce istnieją różne inicjatywy mające na celu wsparcie gospodarki poprzez politykę zakupową państwa, np. w p.z.p. istnieją przepisy promujące udział MŚP w zamówieniach publicznych, takie jak możliwość dzielenia zamówień na części. Ponadto, platforma e-Zamówienia umożliwia elektroniczne składanie ofert i ułatwia dostęp do informacji o przetargach. Krócej ujmując, wsparcie gospodarcze poprzez politykę zakupową państwa jest kluczowe dla stymulowania rozwoju gospodarczego, innowacji i zrównoważonego rozwoju. Działania obejmujące preferencje dla MŚP, promowanie innowacji, zielone zamówienia, wspieranie lokalnych przedsiębiorstw oraz uproszczenie procedur przetargowych przyczyniają się do tworzenia korzystnego środowiska dla rozwoju przedsiębiorczości i konkurencyjności.

1.2. Po co polityka zakupowa państwa?

Polityka zakupowa państwa została przygotowana, by zapewnić efektywne, przejrzyste i odpowiedzialne zarządzanie środkami publicznymi. Jej głównym celem jest optymalizacja wydatków publicznych,

¹¹ P. Nowicki, *Strategiczne zamówienia publiczne jako instrument polityki rozwoju*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, nr 85(1), s. 27–40.

co pozwala na maksymalizację korzyści dla społeczeństwa poprzez uzyskiwanie najlepszej możliwej wartości za pieniądze. Tworzenie przejrzystych i uczciwych procedur przetargowych ogranicza ryzyko korupcji i nadużyć, zapewniając równocześnie równe traktowanie wszystkich podmiotów biorących udział w przetargach, co zwiększa zaufanie do systemu zamówień publicznych¹². Stymulowanie konkurencji między oferentami prowadzi do innowacji oraz obniżenia kosztów, przygotowywania lepszych ofert, a także zwiększa możliwości udziału MŚP, co z kolei wspiera rozwój lokalnej gospodarki. Polityka zakupowa państwa promuje również zrównoważony rozwój poprzez preferowanie zamówień przyjaznych dla środowiska oraz uwzględnianie aspektów społecznych, takich jak wsparcie osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Wspieranie badań i rozwoju oraz promowanie innowacyjnych rozwiązań poprzez zamówienia publiczne podnosi jakość dostarczanych usług i produktów, co ma bezpośredni wpływ na jakość życia obywateli. Zapewnienie odpowiedniego zarządzania ryzykiem minimalizuje zagrożenie związane z realizacją zamówień i chroni środki publiczne przed niewłaściwym wykorzystaniem. Ostatecznie polityka zakupowa państwa ma za zadanie stworzenie systemu zamówień publicznych, który przynosi korzyści całemu społeczeństwu poprzez efektywne, transparentne i uczciwe zarządzanie środkami publicznymi oraz wspieranie rozwoju gospodarczego i społecznego.

W Polsce ustawa Prawo zamówień publicznych i jej nowelizacje mają na celu realizację powyższych celów poprzez wprowadzenie przejrzystych procedur, wspieranie konkurencji oraz uwzględnianie aspektów zrównoważonego rozwoju. Dodatkowo, platforma e-Zamówienia umożliwia elektroniczne zarządzanie przetargami, co zwiększa efektywność i przejrzystość procesów zakupowych. Celem polityki zakupowej państwa jest stworzenie systemu zamówień publicznych, który jest efektywny, transparentny, uczciwy i wspiera rozwój gospodarczy oraz społeczny. Działania w ramach tej polityki mają na celu optymalizację wydatków publicznych, promowanie konkurencji, wspieranie innowacji i zrównoważonego rozwoju oraz zarządzanie ryzykiem, co ostatecznie przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

¹² Zob. *Koncepcja polityki zakupowej...*, s. 1.

1.3. Adresaci polityki zakupowej państwa

Polityka zakupowa państwa jest skierowana do szerokiego grona odbiorców, obejmuje różne grupy interesariuszy z sektora zarówno publicznego, jak i prywatnego. Przede wszystkim jest adresowana do jednostek administracji publicznej na wszystkich szczeblach, które są odpowiedzialne za realizację zamówień publicznych¹³. Obejmuje to ministerstwa, agencje rządowe, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne podmioty publiczne, które korzystają z funduszy publicznych. Polityka ta ma na celu wytyczenie jasnych zasad i procedur dotyczących zamówień publicznych, które te jednostki muszą przestrzegać, aby zapewnić efektywne, przejrzyste i odpowiedzialne zarządzanie środkami publicznymi. Ponadto polityka zakupowa państwa jest skierowana do potencjalnych wykonawców, dostawców i usługodawców uczestniczących w procesie zamówień publicznych. Dotyczy to zarówno dużych przedsiębiorstw, jak i małych i średnich firm, które mogą brać udział w przetargach publicznych. Polityka ta ma na celu zapewnienie równego dostępu do informacji oraz uczciwej konkurencji, co stymuluje innowacyjność i poprawia jakość dostarczanych produktów i usług. Kolejną grupą odbiorców są organizacje społeczne, organizacje pozarządowe oraz obywatele, którzy mogą być zainteresowani monitorowaniem i oceną procesu zamówień publicznych. Przejrzystość i uczciwość procedur zakupowych są kluczowe dla budowania zaufania społecznego do instytucji publicznych i zapewnienia, że środki publiczne są wykorzystywane w sposób przynoszący korzyści całemu społeczeństwu. Wreszcie, polityka zakupowa państwa jest również skierowana do organów kontrolnych i audytowych, które mają za zadanie nadzorowanie procesu zamówień publicznych oraz zapewnienie zgodności z przepisami prawa i standardami etycznymi. Obejmuje zarówno wewnętrzne jednostki kontrolne w ramach poszczególnych instytucji, jak i zewnętrzne organy audytowe, takie jak Najwyższa Izba Kontroli czy Centralne Biuro Antykorupcyjne. Reasumując, polityka zakupowa państwa jest kompleksowym narzędziem skierowanym do różnych grup odbiorców, mającym za zadanie zapewnienie efektywnego i transparentnego zarządzania zamówieniami publicznymi, wspieranie uczciwej konkurencji, promowanie zrównoważonego rozwoju oraz budowanie zaufania do instytucji publicznych.

¹³ Zob. *ibidem*, s. 7.

2. Zamówienia publiczne jako obszar polityki zakupowej państwa

Zamówienia publiczne i polityka zakupowa państwa to dwa kluczowe obszary zarządzania zasobami publicznymi, ściśle ze sobą powiązane. Zamówienia publiczne to proces, w ramach którego instytucje publiczne nabywają towary, usługi i roboty budowlane od podmiotów prywatnych. Proces ten jest regulowany przez przepisy prawne, mające na celu zapewnienie transparentności, uczciwej konkurencji oraz efektywnego wydatkowania środków publicznych. Zamówienia publiczne są kluczowym elementem funkcjonowania instytucji publicznych, umożliwiając im nabywanie towarów, usług i robót budowlanych niezbędnych do realizacji zadań. Proces ten jest ściśle regulowany przez prawo, aby zapewnić transparentność, uczciwą konkurencję i efektywne wykorzystanie środków publicznych¹⁴.

Transparentność to fundamentalna zasada zamówień publicznych, która gwarantuje, że wszystkie działania związane z procesem zamówień są jawne i dostępne dla zainteresowanych stron. Transparentność obejmuje publiczne: ogłaszanie zamówień, dokumentację, dostęp do informacji oraz raportowanie. Wszystkie zamówienia muszą być publicznie ogłaszane, aby zapewnić szeroki dostęp do informacji o nadchodzących przetargach. Cały proces zamówieniowy, w tym specyfikacje techniczne, kryteria oceny, protokoły z otwarcia ofert i decyzje o udzieleniu zamówienia, musi być dokładnie dokumentowany. Instytucje zamawiające są zobowiązane udostępniać informacje na temat zamówień na swoich stronach internetowych oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych. Regularne raportowanie i audytowanie procesów zamówień publicznych w celu monitorowania i oceny ich efektywności oraz zgodności z prawem również jest niezbędne¹⁵.

Konkurencyjność w zamówieniach publicznych polega na zapewnieniu, że wszystkie zainteresowane strony mają równe szanse na uczestnictwo w przetargach, co sprzyja uzyskaniu najlepszej wartości za publiczne pieniądze. Elementy konkurencyjności obejmują: otwarte przetargi, równe szanse, brak dyskryminacji oraz promocję MŚP. Preferowanie otwartych przetargów, w których może uczestniczyć dowolny

¹⁴ M. Zaborowski, *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Economic Studies” 2019, nr 3(97), s. 151–163.

¹⁵ G. Klich, *Zasada przejrzystości postępowania o udzielenia zamówienia publicznego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497, s. 73–87.

podmiot spełniający określone kryteria, zapewnia szeroki dostęp do konkurencji. Wszystkim oferentom muszą być zapewnione równe szanse przez stosowanie obiektywnych kryteriów oceny ofert. Unikanie dyskryminacji ze względu na narodowość, wielkość firmy czy inne cechy niezwiązane z przedmiotem zamówienia jest kluczowe. W niektórych przypadkach wprowadzenie ułatwień dla MŚP może zwiększyć ich udział w zamówieniach publicznych.

Równe traktowanie zapewnia, że wszystkie oferty są oceniane w sposób sprawiedliwy i obiektywny. Obejmuje: jasne i jednoznaczne kryteria oceny, niezależną ocenę oraz ochronę przed konfliktami interesów. Kryteria oceny ofert muszą być wyraźnie określone w dokumentacji przetargowej, aby wszyscy oferenci wiedzieli, na jakich zasadach będą oceniani. Proces oceny ofert powinien być przeprowadzany przez niezależną komisję, która ocenia oferty zgodnie z wcześniej określonymi kryteriami. Ważne jest również wdrażanie środków zapobiegających konfliktom interesów wśród osób zaangażowanych w proces oceny ofert¹⁶.

Efektywność w zamówieniach publicznych oznacza dążenie do optymalnego wykorzystania środków publicznych, z uwzględnieniem jakości oraz kosztów nabywanych produktów i usług. Kluczowe aspekty efektywności to: analiza kosztów i korzyści, planowanie i harmonogramowanie, jakość oraz zarządzanie ryzykiem. Przygotowanie dokładnych analiz kosztów i korzyści związanych z różnymi ofertami pozwala wybrać tę, która zapewnia najlepszą wartość. Skuteczne planowanie i harmonogramowanie zamówień minimalizuje opóźnienia i koszty. Uwzględnienie nie tylko ceny, lecz także jakości nabywanych produktów i usług zapewnia ich trwałość i odpowiedniość do potrzeb instytucji zamawiającej. Identyfikacja i zarządzanie ryzykami związanymi z realizacją zamówienia pozwala uniknąć problemów w trakcie jego wykonania¹⁷.

W Polsce transparentność jest realizowana przez ogłaszanie zamówień publicznych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na platformie Urzędu Zamówień Publicznych, co zwiększa dostępność informacji dla potencjalnych oferentów. W Unii Europejskiej dyrektywy unijne nakładają na państwa członkowskie obowiązek stosowania otwartych

¹⁶ B. Wiczerzyńska, *Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym, ekonomicznym i społecznym*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 558.

¹⁷ E. Lotko, *Zasada efektywność a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 11, s. 41.

przetargów dla zamówień przekraczających określone progi finansowe, co promuje konkurencyjność na jednolitym rynku UE. Niemiecki system zamówień publicznych kładzie duży nacisk na jasność i przejrzystość kryteriów oceny ofert, aby zapewnić równe traktowanie wszystkich oferentów. W USA wprowadzono zasady „Best Value Procurement”, które pozwalają na wybór oferty niekoniecznie najtańszej, ale tej, która oferuje najlepszy stosunek jakości do ceny.

Kluczowe zasady zamówień publicznych – transparentność, konkurencyjność, równe traktowanie i efektywność – są fundamentem systemu zamówień publicznych. Ich przestrzeganie zapewnia uczciwe i efektywne wykorzystanie środków publicznych, co jest niezbędne dla budowania zaufania społecznego i wspierania zrównoważonego rozwoju gospodarczego. Implementacja tych zasad w praktyce wymaga stałego monitorowania, audytów oraz dostosowywania procesów do zmieniających się warunków rynkowych i prawnych.

2.1. Współdziałanie zamówień publicznych i polityki zakupowej państwa

Zamówienia publiczne i polityka zakupowa państwa to dwa kluczowe obszary zarządzania zasobami publicznymi, które są ze sobą ściśle powiązane. Zamówienia publiczne to proces, w ramach którego instytucje publiczne nabywają towary, usługi i roboty budowlane od podmiotów prywatnych. Proces ten jest regulowany przez przepisy prawne, mające na celu zapewnienie transparentności, uczciwej konkurencji oraz efektywnego wydatkowania środków publicznych. Polityka zakupowa państwa to strategia i zespół zasad, które kierują procesem nabywania dóbr i usług przez instytucje publiczne. Polityka ta obejmuje określenie celów, priorytetów oraz procedur zakupowych, które mają wspierać szersze cele gospodarcze, społeczne i środowiskowe¹⁸.

Polityka zakupowa państwa ma na celu wsparcie gospodarki krajowej, zrównoważony rozwój, innowacyjność oraz społeczną odpowiedzialność. Promowanie udziału krajowych przedsiębiorstw, szczególnie małych i średnich, w zamówieniach publicznych wspiera rozwój lokalnej gospodarki. Uwzględnianie aspektów ekologicznych w procesach zakupowych, takich jak preferowanie produktów ekologicznych,

¹⁸ Zob. *Koncepcja polityki zakupowej...*, s. 3.

sprzyja zrównoważonemu rozwojowi. Stymulowanie innowacji poprzez zamówienia publiczne, np. przez wspieranie nowych technologii i rozwiązań, przyczynia się do rozwoju nowoczesnych technologii w kraju. Uwzględnianie kryteriów społecznych, takich jak warunki pracy i płace, w procesach zakupowych wspiera społeczną odpowiedzialność¹⁹. Zamówienia publiczne są narzędziem realizacji polityki zakupowej państwa. Przykładem tego współdziałania jest wsparcie dla małych i średnich przedsiębiorstw. Państwo może w swojej polityce zakupowej określić, że pewien procent zamówień publicznych będzie kierowany do MŚP, co wspiera rozwój lokalnej gospodarki. Polityka zakupowa może promować zakupy produktów i usług, które są bardziej przyjazne dla środowiska, np. przez preferowanie dostawców stosujących ekologiczne metody produkcji. Państwo może ustalić, że w ramach zamówień publicznych będą preferowane oferty, które wprowadzają innowacyjne rozwiązania technologiczne, wspierając tym samym rozwój nowoczesnych technologii w kraju. Zamówienia publiczne mogą również zawierać kryteria oceny ofert uwzględniające warunki pracy, zatrudnienie osób z niepełnosprawnościami czy przeciwdziałanie dyskryminacji²⁰.

Wdrażanie polityki zakupowej poprzez zamówienia publiczne niesie ze sobą pewne wyzwania. Skuteczna realizacja zamówień publicznych wymaga przestrzegania skomplikowanych przepisów prawnych, co może być wyzwaniem dla instytucji publicznych. Transparentność i uczciwość procedur muszą być ściśle kontrolowane, aby zapobiegać korupcji. Dążenie do najniższej ceny nie zawsze jest najlepszym rozwiązaniem; ważne jest uwzględnienie jakości i trwałości nabywanych produktów i usług. Przykłady zastosowania polityki zakupowej w zamówieniach publicznych obejmują praktyki Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych. Unia Europejska promuje zrównoważone zamówienia publiczne, kładąc duży nacisk na aspekty ekologiczne i społeczne. W USA funkcjonuje program „Buy American”²¹, który preferuje zakupy od krajowych dostawców, wspierając tym samym rodzimą gospodarkę.

Zamówienia publiczne są kluczowym narzędziem realizacji polityki zakupowej państwa, które pozwala na efektywne i odpowiedzialne

¹⁹ Ibidem, s. 3–4.

²⁰ A. Borowicz, *Aspekty ekonomiczne i rynkowe nowego Prawa zamówień publicznych*, „Zamówienia Publiczne. DORADCA” 2021, nr 1, Legalis.

²¹ Zob. *Build America Buy America*, Office of Acquisition Management, <https://www.commerce.gov/oam/build-america-buy-america> (dostęp: 13 VI 2024).

zarządzanie zasobami publicznymi, wspierając jednocześnie szerokie cele społeczno-gospodarcze. Przestrzeganie zasad transparentności, konkurencyjności, równego traktowania i efektywności w zamówieniach publicznych przyczynia się do budowania zaufania społecznego i wspierania zrównoważonego rozwoju gospodarczego. Implementacja tych zasad wymaga stałego monitorowania, audytów oraz dostosowywania procesów do zmieniających się warunków rynkowych i prawnych.

2.2. Cel polityki zakupowej państwa

Polityka zakupowa państwa w Polsce ma na celu zapewnienie efektywnego i zrównoważonego gospodarowania środkami publicznymi przez odpowiednie wykorzystanie publicznych zasobów finansowych. Cele objęte polityką zakupową państwa to:

- optymalizacja kosztów – państwo stara się nabywać produkty i usługi w sposób, który minimalizuje koszty dla budżetu publicznego, jednocześnie zapewniając odpowiednią jakość i efektywność;
- transparentność i uczciwość – procesy zakupowe państwa powinny być transparentne i uczciwe, zapewniając równy dostęp dla wszystkich uczestników rynku i eliminując możliwość korupcji;
- zapewnienie jakości w ramach polityki zakupowej – państwo stara się nabywać produkty i usługi o odpowiedniej jakości, aby spełniać potrzeby publiczne i zapewnić satysfakcję użytkownikom;
- innowacyjność – poprzez odpowiednie strategie zakupowe państwo może promować innowacyjność, wybierając nowoczesne rozwiązania technologiczne i wspierając rozwój nowych technologii;
- zrównoważony rozwój – polityka zakupowa może być także narzędziem promowania zrównoważonego rozwoju poprzez preferowanie produktów i usług o niskim wpływie środowiskowym oraz promowanie społecznej odpowiedzialności biznesu. W kontekście zrównoważonego rozwoju polityka zakupowa państwa w Polsce może upowszechniać zakupy produktów i usług o niskim wpływie środowiskowym, stosowanie energooszczędnych technologii czy wspieranie przedsiębiorstw działających zgodnie z zasadami społecznej odpowiedzialności biznesu. Kluczowe jest także uwzględnienie kryteriów środowiskowych i społecznych przy wyborze dostawców oraz monitorowanie realizacji tych kryteriów w ramach umów zawartych przez administrację publiczną;

- cyfryzacja procesów zakupowych – w ostatnich latach w Polsce nastąpił znaczący rozwój w zakresie cyfryzacji procesów zakupowych. Wprowadzenie elektronicznych platform zakupowych, takich jak elektroniczne platformy zamówień publicznych (e-Zamówienia), ma na celu usprawnienie procedur zakupowych, zwiększenie transparentności oraz ograniczenie biurokracji. Dzięki cyfryzacji możliwe jest także monitorowanie procesów zakupowych w czasie rzeczywistym oraz szybsza reakcja na ewentualne problemy czy nieprawidłowości;
- poprawa efektywności – w kontekście poprawy efektywności polityka zakupowa państwa w Polsce może obejmować działania mające na celu zmniejszenie kosztów administracyjnych związanych z procesami zakupowymi, takich jak standaryzacja procedur czy centralizacja zamówień. Ponadto stosowanie narzędzi takich jak analiza danych czy benchmarking pozwala na identyfikację obszarów, w których można osiągnąć oszczędności lub poprawić efektywność procesów zakupowych, przeciwdziałanie nadużyciom i korupcji. Polityka zakupowa państwa w Polsce skupia się także na zapobieganiu nadużyciom i korupcji w procesach zakupowych poprzez wprowadzenie ścisłych procedur kontroli, audytów oraz monitorowania działań wszystkich uczestników procesu. Istotne jest również promowanie etyki i uczciwości w biznesie oraz edukacja pracowników administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania korupcji²².

Te działania mają na celu nie tylko osiągnięcie krótkoterminowych celów, takich jak optymalizacja kosztów czy poprawa efektywności, lecz także promowanie długoterminowego zrównoważonego rozwoju społecznego, gospodarczego i środowiskowego w Polsce.

2.3. Polityka zakupowa jako cel zamówień publicznych

Polityka zakupowa państwa w ramach zamówień publicznych w Polsce ma na celu zapewnienie transparentności, efektywności i uczciwości w procesie zakupów dokonywanych przez instytucje publiczne. Istnieją zasady i procedury, których celem jest zapewnienie równego dostępu do zamówień publicznych dla wszystkich dostawców, a także promowanie

²² K. Kuźma, W. Hartung, op. cit.

zdrowej konkurencji i optymalizacja wydatków publicznych. Główne cele polityki zakupowej państwa w ramach zamówień publicznych w Polsce obejmują różne obszary:

- transparentność – zapewnienie jawności i przejrzystości całego procesu zakupowego, począwszy od ogłoszenia przetargu, poprzez wybór ofert, aż po podpisanie umowy z wykonawcą;
- efektywność – optymalizacje procesu zakupowego w celu osiągnięcia jak najlepszych warunków cenowych, jakościowych i czasowych. Państwo dąży do wyboru najkorzystniejszej oferty, która spełnia określone wymagania;
- równy dostęp – zapewnienie równego dostępu do udziału w przetargach publicznych dla wszystkich dostawców, niezależnie od ich wielkości czy statusu;
- zrównoważony rozwój – promowanie zrównoważonego rozwoju poprzez uwzględnianie kryteriów społecznych, środowiskowych i ekonomicznych przy wyborze ofert;
- innowacyjność – zachęcanie do wprowadzania innowacyjnych rozwiązań i technologii poprzez uwzględnianie kryteriów innowacyjności w procesie oceny ofert;
- uczciwość i zapobieganie korupcji – zapewnienie uczciwej i transparentnej konkurencji oraz eliminowanie wszelkich form korupcji czy nepotyzmu w procesie zakupów publicznych.

Wdrożenie i przestrzeganie tych celów wymaga odpowiedniego prawodawstwa, procedur oraz systemów kontroli i monitoringu. W Polsce istnieją specjalne instytucje, takie jak Urząd Zamówień Publicznych, odpowiedzialne za nadzór nad przetargami publicznymi i zapewnienie zgodności z obowiązującymi przepisami. Dodatkowo istnieją również mechanizmy odwoławcze, które pozwalają dostawcom na składanie skarg w przypadku naruszenia zasad zamówień publicznych²³.

Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych stanowi w Polsce istotny element funkcjonowania gospodarki oraz realizacji polityki publicznej. Zamówienia publiczne to procesy, w których organy publiczne nabywają dobra, usługi lub roboty budowlane od podmiotów zewnętrznych. W przypadku Polski polityka zakupowa państwa jest ściśle regulowana przez przepisy prawa, głównie p.z.p. oraz przepisy wydane na jej podstawie. Pierwszym istotnym aspektem polityki zakupowej państwa jest zasada jawności i przejrzystości postępowań. Polskie

²³ Zob. w tej kwestii S. Bobowski, J. Gola, op. cit., s. 13.

przepisy wymagają, aby wszystkie procedury zamówień publicznych były jawne i dostępne dla potencjalnych wykonawców oraz społeczeństwa. Ma to na celu zapobieganie korupcji, faworyzowaniu określonych podmiotów oraz zapewnienie uczciwej konkurencji na rynku. Kolejnym kluczowym elementem jest efektywne wykorzystanie środków publicznych. Polityka zakupowa państwa ma za zadanie zapewnić, aby procesy zamówień publicznych były prowadzone w sposób oszczędny i efektywny. Oznacza to, że organy publiczne powinny dokonywać zakupów w taki sposób, aby uzyskać najlepszą jakość produktów lub usług przy jak najniższych kosztach. W Polsce istotną rolę odgrywa również polityka promocji konkurencji. Przepisy dotyczące zamówień publicznych mają na celu stymulowanie konkurencji na rynku poprzez zachęcanie różnych podmiotów do udziału w postępowaniach oraz eliminowanie barier dla nowych uczestników rynku. Dzięki temu organy publiczne mogą korzystać z konkurencyjnych ofert, co przekłada się na lepszą jakość zakupionych produktów lub usług. Kolejnym istotnym aspektem polityki zakupowej państwa jest zrównoważony rozwój oraz społeczna odpowiedzialność biznesu. W ramach zamówień publicznych organy publiczne mogą preferować oferty, które spełniają określone kryteria zrównoważonego rozwoju, takie jak ochrona środowiska czy promocja społecznej odpowiedzialności biznesu. w konsekwencji zamówienia publiczne mogą przyczyniać się do realizacji celów związanych z ochroną środowiska, poprawą warunków pracy oraz wspieraniem lokalnych społeczności. *Ad extremum*, polityka zakupowa państwa w Polsce ma również na celu promowanie innowacyjności i rozwoju technologicznego. Organizacje publiczne mogą preferować oferty, które zawierają nowoczesne rozwiązania technologiczne lub wspierają innowacyjne przedsiębiorstwa. Dzięki temu zamówienia publiczne stają się również narzędziem wspierania rozwoju gospodarczego oraz transferu technologii.

Podsumowanie

W Polsce obserwowany jest dynamiczny rozwój polityki zakupowej państwa, jako centralnego punktu zamówień publicznych. Choć etapy planowania, realizacji i kontroli procesu zakupowego nie są pozbawione wyzwań, to zrozumienie ich istoty i znaczenia dla funkcjonowania administracji oraz gospodarki jest niezbędne do skutecznego

zarządzania finansami publicznymi i zapewnienia odpowiedniej jakości usług dla obywateli. W kontekście współczesnego rynku, który nieustannie ewoluje pod wpływem zmieniających się trendów społecznych, ekonomicznych i technologicznych, polityka zakupowa państwa musi być elastyczna i innowacyjna. Jest to kwestia nie tylko odpowiedniego wyboru dostawców czy narzędzi, lecz także sposobu myślenia o zamówieniach publicznych jako strategicznym narzędziu wspierającym rozwój społeczny i ekonomiczny. Warto podkreślić, że skuteczna polityka zakupowa państwa to zarówno proces formalny, jak i ważne narzędzie w kreowaniu postaw społecznych i ekonomicznych. Poprzez wykorzystanie zamówień publicznych do promowania innowacyjnych rozwiązań, wsparcia lokalnych przedsiębiorstw czy promowania zrównoważonego rozwoju państwo może aktywnie kształtować otoczenie biznesowe i społeczne, przyczyniając się do tworzenia bardziej konkurencyjnej i zrównoważonej gospodarki. Jednakże, aby osiągnąć te cele, konieczne jest wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych, a także budowanie świadomości i kompetencji wśród osób odpowiedzialnych za proces zakupowy. Edukacja, szkolenia oraz wymiana doświadczeń pomiędzy różnymi instytucjami publicznymi i sektorem prywatnym są kluczowe dla doskonalenia polityki zakupowej państwa i zapewnienia jej skuteczności. Istotną rolę w kontekście polityki zakupowej państwa odgrywa nie tylko sam proces zakupowy, ale także jego potencjalne skutki społeczne, ekonomiczne i środowiskowe. W miarę jak społeczeństwo staje się coraz bardziej świadome problemów związanych z zrównoważonym rozwojem, klimatem i społeczną odpowiedzialnością biznesu, wzrasta również oczekiwanie wobec administracji publicznej, aby aktywnie wspierała te wartości poprzez swoje działania, w tym także poprzez politykę zakupową. W ramach polityki zakupowej państwa istnieje bardzo duże pole do działania w promowaniu innowacji społecznych i technologicznych. Poprzez preferowanie dostawców oferujących produkty i usługi bazujące na nowoczesnych technologiach, które przyczyniają się do rozwoju gospodarki opartej na wiedzy, państwo może stymulować innowacyjność i konkurencyjność polskich firm na rynku globalnym. Jednocześnie, wspierając lokalnych przedsiębiorców i start-upy, polityka zakupowa może sprzyjać rozwojowi regionalnemu oraz redukcji nierówności społecznych poprzez tworzenie miejsc pracy i wzmacnianie lokalnych społeczności. Niezwykle istotnym aspektem polityki zakupowej jest także jej wpływ na ochronę środowiska. Poprzez preferowanie dostawców oferujących produkty

i usługi o niskim wpływie środowiskowym oraz promowanie zrównoważonych praktyk biznesowych, państwo może działać jako katalizator zmian w kierunku bardziej ekologicznej gospodarki. Redukcja emisji CO₂, efektywne wykorzystanie zasobów naturalnych oraz promowanie odnawialnych źródeł energii to tylko niektóre z obszarów, w których polityka zakupowa może mieć pozytywny wpływ na stan środowiska naturalnego i przyszłe pokolenia. Jednakże, aby osiągnąć te ambitne cele, niezbędne jest zaangażowanie wszystkich interesariuszy, w tym administracji publicznej, sektora prywatnego, organizacji pozarządowych oraz społeczeństwa obywatelskiego. Współpraca i partnerstwo pomiędzy tymi podmiotami mogą przynieść znaczące korzyści w postaci lepszych rozwiązań, większej przejrzystości oraz skuteczniejszej realizacji celów polityki zakupowej państwa.

Podkreślić należy, że polityka zakupowa państwa to nie tylko narzędzie zarządzania finansami publicznymi, ale także strategiczny instrument wspierający rozwój społeczny, ekonomiczny i środowiskowy. Poprzez promowanie innowacji, wspieranie lokalnych przedsiębiorstw oraz ochronę środowiska państwo może aktywnie kształtować przyszłość kraju, tworząc bardziej konkurencyjną, sprawiedliwą i zrównoważoną gospodarkę dla dobra obywateli i przyszłych pokoleń. Polityka zakupowa państwa jest nieodłącznym elementem funkcjonowania administracji publicznej i gospodarki, który ma istotny wpływ na rozwój społeczny, ekonomiczny i środowiskowy. Dążenie do ciągłego doskonalenia procesów zakupowych, promowanie innowacyjnych rozwiązań oraz budowanie partnerstwa pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym są kluczowe dla osiągnięcia celów polityki zakupowej państwa i tworzenia bardziej efektywnego i zrównoważonego systemu zamówień publicznych w Polsce.

BIBLIOGRAFIA

- Bobowski S., Gola J., *Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych*, „*Ekonomia XXI Wieku*” 2017, nr 2, s. 9–23.
- Borowicz A., *Aspekty ekonomiczne i rynkowe nowego Prawa zamówień publicznych*, „*Zamówienia Publiczne. DORADCA*” 2021, nr 1, Legalis.
- Build America Buy America*, Office of Acquisition Management, <https://www.commerce.gov/oam/build-america-buy-america> (dostęp: 13 VI 2024).
- Hajduk A., *Planowanie zamówień jako narzędzie do efektywnego wydatkowania środków publicznych*, „*Przegląd Prawno-Ekonomiczny*” 2021, nr 1, s. 99–113.

- Kardas M., *Zamówienia publiczne jako instrument polityki innowacyjnej*, „Zarządzanie Publiczne” 2016, nr 1(35), s. 32–46.
- Klich G., *Zasada przejrzystości postępowania o udzielenia zamówienia publicznego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497, s. 73–87.
- Koncepcja polityki zakupowej (streszczenie)*, Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami, https://www.zpgo.pl/images/Streszczenie_polityki_zakupowej_panstwa.pdf (dostęp: 8 IX 2020).
- Kuźma K., Hartung W., *Instrument do prowadzenia polityki zakupowej państwa*, „Gazeta Prawna” z 6 VIII 2019.
- Lotko E., *Zasada efektywność a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 11, s. 39–45.
- Mituś A., *Cyrkularne zamówienia publiczne jako instrument realizacji celów środowiskowych*, w: *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, pod red. M. Lemmonier, H. Nowaka, Warszawa 2019, s. 44–54.
- Nowicki P., *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019.
- Nowicki P., *Strategiczne zamówienia publiczne jako instrument polityki rozwoju*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, nr 85(1), s. 27–40.
- Wieczerzyńska B., *Efektywność zamówień publicznych w wymiarze prawnym, ekonomicznym i społecznym*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 558–570.
- Zaborowski M., *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Economic Studies” 2019, nr 3(97), s. 151–163.

Małgorzata Biszczyk*

Postulat posiłkowego stosowania zasad prawa karnego a odpowiedzialność z tytułu administracyjnych kar pieniężnych

The postulate of subsidiary application
of criminal law principles and liability
for administrative fines

Abstract. The article focuses on the problem of liability for administrative fines, taking into account elements of a subjectivising nature of administrative liability to demonstrate the possibility of subsidiary application of criminal law provisions by public administration bodies. Through the analysis of the case law of the Supreme Administrative Court, selected Regional Administrative Courts, the Constitutional Tribunal, as well as the European Court of Human Rights, it is shown that the problem of measuring and imposing administrative fines on the basis of the provisions of substantive administrative law and Section IVa of the Code of Administrative Procedure requires a much broader analysis than any conducted thus far. Due to the legislator's failure to guarantee the correct scope of legal protection that would include demonstrating the circumstances that are also of a subjective nature, obliged entities have been deprived of numerous legal guarantees provided not only in Article 42(2) of the Constitution of the Republic of Poland but also in Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The analysis of the nature of administrative fines proves that the current regulations of Section IVa of the Code of Administrative Procedure require significant reform, in particular, to guarantee the absence of arbitrary imposition and execution of administrative sanctions by public administration bodies. Verifying the judgments from the point of view of taking into account the subsidiary application of the provisions of criminal law has made it possible to present a discussion on the nature of administrative liability, which is first and foremost of significance in terms of implementing the obligations of the State Party to the ECHR within the framework of taking into account subjective circumstances, but also in terms of the application of the *ne*

* University of Warsaw, Poland | Uniwersytet Warszawski, Polska, <https://orcid.org/0000-0001-9930-7528>, e-mail: m.biszczyk2@gmail.com.

bis in idem principle in the situation of concurrence of criminal and administrative liability. With this in mind, a *de lege ferenda* postulate is to amend the provisions of Section IVa of the Code of Administrative Procedure by including in its scope additional legal guarantees of obliged entities while taking into account the principle of legalism in its broadest sense.

Keywords: subjective circumstances – administrative liability – administrative fines – criminal law – administrative law

Wprowadzenie

Zajmując stanowisko w przedmiocie administracyjnych kar pieniężnych, podkreślić należy, że dopuszczalne jest ustanawianie sankcji o charakterze pieniężnym w aktach prawa materialnego, które swoim zakresem znacznie przekraczają prawo karne. Dokonywana wykładnia przepisów działu IVa Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹ pozwala stwierdzić, że możliwość orzeczenia sankcji o charakterze pieniężnym nie należy jedynie do właściwości przepisów prawa karnego *sensu largo*, a ich nakładanie i wymierzanie może być przyznane także organom administracji publicznej w drodze przepisów prawa administracyjnego materialnego oraz proceduralnego.

Regulacja zawarta w Ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw², wprowadzająca dział IVa do k.p.a., doprowadziła do stworzenia w polskim systemie prawnym nowego obszaru prawnego związanego z wymierzaniem kar pieniężnych. Sankcje o charakterze grzywnien nie zostały uregulowane jedynie w tej gałęzi prawa. Niewątpliwie należy zgodzić się, że instytucja sankcji administracyjnych stanowi zagadnienie o charakterze interdyscyplinarnym, pozostającym przedmiotem ogólnej dogmatyki teorii prawa, ze względu jednak na dolegliwość finansową oraz cele administracyjnych kar pieniężnych wykazującą znaczne podobieństwo do sankcji karnych orzekanych przez sądy. Wolą ustawodawcy nie było jedynie ustanowienie ogólnych reguł dotyczących nakładania i wymierzenia kar przez organy administracji publicznej. Podnoszony w piśmiennictwie problem określenia charakteru prawnego administracyjnych kar pieniężnych miał być uregulowany przez wprowadzone do

¹ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 775 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

² Ustawa z dnia 7 IV 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935).

k.p.a. nowe przepisy, których treść wskazuje na możliwość korzystania *per analogiam* z wszelkich gwarancji procesowych, tożsamo podobnych do gwarancji karnych, przez podmiot zobowiązany z tytułu ochrony dobra prawnego wskazanego w przepisach prawa administracyjnego materialnego. W tym zakresie każdorazowa analiza zachowania podmiotu zobowiązanego powinna być poprzedzona możliwością zastosowania zasad prawa karnego i jego gwarancji procesowych, w szczególności odnoszących się do uwzględniania okoliczności łagodzących, ważnego interesu publicznego, jak również okoliczności wyłączających winę bądź bezprawność przy jednoczesnym uwzględnieniu kwestii subiektywizujących odpowiedzialność. Istota możliwości posiłkowego stosowania przepisów prawa karnego w ramach odpowiedzialności z tytułu administracyjnych kar pieniężnych tkwi w potrzebie zbliżenia funkcji kary w obu gałęziach prawa, związanej przede wszystkim ze znacznie surowszym podejściem ustawodawcy do problematyki kary w sankcjach administracyjnych oraz ze znacznie ograniczonym katalogiem okoliczności uzasadniających odstąpienie od nałożenia tych kar w porównaniu z sankcjami karnymi. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, że jeżeli zauważalne są znacznie dalej idące skutki w przedmiocie sankcji administracyjnych, posiłkowe stosowanie przepisów prawa karnego nie stanowi żadnego uchybienia przepisów prawa krajowego i międzynarodowego, a ułatwia wręcz dostosowanie problematyki nakładania sankcji administracyjnych do realiów norm prawa konstytucyjnego i karnego.

Zgodnie z art. 189b k.p.a. przez administracyjną karę pieniężną rozumie się ustanowioną w ustawie prawa administracyjnego materialnego sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej w odpowiedniej, w stosunku do tzw. dyrektyw wymiaru, wysokości. O ile regulacja kary pieniężnej była wielokrotnie stosowana w aktach prawa administracyjnego przed nowelizacją w roku 2017, o tyle instytucja ta została po raz pierwszy uregulowana w sposób kompleksowy wskazaną powyżej ustawą z 7 kwietnia 2017 r. O czynie w znaczeniu prawa administracyjnego i prawa karnego można mówić wówczas, gdy zachowanie podmiotu zobowiązanego przekracza zakres wskazany w normie sankcjonowanej, skutkując obowiązkiem zastosowania normy sankcjonującej³. Potrzeba wprowadzenia nowych

³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 167–168; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 25; L. Tyszkiewicz, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych (zakładów pracy) w polskim systemie prawnym*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego” 1974, nr 5, s. 170–171; M. Król-Bogomilska,

przepisów, statuujących ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności administracyjnej z tytułu przekroczenia norm sankcjonowanych, wskazanych w przepisach prawa administracyjnego materialnego, związana była przede wszystkim ze wzrastającą liczbą naruszeń dokonywanych przez podmioty zobowiązane, przy jednoczesnym zwiększaniu niepewności stosowania prawa przez organy administracji publicznej wymierzające karę pieniężną.

Regulacja ta była bowiem już szeroko stosowana w aktach prawa administracyjnego materialnego, spośród których wyróżnić można przepisy Ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. o ochronie konkurencji i konsumentów aktualnej na dzień 21 kwietnia 2017 r.⁴ bądź Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne w brzmieniu obowiązującym na dzień 29 kwietnia 2017 r.⁵ Stanowisko orzecznictwa oraz doktryny przed nowelizacją z 17 kwietnia 2017 r. było jednoznaczne – odpowiedzialność administracyjna ma charakter jedynie obiektywny. Mimo

Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w europejskim prawie wspólnotowym, Warszawa 2001, s. 15–16; W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym, czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 5–10; A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna – odrębny rodzaj odpowiedzialności prawnej czy sankcja karna w prawie administracyjnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2005, t. 18, s. 352; O. Górniok, *Wspólnotowe europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 7–8, s. 33. Według M. Zimmermanna, „[r]ozważając różnicę między prawem karno-administracyjnym a prawem karnym, a ściślej mówiąc między wykroczeniem a przestępstwem, czerpano inspirację z doktryny i ustawodawstwa austriackiego, gdzie orzecznictwo karno-administracyjne traktowano jako dział prawa administracyjnego, odrębny całkowicie od prawa karnego sądowego” (M. Zimmermann, *Zagadnienia kodyfikacji orzecznictwa karno-administracyjnego (wybór systemu)*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1961, nr 2, s. 2–9). Pojawił się jednocześnie pogląd, że kara administracyjna stanowi surogat wykroczenia (zob. m.in. M. Zimmermann). M. Siewierski stwierdził natomiast różnicę pomiędzy przestępstwem a wykroczeniami jedynie w zakresie organów je rozpoznających: „[s]prawy o przestępstwa rozpoznawane przez sądy i sprawy o wykroczenia należące do właściwości kolegiów i przez nie osądzone zachowują w pełni swą odrębność właśnie ze względu na odrębność organów rozpoznających te sprawy”. Zob. M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 1953, s. 480; M. Zimmermann, *Zagadnienia kodyfikacji...*, s. 7; H. Popławski, *Zasada ne bis in idem we wzajemnym stosunku prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 179–180; M. Zimmermann, *Kolegia czy sądy?*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962, nr 2, s. 16–20.

⁴ Ustawa z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1689 ze zm.), ostatnia wersja tekstu jednolitego przed dniem wejścia w życie nowelizacji k.p.a. (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 229).

⁵ Ustawa z dnia 10 IV 1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1385 ze zm.), w brzmieniu z dnia 29 IV 2017 r. (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 220).

to regulacja obejmowała różne dziedziny prawa i skutek tego miała jedynie definicje wyklarowane przez przedstawicieli doktryny. Przyjmowano z tego powodu odmienne założenia odnośnie do charakteru kary pieniężnej, wskazując na jej charakter represyjny, prewencyjny bądź finansowy. Opierając się na stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, przedstawione w wyroku z 29 kwietnia 1998 r., wskazywano możliwość ustanawiania kar pieniężnych również w tych gałęziach prawa, które nie stanowią regulacji karnych *sensu stricto*⁶. Jednocześnie przedstawiciele doktryny podkreślali możliwość uregulowania administracyjnych kar pieniężnych o tożsamym stopniu represyjności jak sankcje penalne, chyba że spełniałyby one przesłanki kary grzywny. Ten aspekt wiąże się z reakcją organów na naruszenie określonego dobra prawnego, wynikającego z łamania konkretnego obowiązku określonego w ustawach przez podmioty zobowiązane do ochrony danego dobra⁷.

W tym przedmiocie wskazywano, że kary tego rodzaju stanowią realizację ochrony dóbr prawnych danej gałęzi prawa, a ich wymierzanie jest immanentną częścią każdej gałęzi prawa, która posiadać musi konkretne instrumenty prawne karania swoich podmiotów zobowiązanych. Zresztą takie podejście było szeroko wskazywane w orzecznictwie TK, w tym w wyroku z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, w którym wskazano, że kary pieniężne są uwzględniane także w ramach prawa cywilnego jako sankcje umowne, co oznacza, że nie każda z nich jest identyfikowana z grzywną, będącą elementem prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że także prawo administracyjne przewiduje kary pieniężne, które nie mają charakteru grzywny. Te konkretne kary pieniężne z pewnością nie podlegają definicji grzywny w kontekście prawa karnego.

Mając na uwadze powyższe, przed nowelizacją ustawy z 7 kwietnia 2017 r. z jednej strony wskazywano, że kara pieniężna nie jest synonimem grzywny, skutek czego nie musi być wymierzana tylko w postępowaniu karnym. Nie oznaczało to jednak, w rozumieniu ówczesnego stanowiska doktryny i orzecznictwa, że administracyjne kary pieniężne są sankcjami o charakterze karnym. Cechą sankcji przesądzającą o takim

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 29 IV 1998 r., sygn. akt K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.

⁷ I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 129. Zob. również M. Kulesza, *Nowelizacja k.p.a. z 2017 roku a kary pieniężne za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8(2), s. 31–39.

charakterze byłaby represyjność, rozumiana jako nadmierna surowość kary w stosunku do jej celu. Z drugiej strony przedstawiciele doktryny zwracali uwagę na ściśle pieniężny charakter kary, rozumiany jedynie jako system kar istniejący obok odpowiedzialności karnoprawnej *sensu stricto*⁸. Wymierzane na podstawie przepisów odrębnych ustaw dodatkowe zobowiązania pieniężne miały realizować funkcję dyscyplinującą wobec podmiotów zobowiązanych nieprzestrzegających przepisów ustawy. W takim ujęciu naliczanie konkretnych zobowiązań pieniężnych następować miało niezależnie od winy podmiotu i miało jedynie charakter ekonomiczny⁹. Według nauki prawnej, kary pieniężne, ujmowane w taki sposób, nie miałyby żadnych znamion charakteru karnego, zwłaszcza że odpowiedzialność administracyjna nie byłaby warunkowana wyłącznie udowodnieniem winy, czyli elementem subiektywnym. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej był porównywany do charakteru odpowiedzialności cywilnej w kontekście kary umownej. Takie sankcje administracyjne miały jedynie stanowić narzędzie, które organy administracji publicznej mogą zastosować, nakładając określoną karę na zobowiązany podmiot.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego i doktryny akceptujące obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej sankcji administracyjnych nie może jednak być zaakceptowany. Obecnie o ile art. 189b k.p.a. wskazuje na ujęcie administracyjnej sankcji pieniężnej od strony ujemnych skutków prawnych następujących w sytuacji braku zastosowania się przez adresata normy sankcjonowanej do ustanowionego nakazu lub zakazu, o tyle tak wskazana definicja nie przedstawia prawnego charakteru sankcji. Wskazać należy, że administracyjna kara pieniężna stanowi pewien rodzaj sankcji posiadającej funkcje represyjne, prewencyjne i kompensacyjne, będącej konkretną reakcją organu administracji publicznej na niezgodne z prawem zachowanie sprawcy. Ustawodawca wskazuje jednocześnie wprost, w przepisach szczególnych, na okoliczności uzasadniające przyznanie odpowiedzialności pojęcia subiektywizującego. Wskazana w ten sposób definicja

⁸ B. Wierzbowski, *Problem kar administracyjnych w demokratycznym państwie prawnym*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*. t. 1, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla, Warszawa 2012, s. 961–962. Zob. również M. Kaczocho, *Kilka uwag prawno-legislacyjnych na temat fakultatywnych kar pieniężnych uregulowanych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1(27), s. 42–43.

⁹ J. Oniszczuk, *Notka do wyroku TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K. 17/97*, „Glosa” 1998, nr 6, s. 17–19.

sankcji pieniężnej zbieżna jest z charakterystyką przestępstwa jako (1) czynu człowieka (2) zabronionego przez ustawę (3) pod groźbą kary (4) jako zbrodnia albo występki (5) bezprawnego (6) zawinionego i (7) społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy¹⁰. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ogólnych przepisów o nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych powiązane było z obligatoryjnym uwzględnieniem gwarancji z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹. Zgodnie z tymi zasadami postępowanie przed organami administracji publicznej, które nakładają sankcje pieniężne, powinno spełniać wszystkie wymagane standardy procesowe określone w art. 6 EKPCz, mające na celu określenie zasad postępowania w przedmiocie przesłanek odpowiedzialności – mimo iż przepis EKPCz odwołuje się jedynie do zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu sądowego w sprawach karnych. Jeżeli więc ustawodawca kierował się w powyższych uwarunkowaniach celem dostosowania norm prawa krajowego do międzynarodowego, bezzasadny jest argument wskazujący jedynie na fakt, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny. Gdyby bowiem tak było, ustawodawca dostosowałby przepisy k.p.a. do wyników oceny TK uwzględniającej tę odpowiedzialność jako obiektywizującą – czego ustawodawca świadomie nie zrobił. Biorąc pod uwagę znaczną represyjność sankcji administracyjnych, należy opowiedzieć się za stanowiskiem uwzględniania nie tylko przepisów prawa administracyjnego, lecz również przepisów odrębnych z zakresu prawa i postępowania karnego.

Niniejszy artykuł poświęcony jest sankcjom pieniężnym w systemie prawa administracyjnego w zakresie realizowanej funkcji kary. Poprzez rozważania w przedmiocie charakteru represyjnego administracyjnej kary pieniężnej oraz funkcji będących tożsamymi dla sankcji administracyjnych oraz karnych, popartych następnie szerokim orzecznictwem TK, Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) – konkluzje doprowadzają do wniosku o potrzebie stosowania *per analogiam* przepisów prawa karnego do sankcji administracyjnych. Należy podkreślić, że stosowanie zwrotów niedookreślonych i blankietowych przy jednoczesnym stosowaniu elementów

¹⁰ L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G. Ius” 2013, nr 60(2), s. 30.

¹¹ 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. 1993, poz. 284), dalej „EKPCz”.

charakterystycznych dla prawa karnego wskazuje na brak możliwości pominięcia zagadnienia subiektywizacji odpowiedzialności administracyjnej oraz problematyki strony podmiotowej czynu w zakresie winy oraz związku pomiędzy popełnionym czynem a jego sprawcą. Przedmiotem rozważań są kary pieniężne o charakterze administracyjno-karnym, nałożane i wymierzone przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji administracyjnej. Dotyczą one naruszenia przez zindywidualizowany podmiot prawa określonych obowiązków prawnych związanych z niedopełnieniem obowiązku prawnego albo naruszeniem określonego zakazu ciążącego na danym podmiocie. Nowe uregulowania prawne, wprowadzone poprzez nowelizację, zostały dostosowane do licznych wyroków TK oraz NSA podkreślających konieczność wprowadzenia ogólnych przepisów dotyczących nałożenia kar pieniężnych.

1. Struktura prawna a charakter represyjny administracyjnych kar pieniężnych

Rozważając problematykę administracyjnych kar pieniężnych oraz standardów ich stosowania, należy podjąć próbę sklasyfikowania kar pieniężnych występujących w polskim porządku prawnym. Wskazać jednocześnie należy, że znowelizowane w roku 2017 przepisy k.p.a. zawierają definicję legalną administracyjnej kary pieniężnej (art. 189b), jak również wskazują na problematykę sposobu stosowaniu ustawy względniejszej dla strony (art. 189c) przy jednoczesnym opisie zasad nakładania administracyjnej kary pieniężnej (art. 189d–189e). Dodatkowo, przepisy k.p.a. wskazują na możliwość odstąpienia od nałożenia kary (art. 189f) wraz z określeniem przedawnienia nakładania kar (art. 189g) oraz ich egzekucji (art. 189j) przy jednoczesnym wskazaniu na możliwość udzielania ulg w wykonaniu kary (art. 189k). Sformułowane w ten sposób reguły ogólne nakładania administracyjnych kar pieniężnych przy jednoczesnym podkreśleniu *lex specialis derogat legi generali* (art. 189a) niewątpliwie mają zastosowanie w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez określone organy administracji publicznej. Problematyka wskazana w rozdziale IVa k.p.a. miała na celu dostosowanie reguł nakładania i wymierzania kar do regulacji wskazanych w art. 2 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji¹², jak również

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. 1997, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja”.

art. 6 i art. 7 EKPCz, skutkujących dostosowaniem przepisów prawa i postępowania administracyjnego do problematyki nakładania kar w stosunku do podmiotów zbiorowych. Przepisy ustawy ogólnie jednak uregulowały konstrukcję prawną kar pieniężnych, skutkując tym samym brakiem możliwości jednoznacznego zakwalifikowania ich do odpowiedzialności administracyjnej. W doktrynie prawa administracyjnego kwalifikuje się administracyjne kary pieniężne jako jedno z sankcji administracyjnych, które należą do dziedziny prawa administracyjnego materialnego z uwagi na ich stosowanie przez organy administracji publicznej¹³. Obecnie uwzględniana konstrukcja kar pieniężnych nie przyznaje im, według przedstawicieli doktryny, przymiotu sankcji w rozumieniu prawa karnego¹⁴. Ustanowienie kar, chociaż są one tak samo surowe jak sankcje karne orzekane przez sądy, mają na celu, w ocenie doktryny, tylko zapewnienie prawidłowego wykonywania przepisów prawa administracyjnego oraz wydanych decyzji administracyjnych, a surowość kary jest jedynie powiązana z przymuszeniem przedsiębiorców do respektowania określonych nakazów i zakazów¹⁵. Przy takiej ocenie wątpliwe byłoby przyznanie racji ustawodawcy, który dokonał znacznej subiektywizacji przepisów odpowiedzialności administracyjnej w przepisach szczególnych oraz w art. 189e k.p.a., niemniej jednak nie jest to podnoszone przez doktrynę jako nieprawidłowe działanie ustawodawcy. Stanowisko doktryny opiera się na przyznaniu, że charakterystyczne dla sankcji administracyjnych dyrektywy wymiaru kary pieniężnej miałyby być jedynie związane z odpowiedzialnością obiektywną, czyli tzw. obiektywną bezprawnością, a zaliczenie ich do odpowiedzialności karnej pozbawiłoby ich takiego prymatu, skutkując obowiązkiem oparcia odpowiedzialności na zasadzie winy. W doktrynie prawa administracyjnego takie funkcjonowanie jest szeroko kwestionowane¹⁶. Uznaje się, że uzasadnieniem dla rozdzielenia prawa administracyjnego od prawa karnego jest konieczność wyodrębnienia

¹³ M. Szpyrka, *Europejskie standardy stosowania kar pieniężnych na przykładzie polskiego prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2020, s. 44.

¹⁴ M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie...*, s. 17 i n.; T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2007, s. 366–467. Także A. Kaźmierska-Patryczna, A. Rabięga-Przyłęcka, *Sankcje administracyjne na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie bez zezwolenia lub niszczenie drzew i krzewów*, Warszawa 2011, s. 433 i n.

¹⁵ J. Jendrośka, *Kary administracyjne*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza*, pod red. R. Mastalskiego, Wrocław 2001, s. 44.

¹⁶ M. Stahl, *op. cit.*, s. 652.

poszczególnych dziedzin prawa. Argumentuje się, że każda dziedzina prawa powinna mieć własne środki prawne sankcjonowania podmiotów prawa za naruszenia obowiązków, nakazów i zakazów wynikających z norm prawnych należących do danej dziedziny¹⁷, a odpowiedzialność może być rozumiana monistycznie, jedynie w zakresie konkretnej dziedziny prawa, bez możliwości odwoływania się do zasad występujących w innych gałęziach prawa. Należy się z tym jednak nie zgodzić.

W teorii prawa przyjmuje się, że sankcją w znaczeniu ogólnym jest odpowiedzialność podmiotu prawnego w sytuacji przekroczenia przez niego normy sankcjonowanej, skutkującej zastosowaniem przez odpowiedni organ, w ramach przymusu państwowego, odpowiedniej represji. Niemniej jednak, skutki przekroczenia normy sankcjonującej wskazane w przepisach prawa powszechnie obowiązującego nie muszą w każdym przypadku polegać na pogorszeniu określonej sytuacji prawnej zindywidualizowanego podmiotu prawnego. Inaczej ujmując, sankcja administracyjna, będąca normą sankcjonującą za naruszenie normy sankcjonowanej, nie musi zawsze skutkować nałożeniem konkretnego obowiązku na podmiot lub pozbawić go konkretnego uprawnienia¹⁸. Podstawowym bowiem kryterium podziału kar pieniężnych jest podział na fakultatywność bądź obligatoryjność ich nakładania. Obecnie, z uwagi na odrębne rozróżnienie przez przedstawicieli doktryny charakteru prawnego kar pieniężnych, a także z uwagi na wyodrębnione kryteria podziału, system prawa wskazuje na możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w ramach szeroko rozumianego uznania podmiotu uprawnionego do nałożenia kary¹⁹.

W polskim systemie prawa karnego oraz administracyjnego kary i środki są względnie oznaczone przez przepisy ustawy, które wskazują

¹⁷ I. Niżnik-Dobosz, op. cit., s. 129.

¹⁸ D. Fleszer, *Administracyjne kary pieniężne*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2022, nr 20(1), s. 90–91.

¹⁹ Zob. art. 189f k.p.a. oraz A. Żywicka, M. Wierzbowski, *Administracyjne kary pieniężne w ustawie o produktach kosmetycznych a dyrektywy wymiaru kary z art. 189d Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2022, nr 3(39), s. 49. Wskazuje się, że mechanizm ustalania wysokości kar w prawie administracyjnym opiera się na zastosowaniu mechanizmu uznania administracyjnego, który, poprzez wskazywanie górnej granicy kary, pozwala na podjęcie swobodnej decyzji przez organ administracji publicznej bez odgórnego nakładania kryteriów wymiaru kary w danej sprawie. Jednocześnie z uwagi na regulację zawartą w art. 189d k.p.a. organy powinny uwzględniać ogólne wytyczne dotyczące dyrektywy wymiaru kary pieniężnej przy jednoczesnym uwzględnianiu zasady prawdy obiektywnej i zasady przekonywania. Nie wykluczone bowiem jest, aby organ administracji publicznej odstąpił od nałożonej kary lub złągodził jej wymiar.

na rodzaj i granice zagrożenia karą, przy czym decyzję w przedmiocie jej nałożenia ustawodawca pozostawia do uznania konkretnemu organowi, w szczególności w sytuacji łagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Wyodrębnienie w polskim prawie formy fakultatywności kary ma na celu przydzielenie organom pewnej swobody w kształtowaniu konkretnej treści rozstrzygnięcia, lecz w granicach prawa²⁰. Należy jednak podkreślić, że sankcja łączy się ze zrealizowaniem konkretnego czynu wskazanego w ustawie, a możliwość poniesienia odpowiedzialności zależy od wykazania dokonania czynu, będącego ściśle powiązaniem z poniesioną winą oraz uzewnętrznieniem konkretnego zamiaru skutkującego zachowaniem zmierzającym do wypełnienia znamion czynu zabronionego²¹. W konsekwencji – po pierwsze, w przypadku przekroczenia normy sankcjonowanej, skutki naruszenia mogą zostać jednak zminimalizowane. Po drugie, podmiot zobowiązany w prawie administracyjnym byłby uprawniony do skorzystania z mechanizmów charakterystycznych dla prawa karnego. Wprowadzając do k.p.a. przepisy działu IVa, ustawodawca określił obszar działań podlegających sankcjom w postaci administracyjnych kar pieniężnych. Wprowadził przy tym do przepisów ogólnych odpowiednie regulacje dotyczące dyrektyw wymiaru kary (art. 189d k.p.a.) oraz możliwości odstąpienia od jej nałożenia z powodu siły wyższej (art. 189e k.p.a.) – stanowi to wyraźne założenie ustawodawcy, prowadzące do możliwości stosowania przepisów prawa karnego *per analogiam*. Z tego powodu wprowadzenie do prawa administracyjnego takiej regulacji, obejmującej odpowiedzialność administracyjną za niedopełnienie obowiązku, powinno skutkować poszerzeniem granic karalności na obszar naruszenia administracyjnego dobra prawnego, przy jednoczesnym uwzględnianiu mechanizmów i zasad wyrażonych w prawie karnym.

W ramach tego kryterium przyjęcie koncepcji subiektywizacji odpowiedzialności miałyby z jednej strony zasadniczy wpływ na gwarancje procesowe i gwarancje ochrony sprawców czynu, w szczególności w przedmiocie możliwości wniesienia konkretnego środka zaskarżenia – w związku z wyposażeniem w ten sposób organów w konkretne atrybuty tradycyjnie zastrzeżone dla wymiaru sprawiedliwości²².

²⁰ M. Kaczocho, op. cit., s. 46–47.

²¹ Zob. R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 61(2), s. 101.

²² Ibidem.

Z drugiej strony, obligatoryjne kary pieniężne występują w przypadku wskazania spełnienia wszelkich przesłanek odpowiedzialności prawnej przy jednoczesnym braku występowania przepisów ograniczających bądź wyłączających wymierzenie konkretnej sankcji. Nie oznacza to jednak, że w przypadku zarówno fakultatywnych, jak i obligatoryjnych kar pieniężnych ich wysokość określana jest w oparciu o liberalne zasady, lecz o przepisy wskazujące na dyrektywy wymiaru kary i o stopień naruszenia prawa, przy jednoczesnym uwzględnianiu konkretnych stawek, wysokości lub widełek ustawowych.

Określenie pojęcia odpowiedzialności za przekroczenie normy sankcjonowanej, a także zasad i warunków konkretnej odpowiedzialności przy jednoczesnym wskazaniu możliwości jej wyłączenia za zachowania nieprzekraczające znamion konkretnego deliktu prawnego występuje więc nie tylko w ramach gałęzi prawa administracyjnego, lecz również prawa karnego. W obliczu powyższych rozważań ustawodawca przy konstruowaniu ogólnych zasad dotyczących administracyjnych kar pieniężnych realizował *per se* funkcję prewencyjną oraz represyjną wynikającą z norm prawa karnego, w szczególności w zakresie zasad dotyczących warunków odpowiedzialności i zasad wymiaru za delikt administracyjny. Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnych jest właśnie nie tylko prewencja (ogólna bądź szczególna), lecz przede wszystkim represja – podobnie jak w prawie karnym. Stanowi to kolejny przejaw zbliżenia odpowiedzialności administracyjnej do karnej. Wskazać należy, że administracyjne kary pieniężne zaliczyć należy do odpowiedzialności karnej jako trzeci, istniejący obok odpowiedzialności za przestępstwa oraz odpowiedzialności za wykroczenia, rodzaj takiej odpowiedzialności²³. Przesłanki nakładania administracyjnych kar pieniężnych jednoznacznie wskazują na zbliżanie, jak nie scalenie, funkcji kary w obu gałęziach prawa. Należy podkreślić, że obie instytucje mają na celu wymuszenie określonych zachowań adresatów norm sankcjonowanych. O ile jednak umieszczenie administracyjnych kar pieniężnych w ramach k.p.a. było jedynie narzędziem służącym przyspieszeniu postępowania dowodowego oraz ograniczeniem udziału czynnika sądowego, o tyle zasady ogólne, jak również problematyka nakładania kar pod kątem kryterium strony podmiotowej i przedmiotowej

²³ W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 79. Tak też H. Kisilowska, G. Zieliński, *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2020, nr 43.

są analogiczne do rozwiązań wskazanych w prawie karnym²⁴, skutkując jednocześnie potrzebą respektowania przez organy administracji publicznej, sądy administracyjne i powszechne *per analogiam* mechanizmów i zasad zastosowanych w prawie karnym. Konkretyzując powyższe założenie na podstawie przepisów Kodeksu karnego²⁵, możliwe jest zatem wskazanie potrzeby zastosowania przepisów karnych obejmujących przede wszystkim ustalanie strony podmiotowej czynu (art. 9 k.k.), jedności czynu i czynu ciągłego (art. 11 i 12 k.k.), form popełnienia przestępstwa (art. 13–24 k.k.) przy jednoczesnym uwzględnieniu zasady ogólnej działu IVa k.p.a. w przedmiocie nakładania i wymierzania sankcji przede wszystkim na jednostkę o charakterze zbiorowym (uwaga pod kątem stosowania *per analogiam* art. 21 k.k.), okoliczności wyłączających winę (rozdział III k.k.) i bezprawność, mając na uwadze kontratyp wynikający z art. 189e k.p.a., dyrektywy wymiaru kary (art. 53 k.k.), mając na uwadze dyrektywy wynikające z art. 189d k.p.a., nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.), recydywę (art. 64 k.k.), o ile obejmowałyby to indywidualizację co do dyrektywy z art. 189d pkt 2 k.p.a., jak również zbieg przestępstw, ciąg przestępstw oraz karę łączną (wybrane przepisy rozdziału IX k.k. przy uwzględnieniu przepisów rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego²⁶).

Należy bowiem podkreślić, że w praktyce dolegliwość powiązana z nałożeniem konkretnych sankcji administracyjnych może być odczuwalna przez podmiot prawny jako większa niż w przypadku zastosowania sankcji karnych. Jeżeli więc w praktyce możliwe jest spostrzeżenie znacznie większej surowości sankcji administracyjnych, istota posiłkowego stosowania przepisów prawa karnego do odpowiedzialności administracyjnej tkwi w przyjęciu, że odpowiedzialność ta jest częścią

²⁴ W doktrynie prawa administracyjnego uważa się jednak, że typowymi cechami administracyjnych kar pieniężnych są: „1) nakłada się je za samo naruszenie obowiązku prawnego (określonego w ustawie lub akcie administracyjnym), bez względu na winę sprawcy, 2) kary pieniężne nie są indywidualizowane – przepisy prawa określają ich wysokość proporcjonalnie do wartości dóbr chronionych, przy określeniu rozmiaru ich naruszenia, najczęściej tzw. stawek sztywnych, 3) podmiotami, na które nakłada się karę, są nie tylko osoby fizyczne, lecz także jednostki organizacyjne, 4) wymierzenie kar następuje w trybie postępowania administracyjnego, w formie decyzji administracyjnej, 5) sądowa kontrola wymierzania kar administracyjnych jest sprawowana, pod kątem legalności, przez sądy administracyjne” (zob. L. Klat-Wiertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie...*, s. 70–71).

²⁵ Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 17), dalej „k.k.”.

²⁶ Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 37).

odpowiedzialności karnej, wobec czego zrozumiałe i akceptowalne powinno być przyznanie analogicznych uprawnień procesowych oraz ochronnych wobec podmiotów prawa administracyjnego. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny uważa jednak, że przesłanką poniesienia powyższej odpowiedzialności jest zapewnienie należytego wykonywania konkretnej działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę²⁷. Taka argumentacja dotycząca możliwości nakładania administracyjnych sankcji jest nie do pogodzenia z ich konstrukcją prawną oraz ich celem wyrażonym w orzecznictwie międzynarodowym. Należy więc zgodzić się z M. Rogackim, że nie istnieją ściśle rozgraniczenia dwóch reżimów odpowiedzialności, co przejawia się m.in. tożsamą surowością nakładanych kar pieniężnych, podmiotem kary w postaci osób fizycznych oraz osób prawnych, a także tożsamą kwestią ulegania przedawnieniu przez czyn zabroniony²⁸. Regulacja administracyjnych kar pieniężnych jest jednak coraz szerzej stosowana w ustawodawstwie oraz w praktyce przez organy administracji publicznej, powoli zastępując długotrwały czas trwania postępowań sądowych oraz przepisy regulujące odpowiedzialność za przestępstwa oraz wykroczenia. Takie zastosowanie administracyjnych kar pieniężnych jednoznacznie wskazuje na ich przybliżanie do sankcji karnych, skutkując, jak można sądzić, przyznaniem im większego prymatu funkcji represyjnej niż prewencyjnej. Dominowanie funkcji represyjnej nad pozostałymi funkcjami przy administracyjnych karach pieniężnych umożliwia stwierdzenie, że celem odpowiedzialności administracyjnej nie jest już ochrona porządku administracyjnego, lecz dokonanie odwetu w stosunku do zawinionego czynu²⁹.

2. Administracyjne kary pieniężne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, niemal od początku istnienia kar pieniężnych, jednoznacznie wskazuje się na charakter sankcji karnych w świetle przepisów

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Olsztynie z 24 VI 2014 r., sygn. akt II SA/OI 419/14, orzeczenie niepubl.

²⁸ M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr 8(5).

²⁹ *A contrario*: M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 100.

EKPCz w stosunku do nakładanych na przedsiębiorców dolegliwych kar pieniężnych³⁰. Dopuszczalne jest przekazanie funkcji orzeczniczych w sprawach o określone drobne czyny karalne właśnie organom administracji, przy czym ustawodawca jest zobowiązany zagwarantować możliwość prawidłowego odwołania się od wydanej decyzji do sądu spełniającego kryteria z art. 6 EKPCz³¹. Trafnie zauważa Trybunał, iż skuteczne odwołanie się do sądu jest ściśle powiązane z takimi cechami kary administracyjnej jak funkcja retrybucyjna oraz surowość sankcji, charakterystycznymi dla sankcji karnych, skutkując obowiązkiem zapewnienia określonych gwarancji procesowych wskazanych dla spraw karnych³². Należy zauważyć, że konstrukcja prawna kar pieniężnych w przepisach szczególnych jest uregulowana w sposób charakterystyczny dla sankcji penalnych. Samodzielne zakwalifikowanie przez ustawodawcę danych czynów do sankcji administracyjnych, spełniających jednak wymogi dla prawa karnego, jest często błędne oraz skutkuje wprost brakiem zagwarantowania wszelkich możliwości prawnych zarezerwowanych dla prawa karnego, takich jak możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części (art. 46 § 1 k.k.)³³, umorzenie postępowania (art. 66 k.k.)³⁴, realny zbieg przestępstw i orzeczenia kary

³⁰ Wyrok ETPCz z 24 IX 1997 r., sprawa 18996/91, *Garyfallou ABBE v. Grecja*, LEX nr 1737369; decyzja ETPCz z 23 III 2000 r., sprawa 36706/97, *Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa Ltd v. Grecja*, LEX nr 76234.

³¹ Wyrok ETPCz z 29 IV 1988 r., sprawa 10328/83, *Marlene Belilos v. Szwajcaria*, LEX nr 81048. Należy podkreślić, że w takim przypadku zapewniona musi być sądowa kontrola poprawności decyzji administracyjnej pod kątem jej legalności oraz poprawności, przy czym kontrola sądowa musi być przeprowadzona w sposób pełny i prawidłowy, zakończona prawomocnym rozstrzygnięciem sądu, a w toku procesu muszą być zapewnione standardy procesowe wynikające z art. 6 ust. 2 i ust. 3 Konwencji (D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 202).

³² Wyrok ETPCz z 8 VI 1976 r., sprawa 5100/71, *Engel i inni v. Holandia*, LEX nr 80797.

³³ Uchwała Sądu Najwyższego (SN) z 13 XII 2000 r., sygn. akt I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2, w której wskazano, że „[s]koro bowiem ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody «w całości albo w części», a więc w istocie uznaniowe, gdyż zależne od oceny okoliczności konkretnej sprawy, stosowanie omawianego środka karnego, to wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa, w pełni zabezpieczającego w postępowaniu karnym interesy pokrzywdzonego, a zarazem uwzględniającego zasadę odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców, należeć powinien w konkretnym wypadku do sądu”.

³⁴ Zob. wyrok SN z 20 X 2011 r., sygn. akt III KK 159/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 14: „Skoro jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania jest wymóg, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego musi dojść nie tylko do wniosku, że sam fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a zatem istnieją wystarczające podstawy, aby oskarżonemu

łącznej w ramach wyroku łącznego (art. 85–91 k.k.) czy też powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.k.). Należy wskazać, że szeroki zakres luzu decyzyjnego w ramach uznania administracyjnego, jak również widełkowy sposób („od... do...”) wskazywania wysokości kary przy jednoczesnej możliwości kontroli sądowej są tożsame z elementami charakterystycznymi dla prawa karnego³⁵.

Ustalenie rzeczywistej natury sankcji i charakteru grożącej sankcji, a nie gałęzi prawa, jest dla ETPCz kluczową kwestią³⁶. Jak zresztą wskazano powyżej, fakultatywność oraz obligatoryjność kar pieniężnych są elementami charakterystycznymi dla gałęzi prawa karnego, w szczególności w zakresie odstąpienia od wymierzenia kary bądź w ramach przedawnienia czynu zabronionego. Kiedy spojrzymy na podobieństwa w zakresie nałożenia kar, nie będzie zaskoczeniem, że ETPCz dąży do szerokiego stosowania gwarancji procesowych charakterystycznych dla prawa karnego i w swoim orzecznictwie stosuje szerokie rozumienie pojęcie „sprawy karnej”. Gdyby sytuacja była odmienna, zakwestionowanie konsekwentnego nałożenia administracyjnych kar pieniężnych na wszystkie podmioty za tę samą naruszoną zasadę, bez możliwości wykazania istnienia okoliczności, które zwalniają od odpowiedzialności,

przypisać popełnienie tego czynu, lecz także powinien wyjaśnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego czynu rzutujące na ocenę zarówno stopnia jego społecznej szkodliwości, jak i stopnia zawinienia oskarżonego”. W oparciu o czystą teorię normatywną winy, przyjętą na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., stan psychiczny sprawcy jest elementem strony podmiotowej czynu, natomiast ocena winy dotyczy samego czynu zabronionego. Z tej perspektywy wina występuje, gdy w konkretnej sytuacji można było oczekiwać, że sprawca postąpi zgodnie z prawem.

³⁵ ETPCz wskazał bowiem, że jeżeli sankcja ma na celu represję lub prewencję oraz represję, wówczas możliwe jest określenie, że czyn jest „kryminalny”, a sankcja ma charakter karny. Zob. wyrok ETPCz z 10 II 2009 r., sprawa 14939/03, *Zolotukhin v. Rosja*, LEX nr 28997525; wyrok ETPCz z 25 VI 2009 r., sprawa 55759/07, *Maresti v. Chorwacja*, LEX nr 504442. Na niniejsze rozumienie sankcji administracyjnej wskazał również TK w wyroku z 11 X 2016 r., sygn. akt K 24/15, OTK-A 2016, nr 1, poz. 77. Jednak istotne jest podkreślenie, że w orzecznictwie TK istnieje stanowisko, zgodnie z którym stosowanie administracyjnych kar pieniężnych jest rozumiane jako reakcja na naruszenie ustawowych obowiązków, a kara administracyjna pełni jedynie funkcję przymusu, służącą zapewnieniu realizacji wybranych zadań administracyjnych. TK wskazywał jednak, że granica między deliktem administracyjnym a wykroczeniem bywa elastyczna, a jej określenie w wielu sytuacjach zależy od decyzji władzy ustawodawczej. Zob. wyrok TK z 31 III 2008 r., SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30; wyrok TK z 15 I 2007 r., sygn. akt P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

³⁶ Wyrok ETPCz z 25 VIII 1987 r., skarga nr 9912/82, *Lutz v. Niemcy*, LEX nr 81036; wyrok ETPCz z 26 VII 2007 r., skarga nr 11034/8, *Weber v. Szwajcaria*, LEX nr 292589.

byłoby znacznie trudniejsze. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że jeżeli dana regulacja prawna obejmująca sankcję za niedochowanie danego obowiązku nie należy w danym państwie do prawa karnego, to nie posiada ona karnego charakteru, jeżeli już ETPCz przyjął, że dla klasyfikacji tej sankcji jako karnej pierwszorzędne znaczenie ma jej rodzaj i wysokość, jak również cel, któremu dana sankcja ma służyć³⁷. Zgodzić się należy z Ł. Augustyniakiem, że „[n]ie bez znaczenia jest [...] fakt, że w polskim porządku prawnym niezwykle trudno jest wyegzekwować odpowiedzialność karną jednostek organizacyjnych, gdy tymczasem nakładanie kar administracyjnych na te podmioty nie nastrocza większych trudności”³⁸. Zagadnienie to prowadzi do wniosku, że administracyjne kary pieniężne – choć, jak wskazano już wcześniej, stanowią swoiste *novum* w systemie prawa i postępowania administracyjnego – nie mogą być interpretowane w oddzieleniu od norm prawa i postępowania karnego. Pogląd przeciwny, wskazujący zarówno, że ETPCz w swojej ugruntowanym orzecznictwie odwołuje się jedynie do niektórych kar pieniężnych (z czym nie należy się zgodzić, bowiem ETPCz odwołuje się każdorazowo do rodzaju, wysokości i celu sankcji administracyjnej przy określeniu jej jako karna, a nie do swoistego wybrania jedynie niektórych sankcji karnych w różnych gałęzi), jak i wskazujący, że do sankcji administracyjnych nie należy stosować sankcji karnych, należy uznać za znacznie chybiony. Nie oznacza to, że sankcje administracyjne należy uznawać za karne, lecz należy uwzględnić pogląd statuujący konieczność zachowania określonego, tożsamego jak w prawie karnym, standardu wymierzania i nakładania sankcji. Jeżeli nie dojdzie do ujednoczenia tych standardów w prawie administracyjnym w analogiczny sposób jak w prawie karnym, wówczas w dalszym ciągu aktualne będzie stwierdzenie Ł. Augustyniaka. To natomiast w ogóle nie będzie zgodne z zamierzeniem ustawodawcy oraz będzie sprzeczne z istotą i charakterem odpowiedzialności administracyjnoprawnej pod kątem rozwiązań konstytucyjnych i międzynarodowych.

Zresztą, w strukturze administracyjnych kar pieniężnych występują liczne zwroty niedookreślone oraz blankietowe, które – choć stojące w sprzeczności z Rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady

³⁷ I. Sepiolo-Jankowska, *Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 89; D. Fleszer, op. cit., s. 96; Ł. Augustyniak, *Administracyjne kary pieniężne w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3(4), s. 185.

³⁸ Ł. Augustyniak, op. cit.

Europy³⁹ – obligują organy administracji publicznej do dokładności w przedmiocie ich interpretowania. O ile sankcje administracyjne są karami, których podstawowym celem jest jednak represja, o tyle zastosowanie powyższych zwrotów, obok elementów charakterystycznych dla prawa karnego, skutkować może określeniem przepisów jako niekonstytucyjnych w związku z art. 2 Konstytucji, regulującym zasady określoności przepisów represyjnych, rozumianych też jako kary pieniężne⁴⁰. Przesłanki nakładania jakichkolwiek kar pieniężnych powinny być wyrażone w sposób precyzyjny, określający sankcję oraz przesłanki jej wymierzania przy jednoczesnym regulowaniu problematyki zasady *ne bis in idem*⁴¹ oraz zasady *lex retro non agit*. Każda sprawa w przedmiocie nałożenia sankcji powinna kończyć się wydaniem prawidłowej decyzji administracyjnej, regulującej zakres podmiotowy i przedmiotowy wymierzonej kary, w tym również winy. Występowanie w strukturze administracyjnych kar pieniężnych przepisów blankietowych oraz zwrotów niedookreślonych skutkuje obowiązkiem odniesienia się do zasad ogólnych prawa, w tym przede wszystkim prawa karnego⁴².

Kryminalny charakter czynu sankcjonowanego w prawie administracyjnym nie pozwala bowiem na ograniczoną regulację wymierzania kary, skutkując tym samym, że przepisy nie są jednoznaczne i precyzyjne. Oczywiście stosowane uznanie administracyjne może odpowiadać na wszelkie powyższe zarzuty, jednak w przypadku ściśle uregulowanych ustawowych przesłanek wymiaru kary pieniężnej sądy administracyjne nie są w stanie dysponować wystarczająco precyzyjnymi instrumentami,

³⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(91) 1 z dnia 13 II 1991 r. Wskazano w niej, że władze administracyjne mają znaczne uprawnienia sankcyjne powiązane ze wzmoczoną rolą tzw. państwa administracyjnego, a „[z] punktu widzenia ochrony praw jednostki «za pożądane należy uznać zahamowanie rozprzestrzeniania się sankcji administracyjnych»”. Zob. również wyrok NSA z 5 XII 2012 r., sygn. akt II OSK 2377/12, LEX nr 1367351, w którym podkreślono charakter represyjny oraz ekonomiczny sankcji administracyjnej.

⁴⁰ Wyrok TK z 9 X 2012 r., sygn. akt P 27/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 104. Zob. również wyrok SN z 14 IV 2010 r., sygn. akt III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 288.

⁴¹ Zob. decyzja Komitetu Praw Człowieka z 2 XI 1987 r., *A.P. v. Italy*, Communication No. 204/1986, U.N. Doc. Supp. No. 1980, 40 (A/43/40); M. Płachta, *Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 1(4), s. 48–51.

⁴² Zob. również pismo Rzecznika Praw Obywatelskim do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 I 2013 r., RPO-722886-V/2023/PM: „Z uwagi na niejednokrotnie znaczną wysokość administracyjnych kar pieniężnych w zasadzie trudno jest wskazać granicę pomiędzy sankcją administracyjną (karą pieniężną) a karą kryminalną wyrażoną w pieniądzu (karą grzywny)”.

pozwalającymi na dokładną oraz prawidłową ocenę czynu i wysokości wymierzonej kary pieniężnej. Nie jest bowiem możliwe oparcie się jedynie na przepisie blankietowym⁴³. Jeżeli regulacja prawna ustanawiająca określoną sankcję administracyjną stosuje zwroty niedookreślone oraz przepisy blankietowe, wówczas kwalifikacja czynu administracyjnego musi polegać na odniesieniu się do zasad ogólnych prawa, a przede wszystkim do przepisów prawa karnego⁴⁴ – właśnie z uwagi na tożsamy cel i podobieństwa.

3. Funkcja prewencyjna i represyjna jako obowiązek uwzględniania elementów subiektywizacji odpowiedzialności, w szczególności winy w postępowaniu administracyjnym

Sama problematyka funkcji administracyjnych kar pieniężnych ściśle odnosi się do zadań nałożonych przez ustawodawcę w rozdziale IVa k.p.a. Przepisom o karach pieniężnych, wyposażającym organy administracji publicznej w szczególne środki wpływające na sytuację

⁴³ Słusznie zauważa to M. Kaczocho, wskazując, że „[m]inister właściwy do spraw zdrowia, wydając decyzję o wymierzeniu kary pieniężnej, nie może się oprzeć jedynie na przepisie blankietowym, gdyż przepis ten wymaga współzastosowania z innym przepisem ustawy o świadczeniach lub aktu wykonawczego do niej, który został naruszony przez aptekę albo organ NFZ. W obydwu przypadkach niezbędne jest również wskazanie w uzasadnieniu decyzji administracyjnej sposobu interpretacji niedookreślonego pojęcia lub zwrotu blankietowego, tak aby strona mogła się zapoznać z przesłankami wymierzenia kary pieniężnej” (M. Kaczocho, op. cit., s. 46).

⁴⁴ Słusznie zauważono, że „[o]dpowiedzialność osób fizycznych i innych podmiotów za naruszenia obowiązków o charakterze administracyjno-porządkowym w trybie administracyjno-karnym, tzn. związana z nakładaniem przez organ sankcji służącej zapewnieniu realizacji zadań władzy wykonawczej, jest przewidziana np. w Ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. 2013, poz. 260) czy Ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2012, poz. 1059). Unormowania prawne tego rodzaju odpowiedzialności nie mają jednak charakteru kompleksowego. Tylko niekiedy i w bardzo wycinkowym zakresie odnoszą się one do zagadnień o charakterze ogólnym, np. dyrektyw wymiaru sankcji (np. art. 56 ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne). Zasadniczo dotyczą tylko typów naruszeń, z którymi wiąże się stosowanie sankcji administracyjno-karnych. W pozostałej zaś części odsyłają do przepisów ogólnych, obowiązujących w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym” – odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – z upoważnienia ministra na interpelację nr 16676 w sprawie wypowiedzi rzecznika praw obywatelskich dotyczącej karania obywateli RP w trybie administracyjnym, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=34004698> (dostęp: 13 I 2024).

podmiotu w przypadku przekroczenia normy sankcjonowanej, zostały jednoznacznie przyznane przez ustawodawcę funkcje prewencyjna oraz represyjna. Należy bowiem zresztą zauważyć, że cele sankcji administracyjnych jako „represja, prewencja ogólna i szczególna, a niekiedy także kompensacja” zostały już wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy z 2017 r. wprowadzającej przepisy działu IVa do k.p.a.⁴⁵ Nie ulega wątpliwości, że doszło w tym zakresie do jednoznacznego zrównania celów nakładania administracyjnych kar pieniężnych oraz sankcji karnych, przy jednoznacznym wskazaniu priorytetu represji i prewencji jako głównych celów nałożenia administracyjnych kar pieniężnych. Przedmiotem ochrony w tym znaczeniu, w przeciwieństwie do funkcji kompensacyjnej oraz redystrybucyjnej, miałyby być celowe ukaranie sprawcy za czyn niezgodny z przepisami prawa, tj. w zakresie przekroczenia nakazu lub działania wbrew zakazowi wskazanemu w ustawie. Włączenie funkcji typowej dla sankcji karnej nie stanowi pomyłki legislacyjnej, lecz wskazuje na świadome działanie legislatora w przedmiocie przyjmowania dla celów prawa administracyjnego rozwiązań również z innych gałęzi prawa, w tym przypadku z prawa karnego⁴⁶. W praktyce zresztą zarówno literatura prawnicza, jak i orzecznictwo są zgodne w przedmiocie możliwości przypisania administracyjnym karom pieniężnych charakteru represyjnego, chociaż podkreśla się w dalszym ciągu jego mniejsze znaczenie w stosunku do funkcji prewencyjnej⁴⁷. Inaczej mówiąc, w praktyce cel represyjny został potraktowany bardziej jako element uzupełniający sankcji administracyjnej niż jako funkcja mogąca być rozumiana na równi z prewencją.

Funkcja prewencyjna, rozumiana jako odpłata za naruszenie określonego dobra prawnego z tytułu przekroczenia normy sankcjonowanej, służy przede wszystkim na przyszłość, regulując i wskazując sprawcy

⁴⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (UD33), <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12287313> (dostęp: 1 I 2024). Wskazano w nim również, że „[w] związku z tym uzasadnione jest sformułowanie ogólnych zasad nakładania i wymierzania administracyjnych kar pieniężnych. Dzięki temu zapewnione zostaną jednolite standardy traktowania jednostek oraz zagwarantowane zostanie wymierzanie kar racjonalnych i odpowiadających wadze popełnionego naruszenia”.

⁴⁶ R. Suwaj, *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021, s. 143–160.

⁴⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 16 I 2019 r., sygn. akt II SA/Gl 470/18, LEX nr 2626500; decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 3 XI 2022 r., sygn. DKN.5131.18.2022; decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 31 V 2022 r., sygn. DKN.5131.51.2021.

(przedsiębiorcy) możliwość (ponownego tożsamego) orzeczenia odpowiedzialności administracyjnej. Ustanowienie w tym zakresie odpowiedzialności prawnej stanowić ma dla podmiotu prawnego przestrożę zagrożenia karą administracyjną, przy czym wymierzana ona jest za stany przeszłe w sytuacji nastąpienia już określonego deliktu administracyjnego. Adresatem funkcji prewencyjnej jest każdy podmiot, zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, który może zostać zagrożony nałożeniem kary w przypadku niedostosowania swojego zachowania do normy prawnej wyrażonej w konkretnym przepisie prawnym. Jednak, w przeciwieństwie do funkcji represyjnej, nie wskazuje ona na cel dolegliwości dla sprawy czynu, lecz zmierza do prawnego uregulowania zachowań podmiotów zobowiązanych. Sankcje administracyjne, z tego powodu, mają zastosowanie automatyczne i z mocy ustawy, a realizacja funkcji prewencyjnej odbywa się już przez samo ustanowienie konkretnych przepisów prawnych⁴⁸. Wskazuje się jednak, że prewencyjność sankcji administracyjnej przejawia się poprzez realizację funkcji sprawiedliwościowej, polegającej na odstraszeniu tożsamych podmiotów prawa od popełnienia konkretnych czynów, a nie poprzez jej surowość. Z drugiej strony instytucja kary pieniężnej, wykazując liczne podobieństwa do sankcji karnej, realizuje jednocześnie funkcję represyjną, przypisywaną tradycyjnie subiektywnej odpowiedzialności prawnej, mającej na celu ukaranie sprawcy czynu zabronionego w przypadku zaistnienia winy sprawcy przy jednoczesnym istnieniu związku przyczynowo skutkowego pomiędzy czynem a sprawcą (art. 1 § 3 k.k.). W tym znaczeniu funkcja represyjna stanowić miałaby odpłatę za popełnienie czynu zabronionego prawem, jednocześnie skutkującą określoną dolegliwością wobec sprawcy. Warto podkreślić, że funkcje represyjna oraz prewencyjna administracyjnych kar pieniężnych nie mogą być jednak prawidłowo realizowane w przypadku ukształtowania odpowiedzialności nieopartej na przesłance winy.

Przy rozpatrywaniu zagadnienia struktury administracyjnych kar pieniężnych nie jest możliwe pominięcie zagadnienia subiektywizacji odpowiedzialności administracyjnej, opartej na przesłance winy. Zasada odpowiedzialności za popełniony czyn jest w prawie karnym regułą, natomiast w prawie administracyjnym stanowi zagadnienie budzące poważne kontrowersje, w szczególności w sytuacji wyróżnienia jednego

⁴⁸ W. Warkała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 26.

tożsamego stanowiska. Sama odpowiedzialność jest jednak dlatego istotna, że wskazuje na podstawę ponoszenia kary za dokonany czyn. W nauce prawa karnego uważa się, że odpowiedzialność nie może być oparta jedynie na niezewnętrznych myśli, poglądach, jak również na właściwościach fizycznych lub psychicznych⁴⁹. Rozważając jakąkolwiek odpowiedzialność na gruncie prawa karnego, nie można pominąć zagadnienia przesłanki winy, stanowiącej stronę podmiotową danego czynu zabronionego. W tym przypadku uważa się, że wina reguluje sprawiedliwe poniesienie odpowiedzialności w sytuacji prawidłowego przypisania sprawcy winy w czasie popełnienia czynu. Możliwość poniesienia odpowiedzialności w prawie karnym nie zależy więc od przepisu ustawy o brzmieniu imperatywnym, lecz od wskazania podstaw odpowiedzialności. Jednocześnie takie wymierzenie odpowiedzialności pozwala na prawidłową ochronę praw sprawcy w związku z obowiązkiem nałożonym na podmioty państwowe co do dokonania prawidłowej oceny, a także w związku z możliwością ochrony jego praw w ramach podniesienia kontratypów. Możliwość postawienia zarzutu winy wobec sprawcy czynu jest wynikiem istnienia określonej relacji pomiędzy nim a czynem. W przypadku odpowiedzialności obiektywnej sprawca czynu ponosi odpowiedzialność za swoje niezawinione zachowanie, jedynie na podstawie istniejącego przepisu prawa, wskazującego na obowiązek wymierzenia mu sankcji pieniężnej⁵⁰.

Rozważania na temat dwóch najistotniejszych funkcji administracyjnych sankcji pieniężnych pozwalają na podkreślenie relacji pomiędzy sprawcą czynu a nim samym. Kara bowiem „[n]ie jest konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co sprawia, że ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej”⁵¹. O ile

⁴⁹ B. Marciniak, *Racjonalizacja odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia przestępstwa (między teorią obiektywną a subiektywną)*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica” 2015, nr 74, s. 59: „Nie jest zatem we współczesnych systemach prawnych dopuszczalna tzw. odpowiedzialność obiektywna, czyli odpowiedzialność za niezawinione spowodowanie szkodliwego skutku bądź też narażenie dobra na niebezpieczeństwo”.

⁵⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XVII Wydział Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 5 V 2002 r., sygn. akt XVII AmE 266/19, LEX nr 3164543: „Odpowiedzialność obiektywna wiąże więc powstanie odpowiedzialności wyłącznie z zaistnieniem zdarzenia, które kwalifikowane jest przez ustawę jako naruszenie obowiązujących norm prawnych. Przypisanie odpowiedzialności sprowadza się zatem do ustalenia, czy określone zdarzenie wyczerpuje znamiona ustawowe i pozostaje w związku przyczynowym z zachowaniem konkretnego podmiotu”.

⁵¹ Wyrok TK z 15 I 2007 r., sygn. akt P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2.

administracyjne kary pieniężne są środkami mającymi na celu zapewnienie prawidłowego, terminowego, zgodnego z przepisami prawa zachowania sprawcy, o tyle ich istota sprowadza się do zagwarantowania prawidłowego stanu prawnego poprzez nałożenie konkretnej sankcji pieniężnej. Każdy system prawny zakłada bowiem ustanowienie konkretnych środków ochrony prawnej do typowego charakteru stosunków prawnych w nim występujących. Jak uznał TK, ustanowienie sankcji w prawie administracyjnym, obok sankcji penalnej, jest wymagane w celu dochodzenia realizacji konkretnych obowiązków⁵². Konstrukcja prawna administracyjnych kar pieniężnych nie uzasadnia jednak, w ocenie TK, że są one sankcjami penalnymi bądź karami umownymi. Ustanowienie sankcji powiązane jest z obowiązkiem nałożonym na państwo w przedmiocie zabezpieczenia ważnych interesów społecznych. Wskazano jednocześnie, że tam, gdzie przepisy nakładają konkretne obowiązki na osoby fizyczne lub prawne, tam również powinny mieć miejsce przepisy określające konsekwencję w przypadku niespełnienia obowiązków. Brak uwzględnienia tego zobowiązania w przepisach dotyczących kar pieniężnych powodowałby, że przepis ten stałby się nieskuteczny, a zaniechanie spełniania obowiązków stałoby się powszechne. Ustanowienie sankcji stanowi bowiem i przejaw władczej ingerencji państwa w sferę praw majątkowych jednostki, i jednocześnie realizację funkcji ochronnej pozostałych dóbr prawnych. W tym ujęciu TK nie neguje jednak charakteru represyjnego administracyjnych kar pieniężnych, ponieważ jakiegokolwiek przekroczenie norm prawnych skutkuje brakiem akceptacji społecznej i obowiązkiem reakcji ze strony państwa⁵³. W tym zakresie warto podkreślić, że taki charakter kar pieniężnych rzeczywiście zbliża je do sankcji penalnych, jednak nie są one jakkolwiek konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego. TK wskazywał już bowiem, że funkcja represyjna jest powiązana z zaistnieniem stanu niezgodnego z prawem regulującym obowiązki⁵⁴. Nieuzasadnione jest jednak wskazanie, że funkcja represyjna nie ma istotnego znaczenia dla odpowiedzialności za popełnienie deliktu administracyjnego. Przepisy ustaw administracyjnych, w szczególności art. 300 ust. 4 pkt 1) ustawy – Prawo ochrony środowiska⁵⁵, art. 111

⁵² Wyrok TK z 21 X 2015 r., sygn. akt P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Wyrok TK z 15 X 2013 r., sygn. akt P 26/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 99.

⁵⁵ Ustawa z dnia 27 IV 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 54 ze zm.).

ust. 3–4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵⁶, art. 174 ust. 1 ustawy o odnawialnych źródłach energii⁵⁷, art. 66 ust. 2a i ust. 2b ustawy o transporcie kolejowym⁵⁸ czy art. 56 ust. 6 ustawy – Prawo energetyczne, stanowią powielenie karnych regulacji prawnych w celu sformułowania sankcji administracyjnych. Jednocześnie nie jest zrozumiałe stanowisko doktryny, że represyjność administracyjna jest zupełnie oderwana od winy podmiotu. Wskazać należy, że funkcje represyjna i prewencyjna najpełniej są realizowane w przypadku oparcia odpowiedzialności administracyjnej na zasadzie winy. Tylko wówczas możliwe jest sprawiedliwe przypisanie podmiotowi odpowiedzialności za jego zachowania. Również dopiero wówczas regulacja administracyjnych kar pieniężnych może spowodować, że podmiot prawny w sposób prawidłowy pokieruje swoim zachowaniem w celu zmniejszenia lub zniwelowania odpowiedzialności⁵⁹.

Tradycyjnie w doktrynie uważa się odpowiedzialność administracyjną za odpowiedzialność nieopartą na zasadzie winy, a jedynie na samym obiektywnym naruszeniu prawa⁶⁰. Zdaniem W. Radeckiego kwalifikacja kary pieniężnej jako rodzaju sankcji administracyjnej możliwa jest jedynie w przypadku oparcia odpowiedzialności na zasadzie obiektywizmu, negującej przesłankę winy, a wskazującej na stwierdzone naruszenie nakazu ustawowego⁶¹, choć zdaniem TK kara administracyjna jest skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, skutkującym brakiem odpowiedzialności obiektywnej w przedmiocie oceny stosunku sprawcy do czynu⁶². Szeroko rozbudowany pogląd doktryny jest przedmiotem rozbieżnego orzecznictwa sądów administracyjnych, które kwalifikują powyższe kary jako rodzaj sankcji administracyjnych lub sankcji karnych. Z jednej strony uważa się, że odpowiedzialność administracyjna

⁵⁶ Ustawa z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2024, poz. 594).

⁵⁷ Ustawa z dnia 20 II 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1436 ze zm.).

⁵⁸ Ustawa z dnia 6 IX 2001 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1786 ze zm.). Zob. również wyrok SN z 31 V 2017 r., sygn. akt III SK 27/16, LEX nr 2329447.

⁵⁹ M. Szpyrka, op. cit., s. 38.

⁶⁰ Zob. także wyrok TK z 25 III 2010 r., sygn. akt P 9/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 26.

⁶¹ W. Radecki, *Finansowe kary administracyjne w prawie ochrony środowiska*, w: *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, pod red. M. Błachuckiego, Warszawa 2015, s. 135. Por. wyrok WSA w Białymstoku z 2 II 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 706/11, LEX nr 1164470.

⁶² Wyrok TK z 31 III 2008 r., sygn. akt SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30.

per se oparta jest na obiektywnym naruszeniu obowiązków o charakterze administracyjnych, a kwestia winy nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla przypisania odpowiedzialności⁶³. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w przepisach prawa i postępowania administracyjnego brak jest odwołania do sfery podmiotowej, tj. przesłanki winy, która miałaby być cechą charakterystyczną dla przedmiotu prawa karnego⁶⁴, przy czym kara pieniężna nie stanowi jakiegokolwiek sankcji, jest jedynie odpowiedzialnością za niewykonanie obowiązku. W tym ujęciu wskazuje się, że orzeczenia nakładające administracyjne kary pieniężne są tzw. aktami związanymi, wskutek czego uwzględnianie w ramach uznania administracyjnego przesłanki winy skutkowałoby wywołaniem wręcz stanu administracyjnego bezprawia⁶⁵. Z drugiej strony, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wskazał, że przepisy regulujące kary pieniężne w zakresie Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mają wyłącznie charakter represyjny, ponieważ:

Zawierają wyraźnie określone materialne elementy czynów karalnych i przewidują sztywne kary za te czyny. Nie jest to jednak regulacja kompletna, precyzyjna i jednoznaczna z tego powodu, że całkowicie pomija problematykę winy, a w szczególności wyłączenie winy w przypadku wystąpienia określonych w ustawie okoliczności wyłączających winę takich jak: stan wyższej konieczności, usprawiedliwione nierozpoznanie bezprawności czynu, usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę; działanie na rozkaz; nieleśność sprawcy; jego niepoczytalność⁶⁶.

Podobny pogląd wyrażony został przez TK, który podkreślił istotność uwzględnienia subiektywnego elementu zawinienia przy wymierzaniu kary administracyjnej⁶⁷. W tym kontekście należy podkreślić zależność

⁶³ Wyrok WSA we Wrocławiu z 19 VI 2012 r., sygn. akt III SA/Wr 37/12, LEX nr 1231999: „Z konstrukcji przepisu art. 89 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych wynika, że kwestia winy na gruncie tego przepisu nie ma znaczenia prawnego dla przypisania odpowiedzialności karnoadministracyjnej”. Wyrok WSA w Białymstoku z 6 III 2012 r., II SA/Bk 871/11, LEX nr 1138371: „Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, a przepisy ustawy nie odwołują się w żadnym miejscu do sfery podmiotowej (winy), jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej czy karnoskarbowej. Ponadto przepis ten ma brzmienie imperatywne, a decyzja wydana na jego podstawie należy do tzw. decyzji związanych. Zachowanie sprzeczne z u.g.h. jest deliktem (czynem zabronionym), za który grozi sankcja finansowa”.

⁶⁴ K. Ziemiński, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, pod. red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 181.

⁶⁵ Zob. w tym przedmiocie M. Wincenciak, op. cit., s. 94.

⁶⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z 19 IV 2013 r., sygn. akt III SA/Gl 428/13, LEX nr 1320986.

⁶⁷ Wyrok TK z 31 III 2008 r., sygn. akt SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30.

między winą podmiotu a konstytucyjną zasadą państwa prawnego i zasadą proporcjonalności. Jedynie bowiem w przypadku uwzględnienia winy i indywidualizacji podmiotu, możliwe jest zapewnienie ochrony, w szczególności poprzez wykazanie okoliczności wyłączających winę.

Warto podkreślić, że powyższy pogląd jest jednak odosobniony, uznanie bowiem za nierozzerwalne zawinienia oraz kary pieniężnej mogłoby skutkować obowiązkiem odwoływania się przez sądy administracyjne i sądy powszechne do zasad ogólnych prawa oraz przepisów prawa karnego. To natomiast byłoby trudne do implementacji w związku z zakresem rozpoznawania spraw przez sądy administracyjne oraz wybrane sądy powszechne, ograniczonym do wykładni przepisów prawa i postępowania administracyjnego. Wskazać należy, że sądy administracyjne, niezależnie od winy sprawcy naruszenia nakazu lub zakazu prawnego, nie kwestionują nałożenia kar pieniężnych. Orzeczenia statujące inaczej są jednak rzadkie i częściej odwołują się do problematyki potrzeby uwzględniania charakteru indywidualnego kary pieniężnej niż osobistego zawinienia.

Rozpatrując zagadnienie odpowiedzialności subiektywnej kar pieniężnych, należy jednak podkreślić, że była ona przedmiotem analizy TK, który w wyroku z 15 października 2013 r. wskazał na potrzebę uwzględniania zawinienia sprawcy z uwagi na potrzebę indywidualizacji odpowiedzialności administracyjnej⁶⁸. Wina – jako jeden z elementów podmiotowo-przedmiotowych konkretnego czynu naruszającego normy prawa administracyjnego – powinna być uwzględniana przy nakładaniu kar pieniężnych. Celem takiego zabiegu byłoby umożliwienie wykazania przez sprawcę, że naruszenie nakazu lub zakazu byłoby

⁶⁸ Wyrok TK z 15 X 2013, sygn. akt P 26/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 99. TK uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy ustawy o gospodarce odpadami, które przewidywały nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców za nieterminowe przekazanie tzw. zbiorczego zestawienia danych o rodzajach i ilości posiadanych odpadów, sposobach ich gospodarowania oraz instalacjach i urządzeniach służących do ich odzysku i unieszkodliwiania. TK wskazał, że: „[z] dotychczasowego orzecznictwa TK wynika, że nie sama represyjność, ale dopiero nadmierna represyjność administracyjnej kary pieniężnej w stosunku do okoliczności stosowania przepisu sankcjonującego może przemawiać za jej niekonstytucyjnością. Z punktu widzenia niniejszego postępowania istotna jest ocena, czy represyjna rola kary pieniężnej z art. 79c ust. 3 ustawy o odpadach z 2001 r. jest nadmierna i nieuzasadniona. W razie uznania, że doszło do nadmiernego karania, a omawiana sankcja jest zbyt represyjna, TK powinien stwierdzić naruszenie zasady proporcjonalności, a w konsekwencji także naruszenie zasad sprawiedliwości społecznej stanowiących element zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)”.

następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W tym zakresie TK podkreślił, że uwzględnianie zawinienia sprawcy byłoby możliwe jedynie przy indywidualizacji wymiaru kar oraz samej odpowiedzialności administracyjnej⁶⁹. W przeciwnym wypadku kryteria wskazujące na rozmiar kary administracyjnej byłyby uznane za niekonstytucyjne z uwagi na m.in. nadmierną dolegliwość, bezwzględną wysokość kary pieniężnej w stosunku do czynu bądź z uwagi na automatyczne orzekanie o karze jedynie w oparciu o spełnienie przesłanek z ustawy. TK podkreślił również, że „[n]ie sam represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, lecz nadmiernie lub drastycznie represyjny charakter tej kary może jej nadać w istocie naturę sankcji karnej *sensu stricto*”⁷⁰. Tym samym TK wskazał, że surowość niektórych sankcji administracyjnych w zakresie wysokości administracyjnych kar pieniężnych może stanowić karę grzywny w rozumieniu kodeksu karnego. O ile taki pogląd został pierwotnie wyrażony przez TK, o tyle już niewiele później stwierdził on, że niektóre sankcje pieniężne nie mogą zostać automatycznie zaliczone do sankcji penalnych, w tym grzywien, tylko dlatego, że pełnią one wyłącznie funkcję represyjną, a ich surowość przekracza wysokość grzywien w prawie karnym⁷¹. Analizując wskazane powyżej stanowiska orzecznictwa, warto zwrócić uwagę, że ustawodawca w przepisach prawa i postępowania administracyjnego zachował konstrukcje charakterystyczne dla grzywien z kodeksu karnego, takie jak występowanie zwrotów o charakterze niedookreślonym bądź zwrotów blankietowych, względnie oznaczona wysokość kar pieniężnych czy też określenie kary pieniężnej w postaci widełek.

Obecnie jednak, mimo podobieństw pod kątem struktury oraz celu, nowsze orzecznictwo jest zróżnicowane co do zagadnienia odpowiedzialności subiektywnej, stanowiącej immanentną cechę prawa penalnego. Argument o represyjności sankcji administracyjnej nie może stanowić o niezgodności sankcji z Konstytucją⁷², to jednak uwzględnianie odpowiedzialności subiektywnej w toku wymierzania kar pieniężnych umożliwiałoby, jak wskazano powyżej, podnoszenie przez sprawcę okoliczności wyłączających winę. Zresztą już w oparciu o Ustawę z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym istniała możliwość odstąpienia od nałożenia kary przewidzianej za dane

⁶⁹ Wyrok TK z 1 III 1994 r., sygn. akt U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.

⁷⁰ Wyrok TK z 21 X 2015 r., sygn. akt P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148.

⁷¹ Wyrok TK z 29 IV 1998 r., sygn. akt K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.

⁷² Tak wyrok TK z 15 X 2013 r., sygn. akt P 26/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 99.

wykroczenie w sytuacjach zasługujących na szczególne uwzględnienie – biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub osobowość sprawcy⁷³, a przy wymierzaniu kar należało brać pod uwagę społeczną szkodliwość czynu, stopień zawinienia sprawcy, jego dotychczasowe zachowanie oraz warunki społeczne, osobiste i materialne⁷⁴. Mając na uwadze powyższe, uznanie, że administracyjne kary pieniężne mają charakter represyjny, oznacza, że ich regulacja oraz wymierzanie powinno być oparte na zasadach procedur karno-sądowych, wskazanych w wytycznych Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy⁷⁵.

Poprzez wykazywanie przez sprawcę, że nie miał on możliwości spełnienia obowiązku z uwagi na okoliczności wyłączające winę, zapewnione byłoby rozszerzenie normy wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wskazującej na zasadę odpowiedzialności za czyn karalny. Należy w tym miejscu wskazać, że aspekt dotyczący potrzeby indywidualizacji kar pieniężnych został podniesiony przez ustawodawcę w art. 189e k.p.a., jak również w art. 56 ust. 6 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne czy art. 89 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁷⁶, które odpowiednio wskazują na potrzebę uzależnienia odpowiedzialności od siły wyższej lub od stopnia zawinienia sprawcy. Zdaniem doktryny takie wyznaczenie przepisów nie spowodowało jednak zmiany charakteru odpowiedzialności z obiektywnej na subiektywną, choć zdaniem NSA przepisy te pozwalają jednak na uwzględnienie subiektywnej odpowiedzialności⁷⁷, a zdaniem WSA w Łodzi – do administracyjnych kar pieniężnych powinny być stosowane gwarancje prawno-karne⁷⁸. Chociaż istotą kary administracyjnej jest przymuszenie podmiotów prawnych do respektowania nałożonych na nie obowiązków,

⁷³ Art. 11 ust. 1 Ustawy z dnia 15 XII 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (tekst jedn. Dz.U. 1966, poz. 233).

⁷⁴ Art. 10 Ustawy z dnia 15 XII 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym.

⁷⁵ Zob. również pismo Rzecznika Praw Obywatelskim do Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 I 2013 r., RPO-722886-V/2023/PM.

⁷⁶ Ustawa z dnia 16 IV 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1336 ze zm.).

⁷⁷ Wyrok NSA z 25 VI 2014 r., sygn. akt I OSK 544/13, LEX nr 1518082.

⁷⁸ Wyrok WSA w Łodzi z 13 VIII 2010 r., sygn. akt II SA/Łd 627/10, LEX nr 755862. Zob. również wyrok TK z 4 VII 200 r., sygn. akt P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50: „[U]stawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym). Dotyczy to np. kary pieniężnej (czy kary grzywny), która może być konsekwencją orzeczenia wydanego w następstwie przeprowadzenia postępowania karnego przed sądem karnym, ale sankcja tego rodzaju może być też zastosowana w postępowaniu

to spełnianie przez nie funkcji represyjnej przy jednoczesnym występowaniu w konstrukcji prawnej kar pieniężnych cech prawa penalnego oraz potrzeby istnienia odpowiedzialności subiektywnej powoduje, że konieczne jest stosowanie przez organy administracji publicznej w toku ich wymierzania zasad ogólnych prawa i postępowania karnego, przy jednoczesnym korzystaniu z celu danej ustawy i zasad ogólnych prawa.

Podsumowanie

Koncepcja administracyjnych kar pieniężnych wykładana jedynie w przedmiocie prawa administracyjnego prowadzi do braku spełnienia funkcji ochronnej prawa, w szczególności w zakresie konstytucyjnej zasady prawa do obrony w każdym stadium prowadzonego postępowania, w tym w zakresie możliwości podniesienia okoliczności wyłączających winę oraz okoliczności łagodzących odpowiedzialność z tytułu kar administracyjnych. Należy wskazać, że w prawie administracyjnym brak jest jednolitego stanowiska w przedmiocie subiektywizacji, względnie obiektywizacji odpowiedzialności, a podstawowym kryterium w przedmiocie odpowiedzialności za przekroczenie normy sankcjonującej jest jedynie przedstawienie nadrzędności funkcji prewencyjnej nad represyjną. Określenie pojęcia odpowiedzialności za przekroczenie normy sankcjonowanej nie występuje jedynie w prawie administracyjnym, lecz również w ramach gałęzi prawa karnego. Jednocześnie ustawodawca, regulując sankcje administracyjne w rozdziale IVa k.p.a. oraz w ustawach szczególnych, wskazywał wielokrotnie na fakt ukarania strony przez nałożenie kary administracyjnej w wysokości przewidzianych w granicach prawa. Należy jednocześnie podkreślić, że w konstrukcji prawnej kar pieniężnych zauważalne są elementy charakterystyczne dla prawa karnego, przy jednoczesnym stosowaniu zwrotów niedookreślonych lub przepisów blankietowych, warunkujących potrzebę odniesienia się do zasad ogólnych prawa, w tym również prawa karnego. Trudno uznać, że przekroczenie normy sankcjonowanej przez podmiot zobowiązany uprawnia organ administracji publicznej do nałożenia sankcji pieniężnej bez analizy dyrektyw ich wymiaru w zakresie rodzaju oraz wagi stwierdzonych naruszeń, w szczególności bez analizy związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy czynem a jego sprawcą.

administracyjnym, o ile przepisy prawne taką możliwość przewidują w konsekwencji wydanej decyzji administracyjnej”.

Ponadto trudno byłoby zaakceptować brak przyjmowania przez dogmatyków i praktyków prawa koncepcji monistycznego ujmowania winy, tj. w zakresie jednej dziedziny prawa, jeżeli problematyka winy sprawcy jest zauważalna nie tylko w prawie karnym, lecz również w prawie cywilnym. Stąd też pożądana byłaby w drodze nowelizacji k.p.a. zmiana brzmienia przepisów w przedmiocie administracyjnych kar pieniężnych w sposób wskazujący na możliwość stosowania przepisów prawa i postępowania karnego *per analogiam* w przypadkach nieuregulowanych w ustawach, jak również zmiana pojęć niedookreślonych na pojęcia precyzyjne i wskazujące na granicę uznania administracyjnego.

W przeciwnym wypadku może to powodować rzeczywiste konsekwencje prawne w zakresie problematyki odpowiedzialności administracyjnej. Obecny system prawa polskiego pozwala na uwzględnianie problematyki winy w różnych gałęziach prawa. Brak zapewnienia możliwości wykazania braku odpowiedzialności za popełnienie deliktu administracyjnego poprzez udowodnienie, że podmiot zobowiązany uczynił wszystko, co było od niego wymagane, i że nie miał wpływu na naruszenie prawa, nie się ryzyko uznania przepisów dotyczących administracyjnych kar pieniężnych za niekonstytucyjne. Dotyczy to w szczególności oceny zgodności z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Mając na uwadze powyższe, gdy organ zamierza nałożyć sankcję administracyjną, musi nie tylko stwierdzić naruszenie prawa, lecz także ustalić obecność czynnika subiektywizującego odpowiedzialność, a następnie, w zakresie nieuregulowanym przepisami prawa administracyjnego, odnieść się do przepisów prawa karnego.

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak Ł., *Administracyjne kary pieniężne w świetle orzecznictwa ETPCz*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2015, nr 3(4), s. 183–205.
- Dębski R., *Karalność usiłowania nieudolnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 61(2), s. 101–117.
- Fleszer D., *Administracyjne kary pieniężne*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2022, nr 20(1), s. 89–100.
- Gardocki L., *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius” 2013, nr 60(2), s. 29–40.
- Górniok O., *Wspólnotowe europejskie, gospodarcze prawo karne?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 7–8, s. 30–38.
- Jendrośka J., *Kary administracyjne*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza*, pod red. R. Mastalskiego, Wrocław 2001, s. 48–55.

- Kaczocha M., *Kilka uwag prawnolegisłacyjnych na temat fakultatywnych kar pieniężnych uregulowanych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 1(27), s. 42–51.
- Kaźmierska-Patrzyzna A., Rabiega-Przyłęcka A., *Sankcje administracyjne na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie bez zezwolenia lub niszczenie drzew i krzewów*, Warszawa 2011.
- Kisilowska H., Zieliński G., *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2020, nr 43, s. 160–171.
- Klat-Wertelecka L., *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 65–78.
- Kocowski T., *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2007.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Król-Bogomiłska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001.
- Kulesza M., *Nowelizacja k.p.a. z 2017 roku a kary pieniężne za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019, nr 8(2), s. 31–39.
- Marciniak B., *Racjonalizacja odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia przestępstwa (między teorią obiektywną a subiektywną)*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica” 2015, nr 74, s. 56–69.
- Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna – odrębny rodzaj odpowiedzialności prawnej czy sankcja karna w prawie administracyjnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, 2005, t. 18, s. 341–364.
- Niżnik-Dobosz I., *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, w: *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 120–146.
- Oniszczyk J., *Notka do wyroku TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K. 17/97*, „Glosa” 1998, nr 6, s. 17–19.
- Płachta M., *Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 1(4), s. 15–52.
- Popławski H., *Zasada ne bis in idem we wzajemnym stosunku prawa karnego, karno-administracyjnego i dyscyplinarnego*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 473–484.
- Radecki W., *Finansowe kary administracyjne w prawie ochrony środowiska*, w: *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, pod red. M. Bła-chuckiego, Warszawa 2015, s. 128–141.
- Radecki W., *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym, czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 5–17.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002.
- Rogański M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr 8(5), s. 66–80.
- Sepioło-Jankowska I., *Odpowiedzialność administracyjna jako odpowiedzialność alternatywna dla deliktów finansowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 81–100.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 1953.

- Stahl M., *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, w: *Sankcje administracyjne. Błaski i cienie*, pod red. M. Stahl, R. Lewickiej, M. Lewickiego, Warszawa 2011, s. 17–30.
- Suwaj R., *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021.
- Szpyrka M., *Europejskie standardy stosowania kar pieniężnych na przykładzie polskiego prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2020.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Tyszkiewicz L., *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych (zakładów pracy) w polskim systemie prawnym*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego” 1974, nr 5, s. 165–175.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Wierzbowski B., *Problem kar administracyjnych w demokratycznym państwie prawnym*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, pod red. P. Kardasa, T. Sroki, W. Wróbla, Warszawa 2012, s. 961–976.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2013.
- Ziemski K., w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, pod. red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 178–197.
- Zimmermann M., *Kolegia czy sądy?*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1962, nr 2, s. 16–20.
- Zimmermann M., *Zagadnienia kodyfikacji orzecznictwa karno-administracyjnego (wybór systemu)*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1961, nr 2, s. 2–9.
- Żywicka A., Wierzbowski M., *Administracyjne kary pieniężne w ustawie o produktach kosmetycznych a dyrektywy wymiaru kary z art. 189d Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2022, nr 3(39), s. 39–62.

II. KOMENTARZE, OPINIE I POLEMIKI

Arkadiusz Jaworski*

Nieczytelność oświadczenia o stanie majątkowym jako przesłanka do stwierdzenia jego bezskutecznego złożenia

Illegibility of the declaration of financial interests as a premise for declaring its submission ineffective

Abstract. Declarations of financial interests are considered one of the key elements of the Polish anti-corruption system. Unfortunately, due to the negligence of the legislator, there are often numerous practical problems that control authorities have to deal with. One of them is the illegibility of the submitted declarations, which makes it impossible to verify their content. This is a serious shortcoming that makes it difficult to control persons holding public functions and can be used to circumvent the imposed obligations.

This text considers whether, despite the lack of detailed regulations regarding the “style” of completing the declaration of interests, control authorities are forced to accept documents that cannot be verified. In the author’s opinion, the directive of a rational legislator requires just the opposite, in order to ensure the effectiveness of such key provisions from the point of view of democracy as anti-corruption provisions. Refusal to accept the declaration should be made by applying, by *analogia legis*, the provisions of art. 64. § 2 of the Code of Administrative Procedure – by finding a formal deficiency and requesting its correction. The criterion of readability itself should be based on the pattern of the average recipient, developed on the basis of the principles of knowledge, life experience and logical reasoning. This position, supported by case law and general principles of administrative proceedings, allows for the proper functioning of this element of the anti-corruption system, while protecting the rights of the obliged person.

Keywords: corruption – declaration of financial interests – public authority

* John Paul II Catholic University of Lublin, Poland | Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie, Polska, <https://orcid.org/0009-0008-8385-4971>, e-mail: arek.jaw@op.pl.

Wprowadzenie

Obowiązek składania oświadczenia o stanie majątkowym (pot. oświadczenia majątkowego) przez osoby pełniące funkcje publiczne bez wątpienia stanowi jeden z kluczowych mechanizmów antykorupcyjnych i kontroli władzy publicznej. Surowe sankcje grożące za nieprawidłowe dopełnienie tego obowiązku wskazują na powagę, z jaką ustawodawca traktuje tę instytucję z punktu widzenia jawności funkcjonowania państwa.

Jednocześnie nie zadbano o prawidłowe uregulowanie tej instytucji w polskim systemie prawnym, co utrudnia efektywne egzekwowanie tegoż obowiązku. Jedną z poważnych luk jest problem potencjalnej nieczytelności ręcznie wypełnionego takiego oświadczenia, co uniemożliwia odczytanie zawartych w nim informacji. W przestrzeni publicznej podkreśla się, że w żadnym akcie prawnym regulującym instytucję oświadczenia majątkowego *expressis verbis* nie został ustanowiony nakaz jego czytelności, a apele o ogólną nowelizację tychże regulacji od lat pozostają bez odpowiedzi ze strony prawodawcy.

Niniejszy tekst jest głosem w dyskusji nad tym newralgicznym problemem. Poszukiwana jest w nim odpowiedź na pytanie, czy polski ustawodawca rzeczywiście nie wymaga od osób zobligowanych, aby złożone przez nie oświadczenia o stanie majątkowym były czytelne. Analizie poddano m.in. regulacje prawne dotyczące oświadczenia majątkowego w polskim porządku prawnym oraz orzecznictwo poruszające problematykę czytelności treści dokumentów.

1. Oświadczenie o stanie majątkowym w polskim porządku prawnym

Fundamentalne znaczenie zasady jawności w życiu publicznym dla funkcjonowania demokracji nie budzi żadnej wątpliwości. Zapewnienie przejrzystości działalności państwa poprzez możliwość kontroli samych urzędników ułatwia społeczny nadzór nad władzą i zmniejsza ryzyko wystąpienia nadużyć i korupcji¹. W literaturze podkreśla się, że zasada jawności jest również jednym z gwarantów sprawowania przez Naród

¹ J.H. Amberg, *Znaczenie zasady jawności dla demokracji*, „Krytyka Prawa” 2018, nr 10(1), s. 16–17; B. Opaliński, *Dostęp do informacji publicznej jako emanacja zasady jawności życia publicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8, s. 35–36; S. Osowski, B. Wilk, *Jawność jako zasada demokratycznego państwa prawa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 27–28.

suwerennej władzy, określonej w art. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Jest to element bezpośredniego sprawowania tej władzy, kiedy to obywatele sami mogą podejmować działania w sferze publicznej – nie tylko w akcie wyborczym, ale również poprzez dostęp do informacji na temat organów państwa oraz osób sprawujących w nich funkcje³. Prawo dostępu do informacji od władz publicznych w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) objęte jest – po spełnieniu stosownych przesłanek – również ochroną art. 10 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka⁴.

Instytucja oświadczenia o stanie majątkowym, do której złożenia zobowiązana jest część osób pełniących funkcje publiczne, wraz z m.in. prawem dostępu do informacji publicznej jest jednym z narzędzi służących praktycznej realizacji tej zasady. Katalog osób zobowiązanych do składania oświadczenia majątkowego można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich jest zobowiązana na podstawie Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁵. Należą do tej grupy pracownicy szczebla administracji zarówno rządowej (w tym osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe), jak i samorządowej (w tym wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast oraz członkowie zarządów powiatów i województw). Obowiązek drugiej grupy został uregulowany w ustawach szczególnych i dotyczy m.in. posłów i senatorów, posłów do Parlamentu Europejskiego (PE), sędziów, prokuratorów, komorników sądowych czy funkcjonariuszy służb mundurowych (w tym służb specjalnych)⁶. Kompleksowej analizie powyższych regulacji dokonał M. Sławiński, wskazując jednocześnie na liczne mankamenty będące

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

³ P. Romaniuk, *Wybrane prawnoadministracyjne aspekty realizacji zasady jawności w sferze funkcjonowania administracji publicznej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. 29, s. 351–352; W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Art. 61*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, teza 5, LEX/el.; W. Kraluk, *O rozumieniu i regulacji normatywnej demokracji bezpośredniej w nowej Konstytucji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 24.

⁴ Zob. wyrok ETPCz (Wielka Izba) z 8 XI 2016 r., skarga 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság v. Węgry*, HUDOC; M. Nowicki, *Prawa i ich gwarancje*, w: idem, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, teza 10.4, LEX/el.; P. Romaniuk, *op. cit.*, s. 353.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1090 ze zm., dalej „ustawa antykorupcyjna”.

⁶ M. Sławiński, *Penalizacja złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Wybrane aspekty dotyczące bezprawności, systematyki przepisów*

efektem niedbałości ustawodawcy. Podkreślił on m.in. że wśród samych ustaw szczególnych można wyróżnić jeszcze kolejny podział, jedynie pogłębiający zjawisko niejednorodności rozwiązań legislacyjnych: na ustawy szczególne zawierające odesłania do ustawy antykorupcyjnej (do stosowania jej wprost lub w sposób odpowiedni, co stanowi jeszcze kolejny podział) oraz na te tworzące samodzielne regulacje⁷. Obecnie organizacje pozarządowe i piśmiennictwo regularnie wskazują potrzebę pilnego ujednoczenia i znowelizowania regulacji dotyczących oświadczenia o stanie majątkowym. Zwraca się uwagę na nieczytelność i niedokładność składanych oświadczeń, a nawet na problem z określeniem dokładnego katalogu osób zobowiązanych do ich składania. Postuluje się zastąpienie licznych regulacji umieszczonych w różnych ustawach jednym aktem prawnym, a także stworzenie jednolitego elektronicznego systemu, służącego do składania oświadczeń⁸. Krytycznie do braku zmian w tej materii odnosiła się również Komisja Europejska⁹.

Jednocześnie, mimo powyższych uwag co do jakości działań ustawodawcy, w orzecznictwie i doktrynie panuje jednomyślny pogląd o pozytywnym znaczeniu instytucji oświadczenia majątkowego dla procesu zapobiegania korupcji. G. Jyż, komentując regulacje pierwszej w polskim porządku prawnym ustawy zawierającej pojęcie oświadczenia majątkowego¹⁰, wskazała, iż „[p]odstawową intencją ustawodawcy jest

oraz dobra prawnie chronionego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 19(1), s. 102–112.

⁷ Ibidem, s. 106–107.

⁸ Ibidem, s. 8–11; A. Rzetecka-Gil, *Z problematyki podmiotów zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych w gminie*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 9, s. 51–57; S. Kowalski, *Odpowiedzialność karna za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o stanie majątkowym posła lub senatora – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 2022, nr 1(168), s. 51–53; M. Marmola, A. Olszanecka-Marmola, *Korupcja i przeciwdziałanie korupcji w Polsce: wymiar psychospołeczny i prawnopolityczny*, Katowice 2021, s. 110–112; K. Kubicka-Zach, *Oświadczenia majątkowe niechlujne i nieczytelne, system wymaga zmian*, Prawo.pl, 25 IV 2019, <https://www.prawo.pl/samorzad/oswiadczenia-majatkowe-samorzadowcow,265278.html> (dostęp: 19 V 2024); K. Izdebski, *Oświadczenia majątkowe. Będzie poprawa czytelności, ale bez idei cyfryzacji*, mojepanstwo.pl, 24 III 2017, <https://mojepanstwo.pl/aktualnosci/562> (dostęp: 19 V 2024); M. Berek, *Sejm*, w: Polskie Towarzystwo Prawa Konstytucyjnego, *Stan przestrzegania Konstytucji RP w okresie IX kadencji Sejmu RP (2019–2023). Raport*, Kraków 2023, s. 93–94.

⁹ Komisja Europejska, *Rozdział dotyczący Polski*, w: *Sprawozdanie na temat praworządności z 2023 r.*, s. 24, https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en?prefLang=pl (dostęp: 5 VI 2024).

¹⁰ Ustawa z dnia 5 VI 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. 1992 Nr 56, poz. 274 ze zm.).

przeciwdziałanie patologiom, polegającym na wykorzystywaniu stanowisk przez osoby pełniące funkcje publiczne dla czerpania korzyści materialnych w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, powszechnie uznawanymi standardami przyzwoitości, ogólnie akceptowanymi normami moralnymi”¹¹. M. Augustyniak w kontekście oświadczeń radnych (co można zastosować również do innych osób zobowiązanych) wskazuje, iż oświadczenia majątkowe odgrywają dwojaką rolę – z jednej strony dyscyplinują radnych w zakresie pełnienia ich funkcji w sposób transparentny i zgodny z przepisami, z drugiej zaś pozwalają na funkcjonowanie quasi-kontroli społecznej ze względu na ich jawność¹². Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 grudnia 2012 r. podkreślił, że „[r]olą regulacji antykorupcyjnych jest [...] zapobieganie wikłaniu się osób piastujących funkcje publiczne w różne sytuacje, mogące podważać ich bezstronność i uczciwość, a w konsekwencji – podważać autorytet instytucji, w których pełnią oni funkcje. Taką funkcję pełni również obowiązek złożenia przez osoby piastujące funkcje publiczne oświadczenia o swoim stanie majątkowym [...]”¹³. Z kolei ETPCz w sprawie *Wypych v. Polska* potwierdził prawo do wiedzy o stanie majątkowym polityków. Podkreślił, że bez łatwego i efektywnego dostępu do deklaracji obowiązek składania oświadczeń majątkowych traci jakiegokolwiek praktyczne znaczenie oraz wpływ na stopień, w jakim społeczeństwo jest informowane o procesie politycznym¹⁴. Warto również przytoczyć trafne spostrzeżenie C. Szydłowskiego, że sygnały oraz informacje pochodzące od obywateli, którzy śledzą oświadczenia majątkowe funkcjonariuszy publicznych, stanowią ważne źródło informacji dla organów ścigania, niejako poprawiając w tym względzie organy pierwotnie weryfikujące oświadczenie¹⁵.

¹¹ G. Jyż, *Kilka uwag w sprawie ustawy z 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Radca Prawny” 1993, nr 3, s. 40. Stanowisko to podziela również późniejsze piśmiennictwo, zob. A. Wierzbica, *Przepisy antykorupcyjne w administracji publicznej*, Warszawa 2010, teza 2.1.1, LEX/el.; A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2021, art. 1 teza 4; LEX/el.

¹² M. Augustyniak, *Instrumenty antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2022, s. 45.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 6 XII 2005 r., sygn. akt SK 7/05, OTK-A 2005, nr 11, poz. 129.

¹⁴ Postanowienie ETPCz z 25 X 2005 r., skarga nr 2428/05, *Wypych v. Polska*, HUDOC.

¹⁵ C. Szydłowski, *Kontrola działalności władzy publicznej*, w: *Społeczna odpowiedzialność w procesach zarządzania funkcjonalnymi obszarami miejskimi / Social responsibility in the management processes of functional Urban Areas*, pod red. T. Markowskiego, D. Stawasz, Warszawa 2014, s. 149.

2. Problem nieczytelności oświadczenia o stanie majątkowym

Ze względu na brak szczegółowych uregulowań w którejkolwiek z powyżej wspomnianych ustaw osoby zobowiązane mogą wypełniać oświadczenia majątkowe zarówno ręcznie, jak i drogą elektroniczną. Własnoręczne uzupełnianie oświadczenia majątkowego grozi jednak jego nieczytelnością i niemożnością odczytania przez pracowników właściwego organu, a w przypadku jawności oświadczenia – również przez osoby trzecie. Pojawia się wówczas poważna wątpliwość, czy organ powinien przyjąć wypełnione w ten sposób oświadczenie.

Najstosowniej będzie odwołanie się w tym miejscu do dyrektywy racjonalnego ustawodawcy. Nie ulega wątpliwości, iż przyjęcie interpretacji zezwalającej na składanie nieczytelnych oświadczeń doprowadziłoby do absurdalnej sytuacji, w której zobligowani mogliby składać oświadczenia majątkowe nienadające się do poddania weryfikacji. Byłoby to wbrew założeniu racjonalnego prawodawcy, który – w przypadku przyjęcia takiej interpretacji – tworząc przepisy antykorupcyjne, otwierałby jednocześnie możliwość ich praktycznego obchodzenia¹⁶. W. Dziedziak, opisując problematykę dyskrecjonalności, podkreśla, iż w sytuacji poważnych wad przepisów prawa stanowionego organ w ramach swobody decyzyjnej powinien poszukiwać możliwości podjęcia decyzji „dobrej” poprzez m.in. wykładnię celowościową i prokonstytucyjną czy uwzględnianie *ratio legis* i *ratio iuris*¹⁷.

Złożenie nieczytelnego oświadczenia majątkowego należy w drodze *analogia legis* uznać za najbliższe sytuacji jego bezskutecznego złożenia. Ustawodawca w art. 10 ust. 4, ust. 5 i ust. 7 w zw. z ust. 1 ustawy antykorupcyjnej wprost wskazuje, że elementem obligatoryjnym oświadczenia są informacje, które następnie zostają poddane analizie przez odpowiedni, wskazany przez ustawodawcę organ. Brak możliwości odczytania tych informacji uniemożliwia więc organowi wykonywanie jego ustawowych zadań, a tym samym nieczytelność oświadczenia należy uznać za brak formalny.

¹⁶ Zob. M. Kozłowska, *Racjonalny prawodawca w świetle potrzeby przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej przy pomocy norm prawa administracyjnego o charakterze prewencyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 120(1), s. 465–466.

¹⁷ W. Dziedziak, *O dyskrecjonalności administracji publicznej w procesach stosowania prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 3, s. 36–39.

Jednocześnie niedopuszczalne w takiej sytuacji byłoby automatycznie stwierdzanie niezłożenia oświadczenia majątkowego w ogóle. Doszłoby bowiem wówczas do poważnego zagrożenia interesów zobligowanego, który mimo iż podjął próbę dopełnienia swojego obowiązku, natychmiast zostałby dotknięty surowymi sankcjami np. za nieczytelne zapisanie adresu nieruchomości. Stanowiłoby to naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i przyczyniłoby się do poważnego naruszenia autorytetu organów weryfikujących. Chociaż – jak wyżej wskazano – składanie nieczytelnych oświadczeń może być wykorzystane jako sposób obejścia prawa, nie należy od razu zakładać złej woli zobligowanego. Warto przytoczyć, iż Sąd Najwyższy w kontekście niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie wielokrotnie opowiadał się za dostosowaniem rygoryzmu sankcji do stopnia przewinienia, zależnego od postępowania zobligowanego¹⁸. Na potrzebę umożliwienia korekty oświadczenia majątkowego wskazywali np. A. Wierzbica i M. Jachimowicz¹⁹.

Ani ustawa antykorupcyjna, ani ustawy szczególne nie przewidują *expressis verbis* kompetencji do wezwania zobligowanego do poprawienia złożonego oświadczenia majątkowego. Wyżej wskazane względy ochrony zobligowanego przed automatyzmem sankcji uprawniają jednak organy analizujące dane w oświadczeniu do zastosowania w drodze *analogia legis* art. 64. § 2 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁰, z uwagi na uregulowanie instytucji oświadczenia majątkowego w drodze regulacji administracyjnoprawnych²¹. W świetle tego przepisu, organ wzywałby zobligowanego do

¹⁸ „Niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego może być przez pracownika zawinione w różnym stopniu (od winy umyślnej, poprzez rażące niedbalstwo do najłżejszej winy nieumyślnej). Może też być przez pracownika całkowicie niezawinione. W przypadkach braku zawinienia oraz łżejszych postaci winy, sankcja w postaci rozwiązania umowy o pracę w sposób równoznaczny z rozwiązaniem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, tzw. rozwiązanie dyscyplinarne), byłaby nieproporcjonalna do zachowania pracownika” – uchwała Sądu Najwyższego (SN) z 5 IV 2007 r., sygn. akt I PZP 4/07, LEX nr 236115. W kontekście możliwości działania odwrotnego, tj. zastosowania ostrzejszej sankcji, por. wyrok SN z 7 X 2015 r., sygn. akt II PK 259/14, LEX nr 1816592.

¹⁹ A. Wierzbica, *Przepisy antykorupcyjne...*, rozdział II, teza 2.1.5; M. Jachimowicz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustawy „antykorupcyjnej”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, s. 109.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 572 ze zm., dalej „k.p.a.”

²¹ M. Kozłowska, op. cit., s. 466–467.

uzupełnienia braku formalnego w postaci braku informacji (ze względu na nieczytelność treści) w terminie nie krótszym niż 7 dni, pod rygorem pozostawienia oświadczenia bez rozpoznania. Wezwanie powinno jednocześnie zawierać konkretne wskazanie nieczytelnego fragmentu²².

Po upływie terminu na uzupełnienie braków i pozostawieniu oświadczenia bez rozpoznania zobligowany nadal ma prawo do złożenia oświadczenia, jeżeli nie doszło do upłynięcia terminu ustawowego. Działanie przeciwne, które powodowałoby skrócenie ustawowego terminu, należy jednoznacznie uznać za działanie *contra legem*. Z kolei gdyby dzień upływu terminu wskazanego przez organ nastąpiłby już po dniu upłynięcia terminu ustawowego, wówczas nie będzie możliwe ponowne złożenie oświadczenia, a zobligowany musi liczyć się z sankcjami wynikającymi z niedopełnienia obowiązku. Tym samym w interesie zobligowanego jest niezwłoczenie ze złożeniem oświadczenia majątkowego do ostatniej chwili. W przypadku gdy ustawa szczególna w sytuacji niezłożenia przez zobligowanego oświadczenia o stanie majątkowym przewiduje wezwanie go do dopełnienia obowiązku z wyznaczeniem nowego terminu, ostateczne stwierdzenie niezłożenia może nastąpić najwcześniej z dniem następującym po dniu bezskutecznego upłynięcia terminu do uzupełnienia braku. Instytucja wezwania uregulowana jest np. w art. 24h pkt 5a Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²³, który stanowi, że w przypadku niezłożenia oświadczenia w ustawowym terminie „przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin”.

Poparcie dla powyższej tezy stanowi orzecznictwo podważające wartość nieczytelnych dokumentów. Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Krakowie w wyrokach z 13 grudnia 2019 r. oraz 19 lutego 2020 r. wprost uznał, iż nieczytelność kopii dokumentów załączonych do protokołu przeprowadzonej kontroli nie przedstawia żadnej wartości dla rozpatrywanej sprawy, jako że nie pozwala na weryfikację prawidłowości dokonanych przez organy ustaleń²⁴. Z kolei WSA w Warszawie w wyroku z 8 czerwca 2011 r. uznał, że nieczytelność daty powtórnego

²² Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 4 XI 2016, sygn. akt II OSK 1731/15, LEX nr 2170765.

²³ Tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 609 ze zm.

²⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 19 II 2020 r., sygn. akt. III SA/Kr 1181/19, LEX nr 2804071; wyrok WSA w Krakowie z 13 XII 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 1038/19, LEX nr 2761076.

awizo nie powoduje żadnych skutków prawnych, tj. wyznaczony w wezwaniu termin złożenia wymaganych dokumentów nie rozpoczął biegu²⁵.

Aprobata tezy można również odnaleźć *per analogiam* w orzecznictwie dotyczącym czytelności podpisu. Sądy powszechne i administracyjne wypracowały spójną linię orzeczniczą, według której nieczytelny podpis jest akceptowalny, dopóki jest możliwa identyfikacja osoby, która go złożyła²⁶. Przykładem najnowszego orzecznictwa w tej materii jest wyrok NSA z 25 marca 2021 r. W sprawie tej skarżący zarzucił sądowi I instancji, iż mylnie dokonał rozszerzającej wykładni art. 168 § 2 i § 3 Ordynacji Podatkowej²⁷. Argumentował, że ustawodawca w wymienionych przepisach nie wskazuje innych wymogów formalnych podania – w zakresie kryteriów podpisu – poza złożeniem samego podpisu. Tym samym, w jego opinii, stwierdzenie zaistnienia braku formalnego w podaniu ze względu na nieczytelność podpisu wnoszącego i wezwanie do jego uzupełnienia były nieuzasadnione. NSA zwrócił uwagę, że wymogi określone w Ordynacji są jedynie wymogami minimalnymi. Wskazanie osoby wnoszącej, adres oraz podpis pozwalają na zidentyfikowanie podmiotu, od którego pochodzi podanie. „[P]odpis nie musi być złożony czytelnie, ale powinien odzwierciedlać cechy charakterystyczne dla osoby, która go składa, i tym samym wystarczająco zidentyfikować osobę składającą wniosek. Organ musi mieć bowiem możliwość na podstawie tegoż podpisu zweryfikować legitymację procesową sygnującego pismo do jego wniesienia. Słuszne jest przy tym stanowisko Sądu, że organy podatkowe uprawnione są do badania nie tyle czytelności podpisu osoby składającej wniosek, co jej uprawnienia do podejmowania czynności procesowych przed organem w imieniu reprezentowanego podmiotu [...]”²⁸. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 kwietnia 2016 r., w którym podsumowując stanowisko judykatury i piśmiennictwa, stwierdza istnienie wymogu „[b]y napisany znak ręczny – przy całej tolerancji, co do kształtu własnoręcznego podpisu – stwarzał dla osób trzecich pewność, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem oraz, że uczynił to w formie,

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 8 VI 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 671/11, LEX nr 996511.

²⁶ O starszym orzecznictwie w tej materii zob. P. Górecki, *Problem podpisu pod dokumentem urzędowym*, „Studia Administracyjne” 2013, nr 5, s. 252–253.

²⁷ Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 2383 ze zm.), dalej „o.p.” lub „Ordynacja”.

²⁸ Wyrok NSA z 25 III 2021 r., sygn. akt II FSK 2820/18, LEX nr 3292931.

jakiej przy podpisywaniu dokumentów stale używa. W konsekwencji minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisarskiego za podpis jest to, by wyrażał, co najmniej nazwisko, umożliwił identyfikację autora, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne²⁹.

Poparcie dla powyższej tezy można odnaleźć również bezpośrednio w zasadach ogólnych postępowania administracyjnego, w szczególności tych wynikających z art. 7 k.p.a. W opinii doktryny i orzecznictwa organ korzystający z uznania administracyjnego nie może rozstrzygać sprawy w sposób dowolny (a więc w omawianym kontekście – dowolnie rozstrzygnąć o zaistnieniu bądź niezaistnieniu nieprawidłowości w oświadczeniu majątkowym), lecz powinien dokonać szczegółowego zbadania stanu faktycznego oraz wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych sprawy³⁰. Wezwanie zobligowanego do uzupełnienia tych danych stanowiłoby właśnie próbę dokładnego zbadania wszystkich faktów dotyczących analizowanego stanu majątkowego.

Należy jednocześnie odnieść się do potencjalnego zarzutu, według którego możliwe jest odczytanie danych z oświadczenia o stanie majątkowym na podstawie poprzednich oświadczeń. W istocie porównywanie treści analizowanego oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń można uznać za nieodłączny element jego analizy, na co wskazuje sam ustawodawca, np. w art. 10 ust. 8 ustawy antykorupcyjnej. Porównywanie nie rozwiązuje jednakże problemu nieczytelności, ponieważ w przypadku zmiany stanu majątkowego zobowiązanego osoba analizująca nie ma dostępu do treści, do której można porównać nieczytelne informacje. Braku zmian również nie można uznać za pretekst do przyzwolenia na składanie nieczytelnych oświadczeń, problem z odczytaniem informacji przyczynia się bowiem do podejmowania przez organ dodatkowych czynności, a tym samym – do przedłużenia całego postępowania. Zobowiązany zawsze ma możliwość uzupełnienia oświadczenia w sposób czytelny i to w jego interesie leży dopełnienie obowiązku w taki sposób, by sprawa zajęła jak najmniej czasu.

²⁹ Wyrok SN z 27 IV 2016 r., sygn. akt II CSK 518/15, LEX nr 2051476.

³⁰ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024, art. 7 teza 10, LEX/el.; A. Wróbel, *Art. 7*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2024, teza 5, LEX/el.; wyrok NSA z 16 XI 1999 r., sygn. akt III SA 7900/98, LEX nr 47243.

Na taką interpretację wskazał NSA w powyżej przytaczanym wyroku z 25 marca 2021 r. o sygn. II FSK 2820/18: „Nie do zaakceptowania jest więc argument strony skarżącej, iż skoro osoba składająca pismo każdorazowo podpisywała się w jednakowy sposób to organy «miały możliwość weryfikacji podpisu w tym cech indywidualnych podpisu na podstawie zgromadzonych w toku postępowania pism sporządzonych przez Prezesa Zarządu» (str. 139 akt sprawy). Wbrew twierdzeniu autora skargi kasacyjnej, zadaniem organu nie jest twórcze porównywanie kolejnych podpisów znajdujących się w aktach lecz weryfikacja osoby sygnującej dane pismo”.

W kontekście powyższych rozważań warto odnieść się do pokrewnego problemu niekompletności oświadczeń majątkowych w postaci np. niezpełnienia części rubryk. Na problem ten w zakresie ustaw samorządowych wskazuje A. Wierzbica, słusznie proponując, iż w takiej sytuacji należałoby wezwać osobę składającą oświadczenie do jego poprawienia. Trudno jest jednak jednocześnie zgodzić się ze stwierdzeniem, że w przypadku zignorowania tegoż wezwania nie ma możliwości zastosowania wobec zobligowanego jakichkolwiek sankcji³¹. Należy w tym miejscu wskazać przytoczoną już argumentację dotyczącą dyrektywy racjonalnego prawodawcy oraz reguły wynikające z art. 7 k.p.a. – niekompletność oświadczenia majątkowego, tak samo jak jego nieczytelność, uniemożliwia poddanie go analizie przez odpowiedni organ, co czyni to oświadczenie w praktyce bezwartościowym. Z kolei w kontekście podmiotów zobowiązanych bezpośrednio na mocy ustawy antykorupcyjnej A. Wierzbica również słusznie proponuje, że jeżeli osoba weryfikująca stwierdzi prawdopodobieństwo wystąpienia w oświadczeniu danych nieprawdziwych lub względnie niekompletnych, to mimo braku sprecyzowania przez ustawodawcę trybu postępowania w takiej sytuacji stosowne byłoby wdrożenie sankcji z art. 10 ust. 3 (ujawnienie oświadczenia) oraz art. 13 (odpowiedzialność służbowa) tejże ustawy³². Upřednio powinno jednak nastąpić wezwanie do poprawy oświadczenia – tak jak proponowała to autorka przy ustawach samorządowych – aby uniknąć automatyzmu negatywnych konsekwencji.

³¹ A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 72–73.

³² Eadem, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 10 teza 9, Legalis.

3. Kryterium czytelności

Zarówno ze strony organów, jak i samych zobligowanych może pojawić się jednak pytanie o kryteria, według których oceniana ma być czytelność danego oświadczenia. Najsłuszniejsza byłaby weryfikacja z punktu widzenia wzorca tzw. przeciętnego odbiorcy. Jest to dlatego uzasadnione, że oświadczenie majątkowe powinno być możliwe do odczytania nie tylko przez organ weryfikujący oświadczenie, lecz także przez osoby trzecie – w przypadku oświadczeń jawnych. W dalszym ciągu jest to jednak pojęcie, którego definicji nie da się jednoznacznie ustalić. W świetle tego organ ma więc pewien stopień swobody decyzyjnej, w której powinien kierować się zasadami logicznego myślenia i doświadczeniem życiowym, a także praktyką, orzecznictwem i literaturą³³.

Orzecznictwo wielokrotnie posługiwało się odwołaniem do wzorca przeciętnego przedstawiciela danej grupy społecznej. Przykładowo Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 października 2002 r. w kontekście przepisów prawa prasowego uznał, iż granicą podobieństwa tytułów prasowych względem siebie jest to, czy przeciętny czytelnik nie zostanie wprowadzony w błąd i będzie mógł rozróżnić od siebie obydwa podmioty³⁴. Z kolei w postanowieniu z 22 sierpnia 2023 r., w ślad za orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, uznał, że warunki umowne z jednej strony powinny być sformułowane zgodnie z zasadami poprawności gramatycznej, z drugiej – muszą w sposób przejrzysty przedstawiać działanie mechanizmu, do którego dany warunek się odnosi. Wymagania te należy odnosić do zobiektywizowanego wzorca przeciętnego konsumenta³⁵. W tym miejscu warto dokładniej przyjrzeć się przedmiotowemu wzorcowi, jako że wyjątkowo jest on definicją legalną, nie zaś definicją wypracowaną przez doktrynę i orzecznictwo. Zawarta jest ona w art. 2 pkt 8 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym: „Rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie

³³ P. Sukienniczak, *Problem luzu decyzyjnego w procesie stanowienia i stosowania prawa*, „Studia Administracyjne” 2013, nr 5, s. 55–60.

³⁴ Postanowienie SN z 24 X 2002 r., sygn. akt I CKN 1344/00, LEX nr 78884.

³⁵ Postanowienie SN z 22 VIII 2023 r., sygn. akt I CSK 7030/22, LEX nr 3597318.

podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa”³⁶. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, odnosząc się do tej definicji w wyroku z 18 czerwca 2015 r., stwierdził: „Nie posługuje się ona specjalistyczną terminologią i nie odsyła do wiedzy, która nie jest dostępna sądowi orzekającemu w sprawie, odwołuje się do pojęć, które zidentyfikować można jako element składowy czegoś, co powszechnie określa się jako wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc jeden z dwóch podstawowych – obok zasad logicznego myślenia – wzorców, w oparciu o które sąd winien dokonać oceny dowodów”³⁷.

Obawy o to, że organy nadużywałyby możliwości uznania oświadczenia za nieczytelne, należy uznać za nieuzasadnione. Technologia XXI wieku zdecydowanie pozwala na to, aby absolutnie zminimalizować ryzyko bezskutecznego złożenia oświadczenia – przez wypełnienie go elektronicznie. Z kolei nawet w przypadku tak drastycznego scenariusza jak całkowity brak dostępu do komputera, osoba wypełniająca formularz w sposób odręczny nadal może zmniejszyć powyższe ryzyko poprzez wpisanie treści drukowanymi literami. Osoba stwierdzająca w tak jednoznacznych przypadkach wystąpienie nieczytelności może spotkać się z zarzutem naruszenia zasady ochrony zaufania oraz narażenia na uszczerbek autorytetu organu weryfikującego. Jest to dlatego znaczące, że osobami zobowiązanymi do złożenia oświadczenia majątkowego są z reguły osoby publiczne, które mają możliwość skutecznego nagłośnienia takiego incydentu.

W omawianym kontekście warto również przytoczyć praktykę dotyczącą przejrzystości finansowej posłów do Parlamentu Europejskiego. Są oni zobowiązani do składania dwóch oświadczeń majątkowych: jednego na ręce Przewodniczącego Parlamentu Europejskiego na podstawie art. 4 ust. 1 Załącznika nr 1 do Regulaminu PE³⁸, drugiego zaś na ręce Marszałka Sejmu na podstawie art. 3a Ustawy z dnia 30 lipca 2004 r. o uposażeniu posłów do Parlamentu Europejskiego wybranych w Rzeczypospolitej Polskiej³⁹. W przypadku pierwszego z wymaganych

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 845.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 VI 2015 r., sygn. akt VI ACa 1126/14, LEX nr 1808806.

³⁸ Regulamin Parlamentu Europejskiego – Dziewiąta kadencja Parlamentu – lipiec 2019 (Dz. Urz. UE L 2019 r. Nr 302, s. 1).

³⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2004 Nr 187, poz. 1925 ze zm.

oświadczeń art. 4 ust. 5 Załącznika wskazuje: „Jeżeli Przewodniczący uzyska informacje, na podstawie których może zakładać, że oświadczenie majątkowe posła wykazuje istotne nieprawidłowości lub jest nieaktualne, może zasięgnąć opinii komitetu doradczego, o którym mowa w art. 7. W razie potrzeby Przewodniczący zwraca się do posła o poprawienie oświadczenia w terminie 10 dni”. W świetle art. 4 ust. 5 w zw. z ust. 4 posłowie, którzy nie zastosują się do wniosku Przewodniczącego o poprawienie oświadczenia, nie mogą być sprawozdawcą, członkiem delegacji czy wybierani do jakiegokolwiek organu PE. Z kolei w corocznych raportach Komitetu doradczego PE ds. postępowania posłów wskazuje się: „Jeżeli istnieją podstawy pozwalające sądzić, że oświadczenie zawiera wyraźnie błędne, niepoważne, nieczytelne lub niezrozumiałe informacje, Dział do spraw Administracyjnych Posłów w DG ds. Urzędu Przewodniczącego przeprowadza w imieniu przewodniczącego ogólną kontrolę wiarygodności w celu wyjaśnienia nieścisłości. Danemu posłowi wyznacza się rozsądny termin na odpowiedź”⁴⁰. Jak widać, możliwe jest więc ustanowienie pewnych ogólnych kryteriów jakości składanego oświadczenia, nawet jeżeli nie są one szczegółowo opisane w danym akcie prawnym. Tytułem uzupełnienia warto zaznaczyć, że nagłośnione w ostatnich latach sytuacje nieczytelności oświadczeń majątkowych polskich europarlamentarzystów dotyczyły właśnie tych oświadczeń składanych na ręce Marszałka Sejmu, które – w przeciwieństwie do oświadczeń udostępnionych na stronie Parlamentu Europejskiego – zostały wypełnione ręcznie⁴¹.

⁴⁰ Komitet doradczy ds. postępowania posłów – sprawozdanie roczne za 2023 r., 19 III 2024, <https://www.europarl.europa.eu/meps/pl/about/meps> (dostęp: 19 V 2024), s. 12; W. Odrowąż-Sypniewski, *Obowiązek złożenia oświadczeń majątkowych przez posła do Parlamentu Europejskiego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2023, nr 1(77), s. 274–275.

⁴¹ Przykładowe porównanie „medialnych” oświadczeń europosłów Beaty Szydło i Patryka Jaki, kolejno na stronie Sejmu i Parlamentu Europejskiego (dostęp: 19 V 2024).

Beata Szydło:

https://orka.sejm.gov.pl/euposel9.nsf/0/09062A2033B2BC17C12589C200379378/%24File/OSWUE94_046.pdf

https://www.europarl.europa.eu/meps/pl/197553/BEATA_SZYDLO/declaration-s#detailedcardmep

Patryk Jaki:

https://orka.sejm.gov.pl/euposel9.nsf/0/B235028BFE408C38C125858300412DE5/%24File/OSWUE91_018.pdf

https://www.europarl.europa.eu/meps/pl/197516/PATRYK_JAKI/declarations#detailedcardmep.

Podsumowanie

Jednoznaczne postępowanie w kwestii czytelności oświadczenia majątkowego pozwoliłoby na uszczelnienie systemu zwalczania korupcji w Polsce do czasu wprowadzenia stosownych nowelizacji. Stanowiłoby również wypełnienie zobowiązań Polski w świetle prawa międzynarodowego, na czele z Konwencją Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, której art. 7 ust. 4 stanowi: „Każde Państwo Strona, zgodnie z podstawowymi zasadami swojego prawa wewnętrznego, dołoży starań, by przyjąć, utrzymać i wzmocnić systemy, które popierają przejrzystość i zapobieganie konfliktom interesów”⁴². Rozstrzygnięcie problemu nieczytelności byłoby takowym wzmocnieniem systemu, możliwym w świetle podstawowych zasad polskiego prawa.

Takie postępowanie stanowiłoby również wykonanie dyrektyw wynikających z zasady demokratycznego państwa prawa. Dotyczy to w szczególności zasady ochrony zaufania obywatela poprzez ukazanie, iż państwo nie rozkłada bezradnie rąk w odpowiedzi na zaistnienie luki w systemie prawa, umożliwiającej bezpośrednio obchodzenie regulacji antykorupcyjnych⁴³. Byłby to również przykład działania w duchu zasady demokracji, nakazującej oparcie procesu interpretacji i stosowania prawa na rygorach demokracji, dla której funkcjonowania zasada jawności ma fundamentalne znaczenie⁴⁴. Jednocześnie wzywając zobligowanych do poprawy oświadczenia przed zastosowaniem sankcji zapewniłoby ochronę również i ich interesów przez zapobiegnięcie „automatyzmowi” negatywnych konsekwencji.

Obywatele mają prawo oczekiwać od osób pełniących funkcje publiczne zachowywania pewnych standardów w wykonywaniu swoich obowiązków. Wypełnianie dokumentów w sposób schludny, jak przystało na osoby (przynajmniej w założeniu) odpowiedzialne, również

⁴² Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31 X 2003 r. (tekst jedn. Dz.U. 2007 Nr 84, poz. 563).

⁴³ Zob. J. Jabłońska-Bonca, *Problemy ze spójnością prawa i regulacjami pozaprawnymi a siła sprawcza państwa – zarys tematu*, „Krytyka Prawa” 2015, nr 7(1), s. 159–161.

⁴⁴ Wyrok TK z 11 VII 2012 r., sygn. akt K 8/10, OTK-A 2012, nr 7, poz. 78; P. Tuleja, *Art. 2*, w: *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, teza III D 3, Legalis; M. Zubik, W. Sokolewicz, *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2016, teza 8, Lex/el.; T. Górzyńska, *Zasada praworządności i legalności*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, pod red. W. Sokolewicza, Warszawa 1998, s. 94.

do tych standardów należy. Organy państwa mają więc prawo, aby w imieniu obywateli i w celu ochrony interesu społecznego tychże standardów wymagać oraz egzekwować skutki ich nieprzestrzegania.

BIBLIOGRAFIA

- Amberg J.H., *Znaczenie zasady jawności dla demokracji*, „Krytyka Prawa” 2018, nr 10(1), s. 7–19.
- Augustyniak M., *Instrumenty antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2022.
- Berek M., *Sejm*, w: Polskie Towarzystwo Prawa Konstytucyjnego, *Stan przestrzegania Konstytucji RP w okresie IX kadencji Sejmu RP (2019–2023). Raport*, Kraków 2023, s. 78–95.
- Dziedziak W., *O dyskrecjonalności administracji publicznej w procesach stosowania prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 3, s. 25–45.
- Górecki P., *Problem podpisu pod dokumentem urzędowym*, „Studia Administracyjne” 2013, nr 5, s. 235–256.
- Górzyńska T., *Zasada praworządności i legalności*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, pod red. W. Sokolewicza, Warszawa 1998, s. 92–105.
- Izdebski K., *Oświadczenia majątkowe. Będzie poprawa czytelności, ale bez idei cyfryzacji*, *mojepaństwo.pl*, 24 III 2017, <https://mojepaństwo.pl/aktualnosci/562> (dostęp: 19 V 2024).
- Jabłońska-Bonca J., *Problemy ze spójnością prawa i regulacjami pozaprawnymi a siła sprawcza państwa – zarys tematu*, „Krytyka Prawa” 2015, nr 7(1), s. 157–175.
- Jachimowicz M., *Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustawy „antykorupcyjnej”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, s. 103–109.
- Jyż G., *Kilka uwag w sprawie ustawy z 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Radca Prawny” 1993, nr 3, s. 40–42.
- Kowalski S., *Odpowiedzialność karna za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o stanie majątkowym posła lub senatora – uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przeгляд Sejmowy” 2022, nr 1(168), s. 37–56.
- Kozłowska M., *Racjonalny prawodawca w świetle potrzeby przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej przy pomocy norm prawa administracyjnego o charakterze prewencyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przeгляд Prawa i Administracji” 2020, nr 120(1), s. 459–471.
- Kraluk W., *O rozumieniu i regulacji normatywnej demokracji bezpośredniej w nowej Konstytucji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 15–30.
- Kubicka-Zach K., *Oświadczenia majątkowe niechlujne i nieczytelne, system wymaga zmian*, *Prawo.pl*, 25 IV 2019, <https://www.prawo.pl/samorzad/oswiadczenia-majatkowe-samorzadowcow,265278.html> (dostęp: 19 V 2024).
- Marmola M., Olszanecka-Marmola A., *Korupcja i przeciwdziałanie korupcji w Polsce: wymiar psychospołeczny i prawnopolityczny*, Katowice 2021.

- Nowicki M., *Prawa i ich gwarancje*, w: M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, LEX/el.
- Odrowąż-Sypniewski W., *Obowiązek złożenia oświadczeń majątkowych przez posła do Parlamentu Europejskiego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2023, nr 1(77), s. 271–277.
- Opaliński B., *Dostęp do informacji publicznej jako emanacja zasady jawności życia publicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 7–8, s. 35–43.
- Osowski S., Wilk B., *Jawność jako zasada demokratycznego państwa prawa*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 4, s. 27–34.
- Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2024, LEX/el.
- Romaniuk P., *Wybrane prawnoadministracyjne aspekty realizacji zasady jawności w sferze funkcjonowania administracji publicznej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. 29, s. 351–368.
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2021, LEX/el.
- Rzetecka-Gil A., *Z problematyki podmiotów zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych w gminie*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 9, s. 51–57.
- Sławiński M., *Penalizacja złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Wybrane aspekty dotyczące bezprawności, systematyki przepisów oraz dobra prawnie chronionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 19(1), s. 101–126.
- Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Art. 61*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, wyd. 2, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, LEX/el.
- Sukienniczak P., *Problem luzu decyzyjnego w procesie stanowienia i stosowania prawa*, „Studia Administracyjne” 2013, nr 5, s. 36–62.
- Szydłowski C., *Kontrola działalności władzy publicznej*, w: *Spółeczna odpowiedzialność w procesach zarządzania funkcjonalnymi obszarami miejskimi / Social responsibility in the management processes of functional Urban Areas*, pod red. T. Markowskiego, D. Stawasz, Warszawa 2014, s. 136–159.
- Tuleja P., *Art. 2*, w: *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, Legalis.
- Wierzbica A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.
- Wierzbica A., *Przepisy antykorupcyjne w administracji publicznej*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Wierzbica A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
- Wróbel A., *Art. 7*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2024, LEX/el.
- Zubik M., Sokolewicz W., *Art. 2*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, Lex/el.

III. Z ORZECZNICTWA

Daniel Eryk Lach*

O procedurze i skutkach wycofania zaświadczenia A1 raz jeszcze. Głosa do wyroku TSUE z 16 listopada 2023 r., C-422/22

Once more about the procedure and consequences
of the withdrawal of the A1 certificate.
Gloss to the judgment of the Court of Justice of the
European Union of November 16, 2023
in case C-422/22

Abstract. ZUS's withdrawal of the A1 certificate regarding an employee delegated to work in the EU resulted in practical problems related to including this employee in the appropriate social security system of the place of work. As a result, in its jurisprudence the Supreme Court formulated a controversial requirement to precede the withdrawal of the A1 certificate by ZUS by agreeing with the institution of the place of work on retroactive subjection to the applicable legislation. This position, which is assessed critically in the literature, was rejected by the Court of Justice of the EU in its judgment of November 16, 2023, C-422/22. The Court found that Articles 5, 6 and 16 of Regulation (EC) No 987/2009 must be interpreted as meaning that the institution that issued an A1 certificate which, following a review on its own initiative of the evidence on which the issue of that certificate is based, finds that evidence to be incorrect, may withdraw that certificate without first initiating the dialogue and conciliation procedure laid down in Article 76(6) of Regulation (EC) No 883/2004 with the competent institutions of the Member States concerned with a view to determining the national legislation applicable. The subject of the gloss is an approving discussion of this judgement.

* Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland | Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, <https://orcid.org/0000-0001-6223-5356>, e-mail: lach@amu.edu.pl.

Keywords: procedure for withdrawing the A1 certificate – dialogue and conciliation procedure – establishing of the applicable legislation – agreement of the competent institutions

Wprowadzenie

Tytułem wprowadzenia należy przypomnieć, że zaświadczenie A1 (podobnie jak jego poprzednik: zaświadczenie E101) służy jako dowód objęcia systemem zabezpieczenia społecznego w określonym państwie członkowskim Unii Europejskiej (UE). Ma ono zasadnicze znaczenie w przypadku delegowania pracownika. Pracownik jest (pozostaje) wówczas objęty ustawodawstwem państwa delegowania, a nie miejsca wykonywania przez niego pracy, co stanowi istotny wyjątek od zasady *lex loci laboris*. Zaświadczenie A1 wiąże instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostanie wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostało wydane¹ (art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009²). W przypadku delegowania następcze wycofanie zaświadczenia A1 może być – i często jest – skutkiem weryfikacji spełnienia przez delegującego pracodawcę szeregu wymogów³ określonych w art. 12 rozporządzenia koordynacyjnego nr 883/2004⁴.

¹ Por. M.J. Zieliński, *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa – uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i C-37/18 oraz C-17/19 – część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 4; idem, *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa – uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i C-37/18 oraz C-17/19 – część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 16 IX 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, dalej „rozporządzenie wykonawcze”, „rozporządzenie nr 987/2009”.

³ Por. np. K. Ślebza, *„Delegowanie równoległe” w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 8; idem, *O wymogu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca, w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 10; idem, *Ustawodawstwo właściwe dla delegowanych pracowników najemnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 6.

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 29 IV 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, dalej „rozporządzenie koordynacyjne”, „rozporządzenie nr 883/2004”.

W praktyce okazało się, że wycofanie zaświadczenia A1 może prowadzić do sytuacji, w których delegowani pracownicy zostaliby pozbawieni ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Zagadnienie to było już kilkakrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (SN), który uznał, że warunkiem wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) decyzji o cofnięciu zaświadczenia A1 jest „wyczerpanie trybu współpracy z instytucją ubezpieczeniową innego Państwa Członkowskiego, o którym mowa w art. 16 w związku z art. 5 rozporządzenia wykonawczego”, którego przedmiotem miałoby być między innymi „uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1”⁵.

Stanowisko to było przedmiotem wypowiedzi doktryny⁶, w tym także krytycznych⁷. Wskazano, że abstrahuje ono od treści przepisów rozporządzenia wykonawczego. Przewidują one bowiem możliwość wycofania zaświadczenia A1 zarówno z inicjatywy instytucji wystawiającej (art. 5 ust. 1 rozporządzenia 987/2009), jak i na wniosek instytucji przyjmującej (art. 5 ust. 2–4 rozporządzenia 987/2009). Tylko w tej drugiej sytuacji może dojść do zawarcia porozumienia pomiędzy instytucjami, jednak wyłącznie odnośnie do wyjaśnienia „wątpliwości co do ważności dokumentu lub dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje zawarte w tym dokumencie”. Przedmiotem takiego porozumienia w żadnym jednak wypadku nie jest ustalenie ustawodawstwa właściwego. Dopiero w razie wystąpienia rozbieżności opinii pomiędzy instytucjami lub władzami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa procedury zawarcia stosownych porozumień przewidują art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, następcze w stosunku do procedury wycofania zaświadczenia A1. Zarazem w obu przypadkach rozporządzenie wykonawcze przewiduje wsteczną właściwość ustawodawstwa, „tak jak gdyby rozbieżność opinii nie miała miejsca”, co

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 IX 2020 r., sygn. akt III UK 61/19, LEX nr 3114899.

⁶ A. Szybkie, *Weryfikacja ustawodawstwa właściwego a ochrona pracownika migrującego na gruncie prawa Unii Europejskiej o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2022, t. 130.

⁷ D.E. Lach, *Widerruf der A1-Bescheinigung: Verfahren und Folgen – wie ist die Lücke in der Durchführungsverordnung zu schließen?*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2023, nr 4; idem, *Procedura wycofania zaświadczenia A1 a wsteczne włączenie delegowanego pracownika do systemu zabezpieczenia społecznego państwa wykonywania pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2023, nr 8.

zabezpiecza interesy pracownika w sytuacji wstecznej weryfikacji ustawodawstwa (w tym wynikającej także z wycofania zaświadczenia A1).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) potwierdził ten kierunek wykładni wyrokiem z 16 listopada 2023 r.⁸ Trybunał uznał, że art. 5, art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 należy interpretować w ten sposób, iż instytucja wydająca zaświadczenie A1, która w następstwie przeprowadzenia z urzędu ponownego badania informacji, na których oparto wydanie tego zaświadczenia, stwierdza nieprawdziwość tych informacji, może wycofać omawiane zaświadczenie bez uprzedniego wszczynania przewidzianej w art. 76 ust. 6 rozporządzenia nr 883/2004 procedury dialogu i concyliacji⁹ z właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich celem określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie. Przedmiotem glosy jest aprobujące omówienie tego orzeczenia.

1. Pytania prejudycjalne i ich uzasadnienie

Postanowieniem z 27 kwietnia 2022 r. Sąd Najwyższy zwrócił się do TSUE z dwoma pytaniami prawnymi: (1) Czy instytucja państwa, która wystawiła formularz A1 i która z urzędu – bez wniosku właściwej instytucji zainteresowanego państwa członkowskiego – zamierza anulować/uchylić lub unieważnić wydany formularz, obowiązana jest przeprowadzić procedurę uzgodnienia z instytucją właściwą innego państwa członkowskiego na zasadach analogicznych, jakie obowiązują na podstawie art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009? i (2) Czy procedurę uzgodnienia należy przeprowadzić jeszcze przed anulowaniem/uchyleniem lub unieważnieniem wydanego formularza, czy też to anulowanie/uchylenie lub unieważnienie ma charakter wstępny, tymczasowy (art. 16 ust. 2), które staje się ostateczne w przypadku, gdy zainteresowana instytucja państwa członkowskiego nie zgłosi zastrzeżenia lub swojej odmiennej opinii w tej kwestii?

⁸ Wyrok TSUE z 16 XI 2023 r., sprawa C-422/22, *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu v. TE*, ECLI:EU:C:2023:869.

⁹ O ewolucji i aktualnych rozwiązaniach por. G. Sypniewska, *Pozasądowe metody rozwiązywania sporów między państwami członkowskimi w obszarze koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – opis dostępnych procedur*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2022, nr 1.

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że rozstrzygnięcie wątpliwości przedstawionych w pytaniach prawnych ma znaczenie dla usunięcia niepewności co do sposobu realizowania zasady lojalnej współpracy, ustanowionej w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)¹⁰, w sytuacji gdy państwo członkowskie (bez udziału innego zainteresowanego państwa członkowskiego, które nie kwestionuje zasadności wydanego zaświadczenia A1) cofa wydane zaświadczenie A1, powziąwszy samodzielnie przekonanie, że zawarte w nim informacje nie są zgodne z mającym zastosowanie ustawodawstwem właściwym, ustalonym według odpowiednich przepisów rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009.

Nawiązując do stanowiska utrwalonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazano, że samo poinformowanie o wycofaniu albo o zamiarze wycofania zaświadczenia A1 nie prowadzi do wywołania skutku istotnego z punktu widzenia realizacji zasady, o której mowa w art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 (tj. podlegania jednemu ustawodawstwu – D.E.L.), oraz zabezpieczenia interesów pracownika, gdyż nie gwarantuje, że dana osoba zostanie rzeczywiście objęta systemem zabezpieczenia społecznego „właściwym” w świetle przepisów unijnych o koordynacji. Zwrócono uwagę, że z perspektywy pracowników objętych zaświadczeniem A1 jego wycofanie – przy braku współpracy instytucji cofającej to zaświadczenie oraz instytucji właściwej w świetle prawidłowo zastosowanych przepisów rozporządzenia 883/2004 – skutkuje powstaniem stanu niepewności co do istnienia tytułu ubezpieczenia, zakresu ochrony i instytucji właściwej do jej udzielenia. Niepewność ta, zdaniem SN, godzi w efektywność unijnego prawa o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, a przez to w efektywność swobody przepływu pracowników. W przypadku jednostronnego wycofania zaświadczenia A1 przez instytucję właściwą państwa członkowskiego zachodzi bowiem poważne ryzyko, że: (1) określona osoba zostanie wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego państwa tej instytucji, która zaświadczenie wycofała, (2) do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego nie byłaby objęta ustawodawstwem żadnego państwa, (3) instytucja państwa wykonywania pracy mogłaby nie objąć tej osoby swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. z uwagi na niepodzielenie stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1).

¹⁰ Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202/1).

Za wyrokami Sądu Najwyższego w sprawach: III UK 61/19, III UK 123/19¹¹, III UK 298/19¹² oraz III UK 299/19¹³ podkreślono, że art. 5 ust. 2–4 rozporządzenia nr 987/2009, normujący okoliczności obligujące instytucję wydającą dokument taki jak zaświadczenie A1 do ponownego rozpatrzenia podstaw do jego wystawienia i ewentualnego cofnięcia, nie reguluje wprost – w odróżnieniu od zasad ustalania ustawodawstwa właściwego z art. 6 i art. 16 rozporządzenia 987/2009 – szczegółowego trybu współpracy między instytucjami właściwymi z różnych państw członkowskich. Jedynie w art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 mowa jest o sytuacji, w której „zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia” w kwestii cofnięcia m.in. zaświadczenia A1 – wówczas sprawa może być przedstawiona Komisji Administracyjnej. Treść art. 5 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 sugeruje więc, że w przypadku rozpatrywania podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1 instytucja, która wydała to zaświadczenie, powinna współpracować z instytucją właściwą miejsca wykonywania pracy, co zakłada nie tylko bieżącą wymianę informacji między tymi instytucjami na temat istnienia albo nieistnienia podstaw do cofnięcia zaświadczenia A1, lecz także uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1. Oznaczałoby to konieczność uprzedniego wyczerpania procedury współpracy przez oba organy rentowe jeszcze przed wydaniem decyzji unieważniającej wydanie zaświadczenia A1.

Zdaniem Sądu Najwyższego za taką wykładnią art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 w związku z odpowiednimi przepisami rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009 przemawia założenie, zgodnie z którym przepisy o unijnej koordynacji należy interpretować w taki sposób, by w wyniku cofnięcia zaświadczenia A1 nie doszło do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad systemu koordynacji zabezpieczeń, czyli podlegania jednemu ustawodawstwu państwa członkowskiego (art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004). Z zasady tej wynika istotna dyrektywa postępowania dla instytucji właściwych państw i organów odwoławczych: ich procedowanie nie może doprowadzić nie tylko do objęcia osoby więcej niż jednym ustawodawstwem, ale także do wyłączenia jej z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwom. Celem art. 11–16 rozporządzenia nr 883/2004, na podstawie których wydawane są

¹¹ Wyrok SN z 10 IX 2022 r., sygn. akt III UK 123/19, LEX nr 3077430.

¹² Wyrok SN z 10 IX 2022 r., sygn. akt III UK 298/19, LEX nr 3083343.

¹³ Wyrok SN z 10 IX 2022 r., sygn. akt III UK 299/19, LEX nr 3077369.

zaświadczenia A1, jest także zapobieganie pozbawieniu osób objętych zakresem stosowania tego rozporządzenia ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego – wobec braku ustawodawstwa, jakie miałyby do nich zastosowanie. Jednakże – wskazał Sąd – procedura określająca zasady dialogu i koncyliacji, zawarta w decyzji nr A1, nie udziela odpowiedzi, czy tak należy procedować przed wydaniem decyzji o cofnięciu zaświadczenia A1. Zarazem preambuła tej decyzji odwołuje się do zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE. Z zasady tej i dotyczącego jej orzecznictwa TSUE Sąd Najwyższy wyprowadził „możliwość zakotwiczenia w art. 4 ust. 3 TUE bardziej szczegółowych obowiązków instytucji właściwych z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, co służyć będzie realizacji celów art. 45 TFUE”. W konkluzji uznał, że obowiązek przeprowadzenia procedury uzgodnieniowej między zainteresowanymi państwami członkowskimi jeszcze przed wycofaniem zaświadczenia A1 może skutecznie zapobiec wyłączeniu danej osoby z podlegania jakimkolwiek ustawodawstwu.

2. Rozstrzygnięcie TSUE w zakresie wykładni przedmiotowych przepisów

Wyrokiem z 16 listopada 2023 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał jednak, że art. 5, art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009 należy interpretować w ten sposób, że instytucja wydająca zaświadczenie A1, która w następstwie przeprowadzenia z urzędu ponownego badania informacji, na których oparto wydanie tego zaświadczenia, stwierdza nieprawdziwość tych informacji, może wycofać omawiane zaświadczenie bez uprzedniego wszczynania przewidzianej w art. 76 ust. 6 rozporządzenia nr 883/2004 procedury dialogu i koncyliacji z właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich celem określenia ustawodawstwa krajowego mającego zastosowanie. W pełni aprobując dokonane rozstrzygnięcie, należy przywołać najistotniejsze elementy jego uzasadnienia.

Trybunał wstępnie przypomniał, że art. 6 i art. 16 rozporządzenia nr 987/2009, które dotyczą odpowiednio tymczasowego stosowania ustawodawstwa i tymczasowego przyznania świadczeń, jak również procedury dla stosowania art. 13 rozporządzenia nr 883/2004, powtarzają zasadniczo brzmienie art. 76 ust. 6 tego ostatniego rozporządzenia, który to przepis ustanawia procedurę dialogu i koncyliacji pomiędzy

właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich. Natomiast jedynym przepisem prawa Unii, który odnosi się do wycofania zaświadczeń A1, jest art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, zatytułowany „Wartość prawna dokumentów i dowodów potwierdzających wydanych w innym państwie członkowskim”.

Dalej TSUE wskazał, że zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009 dokumenty wydane przez instytucję państwa członkowskiego, stanowiące poświadczenie sytuacji danej osoby do celów stosowania rozporządzeń nr 883/2004 i nr 987/2009, oraz dowody potwierdzające, na podstawie których zostały wydane te dokumenty, są akceptowane przez instytucje pozostałych państw członkowskich tak długo, jak długo nie zostaną wycofane lub uznane za nieważne przez państwo członkowskie, w którym zostały wydane. Z kolei art. 5 ust. 2 i ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 określa szczegółowe zasady stosowania procedury dialogu i koncyliacji w celu rozstrzygnięcia rozbieżności między instytucją państwa członkowskiego, która otrzymuje dokumenty i dowody potwierdzające określone w art. 5 ust. 1, a instytucją wydającą te dokumenty. W szczególności w art. 5 ust. 2 i ust. 3 uściślono, jakie kroki powinny podjąć te instytucje w razie wątpliwości co do ważności takich dokumentów i dowodów potwierdzających lub co do dokładności przedstawienia okoliczności, na których opierają się informacje w nich zawarte, poprzez zobowiązanie instytucji wydającej do ponownego zbadania zasadności wydania tych dokumentów, a w stosownych przypadkach do ich wycofania. Art. 5 ust. 4 stanowi z kolei, że jeżeli zainteresowane instytucje nie osiągną porozumienia, sprawa może zostać przedstawiona przez właściwe władze Komisji Administracyjnej, a Komisja ta stara się pogodzić rozbieżne opinie w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym przedstawiono jej sprawę.

Odnosząc się na tym tle do pytań prejudycjalnych, Trybunał trafnie uściślił, że zaświadczenie A1 może zostać cofnięte z urzędu przez instytucję wydającą, czyli bez wniosku o ponowne rozpatrzenie i wycofanie złożonego przez instytucję właściwą innego państwa członkowskiego. Wskazał przy tym na dwa istotne argumenty. Po pierwsze, wynika to z samego brzmienia art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 987/2009, który odnosi się do zaświadczeń A1 „wycofanych”, nie precyzując ani nie ograniczając przypadków takiego cofnięcia, co oznacza, że przepis ten dotyczy każdej sytuacji cofnięcia takich zaświadczeń. Drugi argument odnosi się do fundamentalnych zasad współpracy instytucji zabezpieczenia społecznego w obszarze koordynacji. Odwołując się do swojego

wcześniejszego orzecznictwa¹⁴, Trybunał podkreślił, że wiążący charakter zaświadczeń A1 względem instytucji państw członkowskich innych niż wydające państwo członkowskie opiera się na zasadzie lojalnej współpracy wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE, która również zakłada zasadę wzajemnego zaufania. Zgodnie z tymi zasadami instytucja wydająca powinna dokonać prawidłowej oceny okoliczności faktycznych leżących u podstaw wydania tych zaświadczeń i starannej analizy stosowania własnego systemu zabezpieczenia społecznego w celu zapewnienia prawdziwości informacji zawartych we wspomnianych zaświadczeniach, tym samym zaś prawidłowego stosowania rozporządzenia nr 883/2004, a instytucje innych państw członkowskich mają prawo oczekiwać, że instytucja wydająca wypełni taki obowiązek. W konsekwencji także w zakresie, w jakim zasady działalności danego pracownika mogą zmieniać się w stosunku do sytuacji branej pod uwagę przy wydawaniu zaświadczenia A1, podobnie jak informacje, które posłużyły za podstawę pierwotnego ustalenia tej sytuacji, mogą później okazać się nieprawdziwe, zasady lojalnej współpracy i wzajemnego zaufania wiążą się z obowiązkiem sprawdzania przez instytucję wydającą przez cały okres wykonywania działalności leżącej u podstaw wydania takiego zaświadczenia prawdziwości zawartych w nim informacji i wycofania go, jeżeli w świetle rzeczywistej sytuacji danego pracownika stwierdzi ona, że wspomniane zaświadczenie nie jest zgodne z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 883/2004. Zgadzając się w pełni z tą wypowiedzią, podkreślić wypada, że pogląd o dopuszczalności i zarazem obowiązku weryfikacji zaświadczenia A1 w trybie swoistej autokontroli wyrażano już wcześniej w polskim piśmiennictwie¹⁵. Dalej TSUE wskazał, że o ile na podstawie art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 decyzja instytucji wydającej o wycofaniu zaświadczenia A1 w następstwie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i cofnięcie zaświadczenia A1 złożonego przez właściwą instytucję innego państwa członkowskiego powinna zostać wydana w ramach procedury dialogu i koncyliacji między zainteresowanymi instytucjami, zgodnie z zasadami stosowania określonymi w art. 5 ust. 2–4 omawianego rozporządzenia, o tyle ten ostatni przepis nie zawiera żadnych norm dotyczących zasad proceduralnych,

¹⁴ Por. wyrok TSUE z 6 II 2018 r., sprawa C-359/16, *Altun i in.*, EU:C:2018:63, pkt 37, pkt 40, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵ Por. M.J. Zieliński, *Wybrane problemy interpretacyjne w zakresie podlegania ustawodawstwu właściwemu na podstawie unijnych przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2017, nr 134(3), s. 37–38, D.E. Lach, *Procedura...*, s. 35.

których powinna przestrzegać instytucja wydająca zamierzająca wycofać zaświadczenie A1 z urzędu. W szczególności art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 nie przewiduje w takim wypadku obowiązku wydania przez instytucję wydającą decyzji o wycofaniu z zachowaniem wspomnianej procedury dialogu i koncyliacji. Reasumując, Trybunał trafnie stwierdził, że z uwagi na brak określenia wprost takiego obowiązku proceduralnego w przypadku, gdy instytucja wydająca zamierza wycofać z urzędu zaświadczenie A1, należy przyjąć, że procedura przewidziana w art. 5 ust. 2–4 rozporządzenia nr 987/2009 nie stanowi obowiązkowej przesłanki cofnięcia z urzędu zaświadczenia A1 przez instytucję wydającą, która stwierdziła nieprawdziwość informacji leżących u podstaw wydania tego zaświadczenia.

Aprobując dostrzec należy przy tym, że TSUE nie tylko odniósł się do brzmienia art. 5 rozporządzenia nr 987/2009, ale – w ramach wykładni funkcjonalnej – zwrócił uwagę na charakter, cel i przesłanki wprowadzenia w życie procedury dialogu i koncyliacji. W tym kontekście TSUE słusznie wskazał, że w świetle art. 76 ust. 6 rozporządzenia nr 883/2004 rozpatrywanego w świetle art. 72 lit. a) tego rozporządzenia procedura ta stanowi środek ustanowiony przez prawodawcę Unii w celu rozstrzygnięcia rozbieżności między właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich, dotyczących w szczególności wykładni lub stosowania wspomnianego rozporządzenia. Wynika z tego, że zastosowanie procedury dialogu i koncyliacji ma miejsce w sytuacji zaistnienia różnicy zdań między właściwymi instytucjami dwóch lub większej liczby państw członkowskich, co znajduje potwierdzenie w przepisach rozporządzenia nr 987/2009, które przewidują zastosowanie takiej procedury. Art. 5 i art. 6 przedmiotowego rozporządzenia przewidują bowiem zastosowanie wspomnianej procedury odpowiednio w przypadku, gdy instytucja, która otrzymała zaświadczenie A1, kwestionuje jego ważność lub prawdziwość faktów, na których opiera się wydanie tego zaświadczenia, i w konsekwencji zwraca się do instytucji wydającej o jego wycofanie, oraz w przypadku, gdy instytucje lub organy kilku państw członkowskich mają różne opinie co do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub instytucji, która ma udzielić danych świadczeń. Natomiast art. 16 i art. 60 rozporządzenia nr 987/2009, które określają procedury stosowania art. 13 i art. 68 rozporządzenia nr 883/2004, przewidują korzystanie z tej samej procedury, zgodnie z zasadami określonymi w art. 6 rozporządzenia nr 987/2009, w przypadku rozbieżności opinii między zainteresowanymi instytucjami

w odniesieniu do mającego zastosowanie ustawodawstwa. Tymczasem – jak słusznie wskazał Trybunał – wycofanie z urzędu zaświadczenia A1 przez instytucję wydającą ma swoje źródło nie w rozbieżności zdań między instytucją wydającą a instytucją innego państwa członkowskiego, która podważałaby prawidłowość tego zaświadczenia, lecz w stwierdzeniu przez instytucję wydającą, w następstwie weryfikacji, które jest ona zobowiązana przeprowadzić w celu wypełnienia obowiązków ciężących na niej na mocy zasad lojalnej współpracy i wzajemnego zaufania, że informacje zawarte we wspomnianym zaświadczeniu nie odpowiadają rzeczywistości. Podzielić należy także pogląd Trybunału, zgodnie z którym przyjęta wykładnia art. 5 rozporządzenia nr 987/2009 nie podważa praw delegowanego pracownika, odnośnie do którego doszło do wycofania zaświadczenia A1, ani też celu realizowanego przez rozporządzenie wykonawcze. Nie może bowiem budzić wątpliwości deklaratoryjny charakter zaświadczenia, potwierdzającego jedynie, że dany pracownik podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego¹⁶. W konsekwencji wycofanie zaświadczenia nie pozbawia pracownika żadnych praw, powoduje jedynie konieczność określenia właściwego ustawodawstwa zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia nr 883/2004¹⁷, w razie potrzeby, gdy zastosowanie ma art. 6 rozporządzenia nr 987/2009, z wykorzystaniem procedury dialogu i koncyliacji. TSUE trafnie zwrócił w tym kontekście uwagę, że art. 6 rozporządzenia nr 987/2009 przewiduje tymczasowe stosowanie ustawodawstwa i tymczasowe przyznanie świadczeń w przypadku rozbieżności stanowisk między instytucjami dwóch lub więcej państw członkowskich w odniesieniu do określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa lub instytucji, która ma wypłacać świadczenia. W konsekwencji stosowanie systemu ustanowionego przez rozporządzenie nr 883/2004 w celu określenia mającego zastosowanie ustawodawstwa w następstwie wycofania z urzędu zaświadczenia A1 przez instytucję wydającą pozwala zapewnić nie tylko zagwarantowanie ochrony danego pracownika w każdym czasie,

¹⁶ Por. analogicznie wyrok TSUE z 30 III 2000 r., sprawa C-178/97, *Banks i in.*, EU:C:2000:169, pkt 53.

¹⁷ Stanowiącymi pełny i jednolity system norm kolizyjnych, które mają na celu nie tylko uniknięcie jednoczesnego stosowania kilku ustawodawstw krajowych i mogących stąd wynikać komplikacji, lecz także zapewnienie, by osoby objęte zakresem zastosowania tego rozporządzenia nie były pozbawione ochrony w dziedzinie zabezpieczenia społecznego z uwagi na brak ustawodawstwa, jakie miałyby zastosowanie w ich przypadku. Por. wyrok TSUE z 8 V 2019 r., sprawa C-631/17, *Inspecteur van de Belastingdienst*, EU:C:2019:381, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo.

w tym w razie rozbieżności między zainteresowanymi instytucjami co do mającego zastosowanie ustawodawstwa, lecz również pozwala zapewnić, że pracownik ten będzie podlegał w każdym czasie, nawet w przypadku rozbieżności, tylko jednemu ustawodawstwu krajowemu. Zgadając się w pełni z tymi wywodami, zasygnalizować należy, że taką opinię wyrażono w polskim piśmiennictwie już wcześniej¹⁸.

Na aprobatę zasługuje także podkreślenie przez Trybunał znaczenia obowiązków informacyjnych nałożonych na instytucje właściwe. TSUE przypomniał bowiem, że prawidłowe funkcjonowanie systemu ustanowionego rozporządzeniem nr 883/2004 wymaga skutecznej i ściślejszej współpracy zarówno między właściwymi instytucjami różnych państw członkowskich, jak i między tymi instytucjami a osobami objętymi zakresem stosowania tego rozporządzenia. Taka współpraca jest konieczna do określenia praw i obowiązków zainteresowanych osób oraz w celu umożliwienia im dochodzenia swoich praw w możliwie najkrótszym terminie i na możliwie najlepszych warunkach. Nakłada ona na wszystkie te instytucje i osoby obowiązek wymiany informacji niezbędnych do ustanowienia i określenia praw i obowiązków tych osób, co wynika z art. 2 i art. 3 rozporządzenia nr 987/2009, które wytyczają zakres i zasady wymiany informacji między tymi instytucjami oraz między nimi a zainteresowanymi osobami, a także z art. 20 tego rozporządzenia, który precyzuje obowiązek współpracy między właściwymi instytucjami różnych państw członkowskich. Tak więc, o ile instytucja wydająca, która zamierza z urzędu wycofać zaświadczenie A1 z powodu nieprawdziwości zawartych w nim informacji, nie musi uprzednio wszczynać procedury dialogu i koncyliacji z właściwymi instytucjami zainteresowanych państw członkowskich, o tyle przywołane przepisy zobowiązują wspomnianą instytucję, po wspomnianym wycofaniu, do jak najszybszego poinformowania o nim zarówno tych instytucji, jak i zainteresowanej osoby oraz przekazania im wszystkich informacji i danych niezbędnych do ustalenia i określenia praw tej osoby. W kontekście ochrony interesów pracownika, którego dotyczyło wycofane zaświadczenie A1, aprobusz przypomnieć należy, że dopiero przekazanie takich informacji umożliwi określenie ustawodawstwa i instytucji właściwych oraz włączenie pracownika do właściwego systemu zabezpieczenia społecznego¹⁹.

¹⁸ Por. D.E. Lach, *Procedura...*, s. 38.

¹⁹ Por. *ibidem*, s. 37.

Podsumowanie

Wyrok TSUE w sprawie C-422/22, który jednoznacznie odrzuca sformułowany przez Sąd Najwyższy wymóg, aby wycofanie zaświadczenia A1 – niezależnie od jego trybu – zostało poprzedzone „obligatoryjnym postępowaniem uzgodnieniowym” obejmującym m.in. „uzgodnienie stanowiska w przedmiocie tego, któremu ustawodawstwu dana osoba będzie podlegała (z mocą wsteczną) w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1”, w pełni zasługuje na aprobatę. Dokonana przez Trybunał pogłębiona analiza i trafna wykładnia właściwych przepisów rozporządzenia wykonawczego jednoznacznie potwierdzają wcześniejsze wypowiedzi polskiego piśmiennictwa²⁰, jasno wskazując, że taki obowiązek instytucji wystawiającej zaświadczenie A1 nie znajduje w nich oparcia i nie może być z nich wywodzony. Dostrzec także należy, że Trybunał – choć w istocie tylko na marginesie – odniósł się do leżącej u podstaw przedmiotowego orzecznictwa Sądu Najwyższego kwestii ochrony interesów pracownika delegowanego w sytuacji wycofania zaświadczenia A1. Podkreślając deklaratoryjny jedynie charakter zaświadczenia A1, trafnie zauważył, że odnośnie do materialnoprawnego ustalenia ustawodawstwa właściwego zastosowanie znajdują przepisy tytułu II rozporządzenia nr 883/2004, w tym przede wszystkim zasada *lex loci laboris*. Słusznie poprzestał na tym stwierdzeniu, gdyż w istocie nie mógł powiedzieć nic więcej: w sprawie II USKP 113/21²¹ zagadnienie (nie)objęcia odwołującego się właściwym ustawodawstwem (francuskim) nie było w ogóle podnoszone.

W tym kontekście należy nieco szerzej odnieść się do będących przedmiotem troski Sądu Najwyższego „ryzyk zachodzących w przypadku jednostronnego wycofania zaświadczenia A1”. W wyroku z 10 września 2020 r., III UK 298/19, Sąd zdefiniował pięć takich ryzyk, ale w postanowieniu z 27 kwietnia 2022 r., II USKP 113/21, powtórzył już tylko trzy z nich²². Po pierwsze wskazał, że określona osoba zostanie

²⁰ Ibidem, s. 35–36.

²¹ Postanowienie SN z 27 IV 2022 r., sygn. akt II USKP 113/21, LEX nr 3432967.

²² Słusznie, gdyż pozostałe dwa „ryzyka” podnoszone przez Sąd Najwyższy we wcześniejszych wyrokach, w tym z 10 IX 2020 r., sygn. akt III UK 298/19, tj. że „pracownik delegowany (mający interes prawny i faktyczny) musiałby albo wnosić o objęcie ubezpieczeniem w innym, właściwym Państwie Członkowskim albo zaskarżyć odmowę objęcia ubezpieczeniem we właściwym Państwie Członkowskim (co w przypadku zakończenia okresu delegowania byłoby praktycznie niemożliwe)” oraz że „pracodawca takiego pracownika nie ma interesu faktycznego w ponoszeniu kosztów związanych z objęciem

wyłączona z systemu zabezpieczenia społecznego państwa tej instytucji, która zaświadczenie wycofała (w niniejszej sprawie Polski) i zarazem po drugie, że do czasu objęcia systemem zabezpieczenia społecznego innego państwa członkowskiego nie byłaby objęta ustawodawstwem żadnego państwa. W tym kontekście należy za TSUE powtórzyć, że kwestie te regulują przepisy tytułu II rozporządzenia nr 883/2004 oraz art. 2, art. 5, art. 6 i art. 16 rozporządzenia wykonawczego, przewidujące m.in. przejściowe podleganie jednemu z ustawodawstw w sytuacji rozbieżności opinii i wsteczne objęcie ustalonym ostatecznie jako właściwe ustawodawstwem.

Dalej – po trzecie – Sąd Najwyższy podniósł, że „instytucja państwa wykonywania pracy mogłaby nie objąć tej osoby swoim systemem zabezpieczenia społecznego (np. z uwagi na niepodzielenie stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1, brak zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia we «właściwym» Państwie Członkowskim, upływ terminów przewidzianych w prawie krajowym na skuteczne objęcie ubezpieczeniem społecznym itp.)”. Odnośnie do kwestii „niepodzielenia stanowiska instytucji wycofującej zaświadczenie A1” należy za Trybunałem zauważyć, że rozporządzenie wykonawcze nie przewiduje procedury konsultacji w sytuacji wycofania zaświadczenia A1 z urzędu, nakładając jedynie obowiązek informacyjny na instytucję wydającą (i cofającą) ten dokument, a skutki materialnoprawne regulują przepisy rozporządzenia koordynacyjnego. W tej sytuacji ewentualna odmowa zastosowania ustawodawstwa właściwego określonego przepisami rozporządzenia nr 883/2004 przez instytucję właściwą z uwagi na przeszkody wynikające z regulacji krajowej (np. upływ terminów) byłaby w istocie bezprawna. Niemniej TSUE mógłby orzec o sprzeczności takiej regulacji z prawem UE dopiero w sytuacji stosownej skargi lub pytania prawnego. Okoliczności sprawy C-422/22 takiego pytania nie uzasadniały.

Tylko na marginesie należy przypomnieć, że – choć w przepisach prawa unijnego brak jest jednoznacznej normy, przewidującej włączenie delegowanego pracownika, odnośnie do którego wycofano zaświadczenie A1, do systemu zabezpieczenia społecznego państwa przyjmującego z mocą wsteczną – to jednak można postulować zastosowanie w takiej sytuacji przepisu art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009 *per analogiam*. Na jego podstawie można bowiem skonstruować normę, zgodnie

ubezpieczeniem społecznym w Państwie Członkowskim wykonywania pracy”, mają charakter pozaprawny i tym samym uchylają się spod oceny Trybunału.

z którą – w przypadku cofnięcia zaświadczenia A1 – pracownicy delegowani *ex lege* podlegają z mocą wsteczną ustawodawstwu ustalonymu jako właściwe (ustawodawstwu miejsca wykonywania pracy), tak jakby zaświadczenie A1 nigdy nie zostało wydane²³.

BIBLIOGRAFIA

- Lach D.E., *Procedura wycofania zaświadczenia A1 a wsteczne włączenie delegowanego pracownika do systemu zabezpieczenia społecznego państwa wykonywania pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2023, nr 8, s. 33–41.
- Lach D.E., *Widerruf der A1-Bescheinigung: Verfahren und Folgen – wie ist die Lücke in der Durchführungsverordnung zu schließen?*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2023, nr 4, s. 158–164.
- Sypniewska G., *Pozasądowe metody rozwiązywania sporów między państwami członkowskimi w obszarze koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego – opis dostępnych procedur*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2022, nr 152(1), s. 3–16.
- Szybkie A., *Weryfikacja ustawodawstwa właściwego a ochrona pracownika migrującego na gruncie prawa Unii Europejskiej o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2022, t. 130, s. 65–75.
- Ślebzak K., *„Delegowanie równolegle” w świetle przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 8, s. 9–14.
- Ślebzak K., *O wymogu podlegania przed delegowaniem ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym siedzibę ma pracodawca, w rozumieniu przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 10, s. 10–17.
- Ślebzak K., *Ustawodawstwo właściwe dla delegowanych pracowników najemnych w dziedzinie zabezpieczenia społecznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 6, s. 42–48.
- Zieliński M.J., *Wybrane problemy interpretacyjne w zakresie podlegania ustawodawstwu właściwemu na podstawie unijnych przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2017, nr 134(3), s. 21–42.
- Zieliński M.J., *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa – uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i C-37/18 oraz C-17/19 – część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 4, s. 48–53.
- Zieliński M.J., *Zakres związania sądów państwa członkowskiego zaświadczeniem o ustawodawstwie właściwym (E101 i A1) w razie stwierdzenia oszustwa – uwagi na tle orzeczeń TSUE w sprawach C-359/16, C-527/16, C-370/17 i C-37/18 oraz C-17/19 – część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 5, s. 52–58.

²³ D.E. Lach, *Procedura ...*, s. 39–40.

IV. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przeгляд polskich opracowań naukowych

Paweł Daniel, Dagmara Kafar, Kazimierz Pawlik, *Systemowe zmiany w planowaniu przestrzennym*, seria *Prawo w Praktyce*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2023, ss. 138, ISBN: 978-83-8356-052-6

Przedmiotem prezentowanej publikacji są systemowe zmiany w planowaniu przestrzennym. Opracowanie odnosi się bowiem do wszystkich nowych elementów uregulowanych Ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.z.p.), które wprowadzono nowelizacją wynikającą z Ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (u.p.z.p.zm.) – co ważne najrozleglejszą od czasu wejścia w życie tego aktu, a więc od dokładnie 20 lat. Książka charakteryzuje się dużą doniosłością praktyczną, a jej adresaci otrzymują solidną dawkę informacji o nowych procedurach, dokumentach oraz uchwałach w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z uwzględnieniem chronologii niezbędnych działań, wprowadzanie nowych zasad będzie bowiem rozłożone w czasie najbliższych kilku lat. Ponadto opracowanie zawiera liczne porównania instytucji systemu planowania przestrzennego przed nowelizacją i po niej, co ułatwia zrozumienie zakresu i skutków zmian.

Niewątpliwie wprowadzone nowe przepisy reformujące system planowania przestrzennego mają na celu zahamowanie chaosu urbanistycznego, który stał się problemem już nie tylko estetycznym, lecz także społecznym i ekonomicznym z powodu wzrostu kosztów budowy dróg, infrastruktury technicznej, kulturalnej i społecznej czy codziennych dojazdów z i do osiedli rozwijających się bez większej kontroli na obrzeżach lub w znacznej odległości od zagospodarowanych i w pełni wyposażonych ośrodków osadniczych. Już we *Wprowadzeniu* zwrócono uwagę, że wprowadzone „[z]miany, postulowane i oczekiwane od wielu lat, są na tyle istotne, że z pewnością zahamują degradację przestrzeni, lecz zaistniałych już zjawisk nie cofną. Chaotycznie i co gorsza legalnie zagospodarowana przestrzeń pozostanie z nami na wiele lat i pokoleń. Przed władzami lokalnym stoi trudne zadanie polegające na zaadaptowaniu zaistniałych negatywnych zjawisk i zmniejszeniu ich niekorzystnych skutków społecznych i ekonomicznych w przygotowywanych nowych aktach planowania przestrzennego” (s. xviii). Co więcej, w tym fragmencie

dostrzeżono, że dotychczasowe regulacje u.p.z.p., „[z]godnie z założeniami za podstawę działań [...] przyjęły «zachowanie ładu przestrzennego w celu osiągnięcia zrównoważonego rozwoju». Miały też dać władzom publicznym skuteczne narzędzie prawne do kształtowania sposobu wykonywania indywidualnego prawa własności. Skutki realizacji tej ustawy w czasie 20 lat jej obowiązywania okazały się jednak zupełnie odmienne. Obserwujemy więc, a co gorsza, doświadczamy w życiu codziennym, ciągłej degradacji przestrzeni, która stała się problemem nie tylko estetycznym, ale i społecznym oraz ekonomicznym” (s. xv). W dalszej części *Wprowadzenia* wskazano na wiele innych mankamentów towarzyszących starym przepisom, co stało się asumptem do stworzenia i wprowadzenia w życie nowych regulacji. Dotyczyły one przykładowo: (1) brzemiennej w skutki, i to, jak się szybko okazało, głównie negatywne, procedur wygaszenia na mocy ustawy planów zagospodarowania przestrzennego, uchwalonych przed 1995 r. (mimo że posunięcie to nie budziło początkowo, w czasie dokonywania transformacji ustrojowej, większych zastrzeżeń, gdyż za generalne narzędzie nowych unormowań prawnych przyjęto, że ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego, określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu nastąpi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego [MPZP]); (2) braku uzależnienia realizacji ustaleń obowiązujących planów od wyprzedzającego przeprowadzenia scaleń i wtórnych podziałów, z obligatoryjnym wydzieleniem niezbędnych dróg dojazdowych i przestrzeni publicznych; (3) podejmowanie przez władze lokalne próby aktywnego kształtowania przestrzeni przy pomocy indywidualnych decyzji administracyjnych, które okazały się nieskuteczne; czy (4) istnienie sytuacji, że zastępowanie planów miejscowych decyzjami administracyjnymi doprowadziło w rezultacie do destrukcji przestrzeni i powstania powszechnego przekonania, że lokalizowanie nowej zabudowy możliwe jest właściwie w dowolnym miejscu. Warto tu także podnieść pogląd, że „[w] konsekwencji realizowane na bazie tak ułomnego narzędzia prawnego inwestycje doprowadziły do niezwykle chaotycznej zabudowy, generującej ogromne koszty, nie tylko finansowe, ale też społeczne, estetyczne i systemowe. Przeznaczanie zbyt dużych i zbyt odległych od istniejącej infrastruktury technicznej, społecznej i kulturalnej obszarów pod zabudowę zyskało już miano «dzikiej» suburbanizacji, a pojęcia: chaos reklamowy, «betonoza», «pasteloza», «patodeweloperka», «bez-ład przestrzenny» – to określenia dopełniające definicję kryzysowego stanu otaczającej nas przestrzeni” (s. xvi). Odbiorców książki zainteresują pokazane w sposób przeglądowy następujące po sobie projekty nowelizacji dotychczasowej u.p.z.p., nad którymi prace rozpoczęły się już w 2012 r., a zakończyły 7 lipca 2023 r., kiedy przyjęto ostateczną wersję nowelizacji wprowadzającej systemowe zmiany w podejściu do planowania zagospodarowania i przestrzennego, obejmującą m.in.: „(1) [W]prowadzenie do porządku prawnego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego gminy o randze aktu prawa miejscowego, który zastąpi gminne studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Przepisy przejściowe przewidują funkcjonowanie gmin na bazie ww. studiów do czasu uchwalenia planów ogólnych, lecz nie dłużej niż do końca 2025 r. (2) Ustalenie i wprowadzenie nowych, znaczące rozszerzonych zasad partycypacji społecznej, jako niezbędnego elementu sporządzania i uchwalania aktów planowania przestrzennego. (3) Umożliwienie mieszkańcom gminy inicjowania

procedury planistycznej zmierzającej do uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej. (4) Wprowadzenie do porządku prawnego zintegrowanego planu inwestycyjnego oraz umowy urbanistycznej, jako szczególnej formy MPZP, umożliwiającej szybką realizację inwestycji połączonej z różnymi formami wsparcia społeczności lokalnych przez inwestora. (5) Tryb wydawania przez wojewodę, za zgodą rady gminy, zarządzenia w sprawie prawa miejscowego dla inwestycji o szczególnym znaczeniu dla ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa Państwa lub gospodarki narodowej. (6) Wprowadzenie podstaw prawnych utworzenia nowego, publicznego, prowadzonego w systemie teleinformatycznym Rejestru Urbanistycznego, jako źródła informacji i danych, w tym danych przestrzennych z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego. (7) Szereg zmian dotyczących zasad wydawania decyzji o warunkach zabudowy, tj. ograniczenie obszaru analizowanego, uzależnienie możliwości uzyskiwania decyzji od ustaleń planu ogólnego, wprowadzenie terminu obowiązywania decyzji 5 lat od daty jej uprawomocnienia” (s. XVII–XVIII).

Jak już wspomniano, praktyczny charakter opracowania wydanego w serii *Prawo w Praktyce* może z powodzeniem służyć jako poradnik, który powstał z myślą o wsparciu zarówno wszystkich osób zainteresowanych nowym podejściem do zagospodarowania otaczającej nas przestrzeni, jak i samych zaangażowanych w systemowe zmiany w planowaniu przestrzennym, jakie wprowadzono do porządku prawnego. W tym miejscu warto przedstawić krótkie biogramy autorów książki. Jak wynika z informacji zawartych w części *O Autorach*, dr hab. Paweł Daniel jest profesorem Uniwersytetu SWPS, asesorem w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu, specjalistą z zakresu prawa i postępowania administracyjnego oraz sądownictwa administracyjnego, który od początku swojej kariery naukowej związany jest z sądownictwem administracyjnym. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się na efektywności kontroli administracji oraz wpływie działań administracji na sferę praw jednostki. Dagmara Kafar to wieloletni urzędnik organów administracji publicznej różnych szczebli, do niedawna kierowała oddziałem wydającym, w imieniu prezydenta dużego miasta na prawach powiatu, wszelkie decyzje administracyjne związane z inwestowaniem: od warunków zabudowy i ustalania lokalizacji inwestycji celu publicznego, przez pozwolenia na budowę, po zezwolenia na realizację inwestycji drogowych. Jest autorką wielu publikacji w prasie branżowej i obecnie współpracuje z firmą zajmującą się koordynacją procesów inwestycyjnych, od kilku lat prowadzi liczne szkolenia z zakresu procedury wydawania decyzji administracyjnych związanych z szeroko pojętym inwestowaniem na podstawie przepisów zwykłych i szczególnych. Z kolei dr Kazimierz Pawlik jest radcą prawnym, doktorem nauk politycznych, wykładowcą akademickim, adiunktem w Instytucie Nauk o Polityce i Administracji UKSW, ekspertem Narodowego Instytutu Samorządu Terytorialnego. Jest autorem ponad 300 artykułów i monografii z zakresu prawa samorządowego, informacji publicznej, prawa budowlanego, planowania przestrzennego i ochrony danych osobowych. W ramach indywidualnej praktyki specjalizuje się w postępowaniach administracyjnych, w szczególności w obsłudze procesów inwestycyjnych w budownictwie. Niewątpliwie wiedza i doświadczenie autorów potwierdzają, że osoby te wnoszą w sposób wartościowy, tak praktyczny, jak i naukowy, wkład w opracowanie omawianej książki.

Publikacja zawiera *Wykaz skrótów*, podzielony na cztery części: (a) akty prawne, (b) organy, organizacje, instytucje, (c) czasopisma i publikatory i (d) inne skróty.

Książka składa się z siedmiu rozdziałów. Charakterystyczne jest, że po każdym z nich autorzy podają podstawę prawną dotyczącą omawianych zagadnień. W wyrazisty i jasny sposób wyeksponowano w treści poszczególnych rozdziałów takie fragmenty jak: „ważne”, „orzeczenie”, a także zastosowano pogrubienia tekstu. Poza tym w opracowaniu czytelnik odnajdzie interesującą grafikę, w tym schematy i rysunki oraz tabele porównawcze i porządkujące zagadnienia dotyczące systemowych zmian w planowaniu przestrzennym.

Rozdział pierwszy, autorstwa Pawła Daniela, to *Zmiany w przepisach ogólnych*. W ramach uwag ogólnych do dalszych rozważań dotyczących zmian systemowych w planowaniu przestrzennym przyjęto, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest podstawowym aktem prawnym regulującym zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego (JST) i organy administracji rządowej oraz zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy (art. 1 u.p.z.p.). Co więcej, „[r]egulowana nią dziedzina prawa administracyjnego, jaką jest planowanie przestrzenne, pozostaje dziedziną niezwykle istotną z punktu widzenia jednostki, gdyż odnosi się bezpośrednio do sfery wykonywania przez nią prawa własności nieruchomości. Jest to również dziedzina podlegająca stałym zmianom wynikającym z rozwoju technologicznego oraz bieżących potrzeb, w tym przede wszystkim zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Konsekwentnie nadmierny rygoryzm administracyjno-prawny w zakresie kształtowania przestrzeni może stanowić barierę ograniczającą, a niekiedy wręcz uniemożliwiającą powstawanie nowych inwestycji, w tym inwestycji mieszkaniowych. Natomiast zbyt duża liberalizacja norm regulujących kształtowanie przestrzeni może skutkować zaburzeniem ładu przestrzennego zdefiniowanego w art. 2 pkt 1 u.p.z.p., jako ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w przyporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, gospodarczo-społeczne, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne. Ingerencja ustawodawcy w sferę planowania przestrzennego musi być zatem każdorazowo wynikiem głębokiej refleksji nie tylko nad istniejącym stanem prawnym oraz skutkami społecznymi, jakie on wywołuje, ale również, a może przede wszystkim, ustaleniem celów, jakie ma realizować polityka przestrzenna państwa” (s. 1). Autor zwraca uwagę także na wiele nowelizacji obowiązującej u.p.z.p., a także odnosi się do najnowszych zmian, które obejmują chociażby wprowadzenie nowych zasad partycypacji społecznej, wprowadzenie planu ogólnego gminy czy też zintegrowanych planów inwestycyjnych, co poprzedzono jednak zmianami o charakterze ogólnym, które w zamyśle ustawodawcy mają charakter porządkowy, wynikający z konieczności dostosowania przepisów ogólnych do nowych instrumentów i rozwiązań przyjętych nowelizacją. Kolejne zagadnienie to obowiązek uwzględnienia potrzeb zrównoważonego rozwoju. Chodzi tu o to, że analizowana nowelizacja nadała nowe brzmienie art. 1 u.p.z.p. – w art. 1 ust. 2 pkt 1a wskazano, że w planowaniu przestrzennym uwzględnia się również potrzeby zrównoważonego rozwoju. Zdaniem autora „[w] tym miejscu zauważyć należy, że «zrównoważony rozwój» obok «ładu przestrzennego» został wymieniony w art. 1

ust. 1 u.p.z.p. jako jedna z zasad kształtowania polityki przestrzennej oraz postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele i ustalenia zasad ich zagospodarowania oraz zabudowy. Oznacza to, że zarówno «ład przestrzenny» jak i «zrównoważony rozwój» stanowią przypisane przez ustawodawcę wartości nadrzędne, które powinny być uwzględniane przez organy administracji publicznej w ramach stosowania poszczególnych instytucji planowania przestrzennego” (s. 2). Czytelnik w tym fragmencie odnajdzie również wiele ciekawych odwołań do postanowień Konstytucji RP oraz innych ustaw i przywołanych orzeczeń. Następnie w książce zasygnalizowano – w kontekście obowiązku zapewnienia udziału społeczeństwa w pracach nad sporządzeniem aktów planowania przestrzennego, w tym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – problematykę partycypacji społecznej, którą szerzej podjęto w dalszej części publikacji. Dalej zwrócono uwagę na obowiązek uwzględnienia potrzeb zapobiegania poważnym awariom oraz kształtowania rolniczej przestrzeni produkcyjnej, w ramach których omawiana nowelizacja poszerzyła katalog wartości i potrzeb, jakie należy uwzględnić w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Warto tu dodać, że opis i analizę tego zagadnienia podzielono na dwa etapy, gdyż „[u]stawa zmieniająca nałożyła na organy administracji publicznej obowiązek uwzględnienia potrzeb zapobiegania poważnym awariom i ograniczania ich skutków dla zdrowia ludzkiego (art. 1 ust. 2 pkt 14 u.p.z.p.) oraz uwzględniania potrzeb związanych z kształtowaniem rolniczej przestrzeni produkcyjnej i rozwoju produkcji rolniczej (art. 1 ust. 2 pkt 15 u.p.z.p.). Zdaniem ustawodawcy wprowadzenie powyższych zmian wynika z konieczności uwzględniania w planowaniu nowych wyzwań przestrzennych, społecznych i ekonomicznych, z zastrzeżeniem, że oba wprowadzone przepisy odwołują się do potrzeb, które nie zostały zdefiniowane i pozostają kategoriami niedookreślonymi (s. 6). Dalsze fragmenty rozdziału pierwszego poświęcono ciekawym odniesieniom dotyczącym „wprowadzonych” oraz „uchylonych” definicji legalnych. W następnej kolejności autor omawia i bada, z uwzględnieniem orzecznictwa administracyjnego: wprowadzenie definicji „inwestycji uzupełniającej”, uchylenie definicji „obszaru przestrzeni publicznej”, wprowadzenie definicji „aktów planowania przestrzennego”, uchylenie definicji „urządzeń innych niż wolno stojące”, a następnie skupia swoją uwagę na takich definicjach, jak: „obszar zabudowy śródmiejskiej”, „nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym”, „obszar zieleni publicznej”, „obszar szkoły podstawowej”, „handel wielkopowierzchniowy”, „powierzchnia biologicznie czynna”, „udział powierzchni biologicznie czynnej”, „wysokość zabudowy”, „powierzchnia kondygnacji”, „kondygnacja nadziemna”, „intensywność zabudowy”, „nadziemna intensywność zabudowy”, a także „udział powierzchni zabudowy”.

Rozdział drugi, którego autorem jest także Paweł Daniel, to *Obowiązek sporządzenia strategii rozwoju gminy*. Na początku, na tle uwag ogólnych, autor stwierdza, że ustawa zmieniająca, choć odnosi się przede wszystkim do zmian w u.p.z.p., to jednak wprowadziła istotną zmianę w Ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, wprowadzając wymóg obligatoryjnego sporządzenia przez gminę strategii rozwoju gminy. Kolejno dodaje, że „[c]elem powyższej zmiany była realizacja reformy planowania i zagospodarowania przestrzennego zapisanej w Krajowym Planie Odbudowy i Zwiększania Odporności realizującej kamień milowy reformy «A.1.3 Reforma planowania i zagospodarowania przestrzennego». W jego ramach,

po przeprowadzeniu konsultacji społecznych, ma wejść w życie nowa ustawa o planowaniu przestrzennym, która wprowadzi wymóg przygotowania i przyjęcia przez wszystkie gminy długoterminowej strategii związanej z zagospodarowaniem przestrzennym w gminie” (s. 23). Kolejne zagadnienie to nowe elementy strategii rozwoju gminy, ponieważ wraz z nowelizacją u.p.z.p. wprowadzono do strategii nowe elementy, które muszą być w niej uwzględnione. Warto dodać, że obecnie strategia rozwoju gminy musi zawierać wnioski z diagnozy, przygotowanej na potrzeby tej strategii, oraz określać w szczególności model struktury funkcjonalno-przestrzennej gminy, rozumiany jako docelowy układ elementów składowych przestrzeni, w tym: (1) strukturę sieci osadniczej wraz z rolą i hierarchią jednostek osadniczych, (2) system powiązań przyrodniczych, (3) główne korytarze i elementy sieci transportowych, w tym pieszych i rowerowych, (4) główne elementy infrastruktury technicznej i społecznej. Czytelnik w całym tym fragmencie odnajdzie odniesienia do wielu regulacji prawnych dotyczących prawa administracyjnego, takich jak np.: ustawa Prawo ochrony środowiska, ustawa o ochronie przyrody, ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych, ustawa o gospodarce nieruchomościami, ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami czy ustawa o rewitalizacji. Następne zagadnienie to spójność strategii rozwoju gminy z innymi aktami planowania przestrzennego. Autor wskazuje, że po pierwsze, „ustalenia planu ogólnego określa się, uwzględniając uwarunkowania rozwoju przestrzennego gminy, w szczególności politykę przestrzenną gminy określoną w strategii rozwoju gminy lub strategii rozwoju ponadlokalnego” (s. 32), po drugie, „wójt, burmistrz albo prezydent miasta sporządza projekt planu miejscowego, zawierający część tekstową i część graficzną, wraz z uzasadnieniem, uwzględniając politykę przestrzenną gminy określoną w strategii rozwoju gminy lub strategii rozwoju ponadlokalnego” (s. 32). Rozdział drugi zamykają wywody dotyczące wpływu strategii rozwoju gminy na inne akty prawne, w tym zakresie odniesiono się do: ustawy Prawo wodne, ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz ustawy o Centralnym Porcie Komunikacyjnym.

Rozdział trzeci to *Partycypacja społeczna*, a jego autorką jest Dagmara Kafar. Już w uwagach ogólnych zwraca ona uwagę, że do u.p.z.p. wprowadzono nowe, znacznie poszerzone i uszczegółowione, zasady partycypacji społecznej. Umieszczenie zaś tego zagadnienia w odrębnym rozdziale ustawy (nr 1a) podkreśla jego rangę. Co więcej, projektodawcy nowelizacji u.p.z.p.zm. „[s]podziewają się, że uchwalanie aktów planowania przestrzennego z większym i świadomym udziałem interesariuszy lokalnych (wszelkich podmiotów publicznych i prywatnych) przyczyni się do powstawania dokumentów odpowiadających w większym stopniu potrzebom, a więc trwalszych, a także rodzących mniej konfliktów społecznych” (s. 35). Następne zagadnienie to zakres pojęcia „partycypacja” – ze względu na brak jego definicji legalnej w książce odwołano się do jego potocznego znaczenia. Z przytoczonego ze *Słownika języka polskiego PWN* ujęcia tego terminu „partycypacja» to «uczestniczenie, branie w czymś udziału, uczestnictwo, udział», a «partycypować» to «ponosić wspólnie z kimś koszty jakiegoś przedsięwzięcia lub mieć udział w zyskach». W ujęciu społecznym, a nie biznesowym, wszyscy uczestnicy działań partycypacyjnych mogą odnieść w ich efekcie jakieś korzyści. Aktywne i merytoryczne uczestnictwo gwarantuje bowiem realny wpływ na ostateczny kształt opracowywanych rozwiązań,

istotnych dla życia społeczności lokalnych. Umożliwia też utożsamianie się szerszego grona interesariuszy z podjętymi decyzjami” (s. 35–36). W tym kontekście zwrócono także uwagę na formę udziału w konsultacjach, ponieważ nowelizacja dopuszcza dowolne formy ich przeprowadzenia: cyfrowe i tradycyjne. Czytelnika niewątpliwie zainteresuje fragment dotyczący realizacji zadań z zakresu partycypacji, zdaniem autorki bowiem „[p]rzechodząc do zagadnienia partycypacji społecznej w sporządzaniu aktów planowania przestrzennego na tle wprowadzonych nowelizacji, należy na wstępie zaznaczyć, że będzie ona realizowana w kilku grupach działań obejmujących: (1) umożliwienie udziału interesariuszom w przygotowaniu aktów planowania przestrzennego, w tym wypowiedania się, składania wniosków lub uczestnictwa w konsultacjach społecznych. Ustawodawca uznał za niezbędne zawęzić grupę interesariuszy, określając ją mianem «interesariuszy planowania i zagospodarowania przestrzennego» w celu odróżnienia jej od grup partycypujących w innych działaniach, np. rewitalizacyjnych; (2) poznanie potrzeb, zebranie stanowisk i pomysłów interesariuszy dotyczących polityki przestrzennej; (3) prowadzenie działań edukacyjnych i informacyjnych o istocie, celach, zasadach planowania i zagospodarowania przestrzennego; (4) inicjowanie, umożliwianie i wspieranie działań służących rozwijaniu dialogu między interesariuszami w ramach kształtowania i prowadzenia polityki przestrzennej oraz zwiększanie udziału interesariuszy w kształtowaniu i prowadzeniu polityki przestrzennej. Powyższy wykaz działań wskazuje, że partycypacja społeczna powinna być działaniem ustawicznym, prowadzonym nie tylko w związku z koniecznością opracowania konkretnych aktów planowania przestrzennego” (s. 37). W równie ciekawy sposób ujęto opis i analizę: (1) uczestników partycypacji – według nowych przepisów działania partycypacyjne będą adresowane do szerokiego kręgu podmiotów prywatnych i publicznych, zwanych ogólnie interesariuszami, a także (2) warunków partycypacji, powstaną bowiem w tym zakresie dodatkowe, ważne i wielorakie obowiązki kierowane do podmiotów sporządzających akty planowania przestrzennego. W rozdziale trzecim omówiono również rolę Rejestru Urbanistycznego, gdyż „[n]adrzędnym celem ustawicznej, powszechnej i nieskrępowanej partycypacji społecznej służyć ma również udostępnianie, na indywidualny wniosek interesariusza, informacji o umieszczeniu w Rejestrze Urbanistycznym nowych wpisów. Będzie to obowiązek ciężący od wniesienia żądania aż do momentu rezygnacji z przekazywania takich informacji. [...] Co znamienne, udostępnienie takie nie musi się odbywać na elektroniczną skrzynkę do doręczeń skorelowaną z profilem zaufanym, lecz za pośrednictwem ogólnie wykorzystywanej poczty elektronicznej, która nie wymaga identyfikacji osoby adresata” (s. 39). W ramach tego rejestru odniesiono się do formy składania pism i wniosków oraz konieczności określenia w drodze rozporządzenia obowiązujących wzorów formularzy. Kolejnym istotnym zagadnieniem są konsultacje społeczne, które wymienia się wśród obowiązkowych elementów partycypacji przewidzianych przez nowelizację u.p.z.p. W książce omówiono obowiązki organu wykonawczego w gminie, jakie ma on w zakresie ogłoszenia sposobów, miejsc i terminów prowadzenia konsultacji, a także zbierania wniosków do projektów aktów planowania przestrzennego, i uwzględniono przy tym elementy konieczne w konsultacjach oraz ich formy. Praktycznie przydatne jest zestawienie, w ujęciu tabelarycznym, dotychczasowych działań partycypacyjnych w sporządzaniu różnych

aktów planistycznych z wprowadzonym schematem działań obowiązkowych w tym zakresie. Opracowanie zawiera także charakterystykę nowej instytucji, jaką jest obywatelska inicjatywa uchwałodawcza. Trzeba tu podkreślić, że „[z]naczenie społeczności lokalnych w procedurach przygotowania i uchwalania aktów planowania przestrzennego w świetle u.p.z.p.zm. wejdzie na inny – wyższy poziom. Oprócz bowiem partycypacji społecznej aktywne grupy obywatelskie zyskają nową rolę, jako inicjatorzy przystąpienia do sporządzenia MPZP. Dotychczas aktywności w tym zakresie nie miały określonych ram prawnych” (s. 44). W ramach ostatniego zagadnienia z rozdziału trzeciego adresaci publikacji zapoznają się dwoma wzorami: (1) informacją o sposobach, miejscach i terminach prowadzenia konsultacji społecznych, (2) zgłoszeniem przystąpienia do sporządzenia/zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej.

Rozdział czwarty to *Plan ogólny jako nowy akt planowania przestrzennego i podstawa planów miejscowych oraz realizacji inwestycji*, a jego autorem jest Kazimierz Pawlik. W uwagach ogólnych autor wskazuje, że „[j]ednym z podstawowych założeń reformy systemu planowania przestrzennego w Polsce wprowadzanej u.p.z.p.zm. jest ustanowienie obowiązku sporządzania tzw. planów ogólnych. [...] Plany takie byłyby przekształcane w akty prawa miejscowego, które powinny określać ogólne zasady zabudowy na obszarze gminy i opierać się na długofalowej strategii rozwoju gminy” (s. 55). Kolejne wywody dotyczą planu ogólnego jako aktu prawa miejscowego z odniesieniem do dotychczasowego charakteru studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (studium). Analizując zakres związania planu ogólnego, zwrócono m.in. uwagę, że po nowelizacji wskazano, że rada gminy uchwała plan miejscowy „po stwierdzeniu zgodności” z ustaleniami planu ogólnego. Tym samym zmiana dokonana przez ustawodawcę oznaczać będzie w praktyce znacznie silniejsze związanie organów przygotowujących czy uchwalających plan miejscowy względem zapisów planu ogólnego, niż było to dotychczas względem zapisów studium. Kolejna kwestia to zasięg planu ogólnego (sporządza się go dla całego obszaru gminy) i jego treść. W celu zobrazowania różnic pomiędzy studium a planem ogólnym w książce zawarto tabelę opisującą treść studium i planu ogólnego, a także tabelę przedstawiającą uwarunkowania uwzględniane w studium i w planie ogólnym. Czytelnik znajdzie informacje dotyczące stref planistycznych, które stanowią podstawowy i obligatoryjny element planu ogólnego. Gminne standardy urbanistyczne to z kolei drugi obligatoryjny element każdego planu ogólnego. W opracowaniu omówiono również uzasadnienie dla planu ogólnego (z podziałem na część tekstową i graficzną), będące istotną nowością w stosunku do dotychczasowego ustawowego uregulowania studium. Jeszcze inne zagadnienie to postępowanie w sprawie przyjęcia planu ogólnego. Ponieważ odbywa się ono na podstawie sformalizowanej procedury, autor analizuje jej następujące etapy, takie jak: (1) uchwała o przystąpieniu do sporządzania planu ogólnego, (2) ogłoszenie i zawiadomienie o podjęciu uchwały intencyjnej, (3) zbieranie wniosków oraz przygotowanie projektu planu ogólnego, (4) opiniowanie i uzgadnianie projektu planu ogólnego, (5) publikacja projektu planu ogólnego w Rejestrze Urbanistycznym, (6) przedstawienie radzie gminy projektu planu ogólnego. Rozważaniom została poddana także instytucja nieważności planu ogólnego. Ponieważ plan

ogólny jest nowym instrumentem, który z założenia ma zastąpić studium, autor w przystępnej formie tabeli porównuje te dwie instytucje. Niewątpliwie odbiorców publikacji zaciekawią podjęte zagadnienia międzyczasowe, gdyż ustawodawca zdecydował się na rozłożenie w czasie wprowadzania w życie nowych regulacji. Rozdział czwarty zamykają następujące wzory: (1) uchwała rady gminy w sprawie przystąpienia do sporządzania planu ogólnego (uchwała intencyjna), (2) wniosek wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o uzgodnienie projektu planu ogólnego, (3) wniosek wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o uzgodnienie projektu planu ogólnego, (4) ponowny wniosek wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o uzgodnienie projektu planu ogólnego, (5) rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody w sprawie uchwały przyjmującej plan ogólny.

Rozdział piąty, także autorstwa Kazimierza Pawlika, to *Zintegrowany plan inwestycyjny jako podstawa realizacji inwestycji uzupełniających*. W ramach uwag ogólnych autor wskazuje, że nowelizacja u.p.z.p. wprowadziła nowy rodzaj dokumentu, jakim jest zintegrowany plan inwestycyjny (ZPI), który z kolei stanowi realizację Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPOiZO). Warto dodać, że „[j]ednym z jego założeń jest bowiem wprowadzenie wymogu, który zobowiąże inwestorów do realizacji dodatkowych przedsięwzięć na rzecz gminy przy budowie nowych inwestycji deweloperskich. Aksjologia tego rozwiązania oparta jest na spostrzeżeniu, że dotychczas wiele takich inwestycji realizowanych było bez dostępu do odpowiedniej infrastruktury, co działało negatywnie na interesy przyszłych mieszkańców takich inwestycji” (s. 82). Kolejne zagadnienie dotyczy analizy ZPI jako aktu prawa miejscowego, a także zakres jego związania. Ponadto omówiono istotny element procedury przyjmowania ZPI, którym jest zawarcie umowy urbanistycznej pomiędzy inwestorem a gminą. Niezwykle pomocna jest tabela obrazująca porównanie umowy urbanistycznej zawieranej w ramach procedury sporządzania planu rewitalizacji z procedurą sporządzania ZPI. Przedstawiono także zobowiązania wynikające z umowy urbanistycznej. Równie zajmująco autor analizuje poszczególne etapy procedury przyjęcia ZPI, takie jak: (1) obowiązek dołączenia projektu ZPI, (2) udostępnienie wniosku w Rejestrze Urbanistycznym i przekazanie go radzie gminy, (3) wprowadzenie przez organ wykonawczy gminy zmian do projektu ZPI, (4) uchwała przyjmująca ZPI. Oprócz tego ujęto problem nieważności ZPI w kontekście dwóch odrębnych postępowań kontroli pod kątem legalności (zgodności z prawem). Druga tabela w rozdziale piątym przedstawia porównanie miejscowego planu rewitalizacji z ZPI. Poza tym w ramach wzorów autor przedstawia: (1) wezwanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do uzupełnienia braków formalnych wniosku o uchwalenie zintegrowanego planu inwestycyjnego, (2) postanowienie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o pozostawieniu wniosku w sprawie uchwalenia zintegrowanego planu inwestycyjnego bez rozpoznania.

Rozdział szósty, zatytułowany *Zmiany dotyczące wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy*, jest autorstwa Pawła Daniela. W uwagach ogólnych wyjaśniono, że „[u]stawa zmieniająca u.p.z.p.zm. wprowadziła szereg zmian w zakresie procedury wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz o warunkach zabudowy. Ich celem było przede wszystkim uporządkowanie zasad realizacji inwestycji w przypadku braku MPZP, w tym w szczególności ograniczenie nieuporządkowanego rozwoju

zabudowy mieszkaniowej na terenach dotychczas niezabudowanych. Powyższy cel ma zostać osiągnięty w pierwszej kolejności poprzez zapewnienie zgodności decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy z postanowieniami planu ogólnego, co oznacza, że plan ogólny – jako akt prawa miejscowego, ma stanowić podstawowy akt planistyczny, na podstawie którego możliwa będzie realizacja inwestycji na terenach nieobjętych planami miejscowymi. Po drugie, u.p.z.p.zm. ograniczyła możliwość wydawania decyzji o warunkach zabudowy jedynie na obszarach uzupełnienia zabudowy wyznaczonych w planie ogólnym. Innymi słowy, wydawanie tego typu decyzji również powiązane z obowiązywaniem planu ogólnego, przy równoczesnym zawężeniu sytuacji, w których decyzja o warunkach zabudowy będzie mogła być wydana. Wprowadzono również zmiany w zakresie ustalenia oraz zawiadamiania stron o toczącym się postępowaniu, co dodatkowo wskazuje na konieczność kompleksowego omówienia zmian, mających charakter nie tyle ewolucji, ile wręcz rewolucji w zakresie wydawania decyzji planistycznych na terenach nieobjętych MPZP” (s. 97–98). Następnie w punktach przedstawiono zakres zmian dotyczących wydawania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy. Obejmują one zagadnienia takie jak: (1) zmiana w zakresie sposobu informowania stron w postępowaniu w przedmiocie wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, (2) określenie zasad ustalenia stron postępowania w przedmiocie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy oraz zasad doręczania im pism, (3) rozszerzenie przypadków, w których konieczne jest uzgodnienie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, (4) zakres decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy, (5) zmiany w zakresie określenia inwestycji wymagających uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, (6) zmiany w zakresie warunków wydania decyzji o warunkach zabudowy, (7) zmiany w zakresie zasad przeprowadzenia analizy cech zabudowy i zagospodarowania terenu, (8) wyłączenie konieczności uzyskania decyzji o warunkach zabudowy w sytuacji wyłączenia nieruchomości, (9) ograniczenie w zakresie możliwości przeniesienia decyzji o warunkach zabudowy dla zabudowy zagrodowej, (10) wygaśnięcie decyzji o warunkach zabudowy z uwagi na upływ czasu, (11) wygaśnięcie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego albo decyzji o warunkach zabudowy. Trzeba zaznaczyć, że adresat tego rozdziału znajdzie tu wiele porównań z dotychczasowymi przepisami i odniesień do licznych regulacji prawnych.

Rozdział siódmy, ostatni i najkrótszy ze wszystkich, to *Rejestr Urbanistyczny*, a jego autorką jest Dagmara Kafar. W uwagach ogólnych podniesiono, że „[z]asady uregulowane dotychczas w art. 67c u.p.z.p. dotyczące tworzenia, aktualizacji i udostępniania danych dotyczących planów zagospodarowania przestrzennego województwa, studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, planów miejscowych, miejscowych planów odbudowy oraz miejscowych planów rewitalizacji, przy wykorzystaniu infrastruktury informacji przestrzennych, w postaci ujednoliconych metadanych, zostaną uchylone. Zastąpi je oraz znacznie rozszerzy publiczny Rejestr Urbanistyczny, prowadzony centralnie, dostępny JST wszystkich poziomów oraz pozostałym zainteresowanym. Ustawodawca spodziewa się, że wprowadzenie Rejestru Urbanistycznego, jako wiarygodnego,

kompletnego źródła danych i informacji, podniesie efektywność zarządzania przestrzenią, ułatwi partycypację społeczną, zapewni transparentność procedur planistycznych, jak również przyspieszy procesy inwestycyjne. Ułatwi też, a może w niektórych sytuacjach nawet umożliwi, podejmowanie świadomych, bo opartych na rzetelnych danych, decyzji biznesowych” (s. 115). Kolejne zagadnienie to dostęp do danych, w ramach którego przedstawiono problematykę udostępniania danych oraz ich zakres. Ponadto odniesiono się do innych informacji i danych koniecznych w procedurze planistycznej w Rejestrze Urbanistycznym, gdyż nowelizacja u.p.z.p. pozostawiła otwartą możliwość na ich umieszczanie. Ostatni punkt to terminy. Zgodnie z nimi „[o]kres na stworzenie platformy cyfrowej Rejestru Urbanistycznego w nowej formie ustawodawca przewidział na koniec 2025 r. Podmioty zobowiązane do umieszczania w nim dokumentów i innych danych będą miały czas do 31 marca 2026 r. na wprowadzenie wytworzonych i przechowywanych lokalnie informacji do Rejestru Urbanistycznego” (s. 119).

Wydaje się, że opracowanie, mające charakter poradnika, jest skierowane właściwie do każdego czytelnika zainteresowanego problematyką systemowych zmian w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Niewątpliwie książka jest przeznaczona dla szerokiego grona praktyków: organów samorządu terytorialnego, członków komisji urbanistyczno-architektonicznych i inwestorów w zakresie sporządzania i uchwalania nowych aktów planowania przestrzennego oraz zainteresowanych realizacją inwestycji budowlanych na terenach objętych nowymi aktami planistycznymi, rzeczoznawców majątkowych w zakresie określenia wartości podlegających wycenie nieruchomości, właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości w zakresie roszczeń odszkodowawczych i opłaty planistycznej należnej gminie na skutek uchwalenia dokumentów planistycznych czy wydanych decyzji administracyjnych, społeczności lokalnych w zakresie zasad udziału w partycypacji społecznej. Ze względu na praktyczny walor do kręgu adresatów można dodać przedstawicieli zawodów prawniczych i naukowców, zajmujących się zagadnieniem planistyki i jej zmianami.

*Paulina Jachimowicz-Jankowska**

<https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.8>

* University of Szczecin, Poland | Uniwersytet Szczeciński, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-6061-1220>, e-mail: paulina.jachimowicz-jankowska@usz.edu.pl.

Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

Kanstantsin Dzehtsiarou, *Reforming the Election Process of Judges of the European Court of Human Rights* (Reforma procesu wyboru sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), „European Convention on Human Rights Law Review” 2023, no. 4(3), s. 231–239, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10069>

Prezentowany tekst dotyczy sądownictwa międzynarodowego – Autor przedstawia wybrane aspekty reformy procesu wyboru sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) w Strasburgu. Tematyka ta jest wciąż aktualna, podczas wykonywania obowiązków służbowych sędziowie międzynarodowi odgrywają bowiem kluczową rolę w zapewnianiu ochrony praw człowieka. Warto wskazać, że zasady dotyczące wyboru sędziów, nie tylko ETPC, ale wszystkich stałych sądów międzynarodowych, są przedmiotem zainteresowania zarówno państw, jak i opinii publicznej.

Tytułową materię Autor podzielił na trzy zasadnicze części poświęcone kolejno: (1) rozważaniom dotyczącym aktualnego składu Trybunału w odniesieniu do płci i doświadczenia zawodowego sędziów oraz niektórych reform procesu wyboru sędziów (szczególnie biorąc pod uwagę opóźnienia w tym procesie), (2) stabilności i przewidywalności krajowych procedur wyboru i (3) przejrzystości rozmów kwalifikacyjnych w Strasburgu.

Odnośnie do składu Trybunału K. Dzehtsiarou wskazuje, że sędziowie są ludźmi mającymi różne doświadczenie życiowe, poglądy polityczne, wykształcenie czy pochodzenie. Wszyscy jednak powinni mieć jedną cechę wspólną – muszą być czołowymi niezależnymi ekspertami w dziedzinie praw człowieka. Wynika to z faktu, że to właśnie oni podejmują kluczowe decyzje i są postrzegani jako reprezentanci ETPC. W konsekwencji ich niezależność, kompetencja i wiarygodność mają fundamentalne znaczenie dla jakości, autorytetu i legitymizacji Trybunału. Taka argumentacja jest słuszna. Zapewnienie maksymalnej niezależności sędziów Trybunału musi mieć miejsce w aspekcie oddzielenia zarówno organizacyjnego, jak i funkcjonalnego od państw członkowskich, organizacji międzynarodowych oraz od organów tych organizacji, w taki sposób, by zagwarantować sędziom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i wyrokowania.

W dalszej części swoich rozważań Autor odniósł się personalnie do składu osobowego ETPC. Podkreślił, że spośród 46 sędziów Trybunału najdłużej urzędującym jest sędzia K. Wojtyczek z Polski, który w chwili pisania tekstu (27 lipca 2023 r.) zasiadał w Trybunale 11. rok. Tak długa kadencja sędziego Wojtyczka wynika z faktu, że władze polskie nie przedstawiły odpowiedniej listy trzech kandydatów. Ponadto Autor zwraca uwagę na problem nieustannego braku równowagi płci w składzie sędziowskim (30 mężczyzn i 16 kobiet). Wysuwa w tym względzie postulat *de lege ferenda* konieczności zintensyfikowania wysiłków na rzecz parytetu płci w Trybunale.

Na podstawie przeprowadzonej analizy życiorysów sędziów ETPC Autor przypomina, że przed wyborem na sędziów Trybunału pełnili oni różne funkcje – od

sędziów i pracowników naukowych po dyplomatów, zajmowali także stanowiska rządowe i inne. W składzie osobowym w 2023 r. największy odsetek stanowili sędziowie. Najczęstsza droga do objęcia funkcji sędziego ETPC prowadzi przez najwyższe krajowe sądy konstytucyjne lub stanowisko profesora uniwersyteckiego. K. Dzehtsiarou słusznie wskazuje, że sędziowie Trybunału tworzący skład orzeczniczy powinni mieć różne rodzaje kompetencji, umiejętności i doświadczenia zawodowego. W konsekwencji pożądanym jest, aby osoby wskazywane przez państwa jako kandydaci na sędziów miały różnorodne doświadczenie zawodowe.

W kwestii procesu wyboru sędziów Autor odnosi się do jego trzech aspektów, tj. opóźnień związanych ze zgłaszaniem nominacji przez państwa-strony Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stabilności i przewidywalności procedur krajowych oraz przejrzystości oceny kandydatów na sędziów ETPC.

Nawiązując do pierwszego z nich, wskazuje na ogólny problem z listami kandydatów na sędziów oraz na możliwość ich odrzucania przez Panel Doradczy, co w konsekwencji powoduje opóźnienia w mianowaniu nowych sędziów. Na przykładzie Ukrainy zauważa, że państwa borykają się z problemem przedstawiania list kandydatów spełniających wymagane kryteria. Stwierdza konieczność zachęcania państw do składania list kandydatów w terminie, tym bardziej, że Komisja Wyboru Sędziów na bieżąco aktualizuje harmonogram dotyczący przedstawiania list krajowych, więc termin zgłoszenia jest znany z góry.

Autor zgłasza postulat, by wprowadzić sankcje finansowe za opóźnienia państw w przekazywaniu list, ale jednocześnie wskazuje, że pomysł ten w praktyce może nie uzyskać poparcia Komitetu Ministrów Rady Europy. Trafnie podkreśla, że reformy powinny przede wszystkim dotyczyć krajowych procedur wyboru kandydatów na sędziów. Krajowa procedura wyboru obejmuje dużą liczbę potencjalnych kandydatów, a Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wybiera sędziego z listy narodowej przedstawionej przez rząd państwa członkowskiego. Największe wyzwania krajowego etapu wyboru wiążą się m.in. z brakiem jasnych kryteriów mianowania członków krajowych komisji selekcyjnych. Biorąc pod uwagę wieloletnie doświadczenie Rady Europy dotyczące procedury wyboru sędziów Trybunału, należy jasno wskazać, że organizacja ta mogłaby potencjalnie oferować państwom-stronom Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności usługi konsultacyjne i doradcze w zakresie wyboru kandydatów. Wówczas w ramach takiego doradztwa mógłby zostać uruchomiony proces nadzoru nad procedurami krajowymi.

Kolejnym postulatem dotyczącym zmian w procedurze wyboru sędziów strasburskich jest utworzenie sieci krajowych organizacji pozarządowych, które mogłyby przyjrzeć się procesowi nominacji kandydatów. Sieć ta mogłaby funkcjonować analogicznie jak Europejska Sieć dotycząca wdrażania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pomysł ten należy uznać za słuszny, ponieważ w ramach krajowych procedur wyborczych, nawet w ugruntowanych demokracjach, kandydatów na sędziów wybiera się nie ze względu na odpowiednie kwalifikacje, lecz polityczną lojalność wobec rządu. Zatem należy zgodzić się, że to nie rządy, ale niezależne od nich organy czy instytucje powinny proponować kandydatów w ramach powszechnej rekrutacji opierającej się na przejrzystych zasadach.

Podsumowując swoje rozważania, Autor zaznacza, że skład sędziowski Trybunału ma wpływ na jego autorytatywność i funkcjonowanie. Fundamentalne znaczenie

dla skuteczności organu ma więc wybór najlepszych prawników do składu orzekającego. Zdaniem K. Dzehtsiarou przez lata w ETPC zasiadali najlepsi prawnicy, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by udoskonalić proces wyborczy, czyniąc go choćby bardziej przejrzystym, a przy doborze kandydatów zwracać uwagę na parytet płci oraz wykształcenie zawodowe sędziów. W tym celu Rada Europy powinna podjąć współpracę z państwami członkowskimi.

Realizacja postulatów wskazanych przez Autora zapewne przyczyniłaby się do zmniejszenia krytyki procesu wyboru sędziów oraz jego wyników za brak jasnych zasad i niedostateczny wpływ społeczeństwa na wybór kandydatów, którzy zdaniem wielu osób nie są sędziami niezależnymi.

*Anna Dąbrowska**

<https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.9>

* Casimir Pulaski University of Radom, Poland | Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego, Polska, <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>, e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl.

Aleksandra Mężykowska, *Establishment of the Registry of Damage – The first element in ensuring Russia's financial accountability for the aggression against Ukraine* (Utworzenie Rejestru Szkód – pierwszy element zapewnienia odpowiedzialności finansowej Rosji za agresję na Ukrainę), „European Society of International Law” 2023, vol. 12, no. 3, s. 1–10, <https://esil-sedi.eu/esil-reflection-establishment-of-the-registry-of-damage-the-first-element-in-ensuring-russias-financial-accountability-for-the-aggression-against-ukraine/>

Omawiane opracowanie dotyczy wciąż aktualnej problematyki związanej z odpowiedzialnością finansową Federacji Rosyjskiej za szkody powstałe w wyniku zbrojnej napaści na Ukrainę 22 lutego 2022 r., będącej eskalacją konfliktu rosyjsko-ukraińskiego trwającego od 2014 r., gdy Rosja zajęła Krym, który potem okupowała.

Swoje rozważania Autorka rozpoczyna od przywołania jednej z fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego, która w ostatnich dziesięcioleciach była często stosowana w praktyce podmiotów tego prawa, jak również w orzecznictwie organów międzynarodowych w celu zrekompensowania szkód wyrządzonych państwom i jednostkom podczas konfliktów zbrojnych. Zgodnie z nią naruszenie zobowiązania międzynarodowego wymaga naprawienia szkody w odpowiedniej formie.

Następnie przechodzi do analizy dotyczącej ustanowienia nowego międzynarodowego mechanizmu odszkodowawczego, którego celem będzie zapewnienie zadośćuczynienia Ukrainie i narodowi ukraińskiemu. A. Mężykowska podzieliła swoje rozważania na trzy części główne, w których omawia kolejno: pojawienie się idei kompleksowego mechanizmu kompensacyjnego dla Ukrainy, problem rejestracji szkód oraz wyzwania na przyszłość mające związek z prowizją i funduszem odszkodowawczym.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, Autorka wskazuje, że w momencie, gdy okazało się, że wojna w Ukrainie nie skończy się szybko, w ramach Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych pojawiło się zainteresowanie ustanowieniem mechanizmu, za pomocą którego Rosja i jej oligarchowie mieliby zrekompensować Ukrainie szkody i pokryć koszty odbudowy kraju. W konsekwencji nacisków ze strony Ukrainy w dokumentach Rady Europy w drugiej połowie 2022 r. zaczęły pojawiać się odniesienia dotyczące konieczności ustanowienia takiego mechanizmu kompensacyjnego. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, będące organem statutowym tej organizacji, wezwało państwa członkowskie do stworzenia kompleksowego mechanizmu odszkodowawczego, obejmującego międzynarodowy rejestr szkód, jak również do aktywnej współpracy państw w tym zakresie.

Autorka zauważa, że pod koniec 2022 r. także Zgromadzenie Ogólne ONZ podjęło w tej kwestii podobne kroki, przyjmując uchwałę stanowiącą punkt zwrotny w dyskusjach na temat odpowiedzialności Rosji za wyrządzone szkody, bez względu na fakt, że część państw sprzeciwiła się jej przyjęciu lub wstrzymała się od głosu. Ponadto organ zalecił utworzenie we współpracy z Ukrainą międzynarodowego rejestru szkód, który powinien „[s]łużyć jako dokumentalny zapis dowodowy i informacji o roszczeniach dotyczących szkód, strat lub obrażeń poniesionych przez wszystkie zainteresowane osoby fizyczne i prawne, a także państwo Ukraina,

spowodowane przez bezprawne w skali międzynarodowej działania Federacji Rosyjskiej w lub przeciwko Ukrainie, a także do wspierania i koordynowania gromadzenia dowodów”¹.

Kontynuując, A. Mężykowska zwraca uwagę, że pieczę nad dalszym rozwojem idei powołania mechanizmu przejęła Rada Europy, która od samego początku agresji wieloaspektowo wspierała Ukrainę. Biorąc po uwagę cele statutowe organizacji, Rada Europy uznała, że powinna odgrywać wiodącą rolę w tworzeniu międzynarodowego mechanizmu odszkodowawczego obejmującego międzynarodowy rejestr szkód i zarządzaniu tym mechanizmem. W rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego z 26 stycznia 2023 r. wskazane zostały cechy przyszłego mechanizmu, m.in. ustanowienie na mocy wielostronnego traktatu lub porozumienia. Zdaniem Autorki kompleksowy mechanizm odszkodowawczy powinien składać się z trzech elementów: rejestru szkód, organu orzekającego w postaci międzynarodowej komisji ds. roszczeń oraz funduszu odszkodowawczego. Jednocześnie A. Mężykowska wskazała, że biorąc pod uwagę skomplikowany charakter całej inicjatywy oraz fakt, że powiązania pomiędzy trzema elementami nie zostały jeszcze ustalone, utworzenie rejestru szkód przez wielu postrzegane jest jako pierwszy krok, który można wykonać w dającej się przewidzieć przyszłości.

W odniesieniu do rejestracji szkód Autorka stawia dwa kluczowe pytania. Po pierwsze, zastanawia się, który podmiot powinien odgrywać wiodącą rolę w tworzeniu i wspieraniu funkcjonowania rejestru, a po drugie, jak powinien być kształtowany mechanizm kompensacyjny. Odpowiadając na pierwsze z pytań, stwierdza, że powinna być to Rada Europy. Argumentami przemawiającymi za takim rozwiązaniem są: możliwość współpracy państw członkowskich organizacji z państwami pozaeuropejskimi w ramach tworzenia rejestru (m.in. z USA, Kanadą, Japonią czy Australią), kompetencje i doświadczenie tej organizacji oraz zachowanie spójności z działaniami podjętymi przez Radę Europy na rzecz pociągnięcia Rosji do odpowiedzialności.

W dalszej części wywodów Autorka odnosi się do kwestii kształtu kompleksowego mechanizmu kompensacyjnego. Za istotne uważa decyzję dotyczącą formy prawnej każdego z elementów i relacji między nimi. Mając na uwadze, że konflikt nadal trwa, państwa powinny zapewnić, aby umowa ustanawiająca rejestr była jak najbardziej ogólna, co ułatwi m.in. przyjęcie elastycznych wewnętrznych zasad i procedur związanych z rejestracją i przetwarzaniem zgłoszeń.

A. Mężykowska słusznie podnosi, że konieczne jest rozstrzygnięcie związku wpisów do rejestru ze skargami lub postępowaniami prowadzonymi przez inne organy i sądy międzynarodowe (takie jak np. Europejski Trybunał Praw Człowieka, Międzynarodowy Trybunał Karny czy Komitet Praw Człowieka), których przedmiotem jest kwestia odszkodowań w związku z agresją rosyjską – głównie po to, by uniknąć powielania skarg. W dalszej części opracowania Autorka odnosi się do konieczności zagwarantowania finansowania, co ma kluczowe znaczenie dla powodzenia całego projektu. Wskazuje w tym zakresie dwa potencjalne źródła

¹ Organizacja Narodów Zjednoczonych Zgromadzenie Ogólne, Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine, A/ES-11/L.6. Wynik głosowania: 94 za, 14 przeciw, 73 wstrzymujących się.

finansowania – wykorzystanie aktywów rosyjskich i podmiotów z nimi powiązanych w ramach wprowadzonych sankcji oraz bezpośredni wkład Rosji, co uznaje w tym momencie za nierealne.

Rozważania kończy stwierdzenie, że konieczne są intensywniejsze debaty dotyczące stworzenia i funkcjonowania całego kompleksowego mechanizmu kompensacyjnego, a powołanie tej nowej instytucji stanowi główne wyzwanie dla społeczności międzynarodowej i ważny element w kształtowaniu praktyki państw w zakresie odszkodowań na rzecz osób fizycznych, podmiotów prawnych i państw. Ponadto zwraca uwagę, że jej utworzenie będzie także wyzwaniem dla Rady Europy, biorąc pod uwagę fakt, że organizacja ta nigdy wcześniej nie zajmowała się tego typu mechanizmami.

Warto podkreślić, że zgodnie z przypuszczeniami A. Mężykowskiej do utworzenia Rejestru doszło na szczycie Rady Europy w Reykjavíku², który odbył się 12 maja 2023 r., a sama Autorka 16 listopada 2023 r. została członkiem Zarządu Rejestru.

Miejmy nadzieję, że nowo utworzony Rejestr, jak stanowią postanowienia jego statutu, jako platforma współpracy międzyrządowej, działająca w ramach instytucjonalnych Rady Europy, będzie służyć jako dokumentalny zapis dowodów i informacji o roszczeniach dotyczących szkód, strat lub obrażeń poniesionych przez wszystkie zainteresowane osoby fizyczne i prawne, a także państwo Ukraina, spowodowanych przez bezprawne w skali międzynarodowej działania Federacji Rosyjskiej w lub przeciwko Ukrainie, jak również do wspierania i koordynowania gromadzenia dowodów. Powołanie mechanizmu należy zatem uznać za historyczne osiągnięcie społeczności międzynarodowej.

*Anna Dąbrowska**

<https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.10>

² Zob. Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Res(2023)3 ustanawiająca Rozszerzone Porozumienie Częściowe w sprawie Rejestru Szkód Wyrządzonych Agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainie, przyjęta w dniu 12 V 2023 r. na 1466 posiedzeniu Zastępców Ministrów i zmieniona w dniu 27 IX 2023 r. na 1476 posiedzeniu Zastępców Ministrów, <https://rm.coe.int/0900001680ab2595> (dostęp: 8 III 2024).

* Casimir Pulaski University of Radom, Poland | Uniwersytet Radomski im. Kazimierza Pułaskiego, Polska, <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>, e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl.

V. SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

Sprawozdanie z Międzynarodowej konferencji naukowej „Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden». Freiheit und Unfreiheit in Mitteleuropa (vom Frühmittelalter bis 1989)“ [„Nikt nie może być trzymany w niewoli lub poddaństwie». Wolność i niewola w Europie Środkowej (od wczesnego średniowiecza do 1989 roku)“], Würzburg, 28–29 września 2023 r.

W dniach 28–29 września 2023 r. w Würzburgu, w siedzibie Archiv und Bibliothek des Bistums Würzburg odbyła się konferencja naukowa „Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden». Freiheit und Unfreiheit in Mitteleuropa (vom Frühmittelalter bis 1989)“ [„Nikt nie może być trzymany w niewoli lub poddaństwie». Wolność i niewola w Europie Środkowej (od wczesnego średniowiecza do 1989 roku)“]. Organizatorami konferencji byli: Polska Misja Historyczna funkcjonująca przy Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Philosophische Fakultät, Lehrstuhl für Fränkische Landesgeschichte, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Instytut Historii i Archiwistyki, Katedra Historii Krajów Skandynawskich i Europy Środkowo-Wschodniej, Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie oraz Stiftung Kulturwerk Schlesien.

Obrazy konferencyjne otworzył Thomas Wehner – Zastępca Dyrektora Archiv und Bibliothek des Bistums Würzburg.

Następnie głos zabrali przedstawiciele organizatorów: dr Renata Skowrońska (Polska Misja Historyczna), prof. dr Helmut Flachenecker i dr Lina Schröder (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Philosophische Fakultät, Lehrstuhl für Fränkische Landesgeschichte), prof. dr Caspar Ehlers (Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie) oraz Lisa Haberkern (Stiftung Kulturwerk Schlesien), którzy przywitali uczestników konferencji oraz przedstawili główne założenia konferencji.

Referat wprowadzający wygłosił prof. dr hab. Szymon Olszaniec z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, którego wystąpienie dotyczyło tematu *Slavery in the late Roman Empire – An overview*. Prelegent nie tylko omówił społeczną pozycję niewolników w starożytnym Rzymie traktowanych jako *instrumentum vocallae*, ale również przybliżył dotyczące ich najważniejsze akty prawne wydawane zarówno w okresie republiki, jak i cesarstwa.

Pierwsza sesja, którą prowadził prof. dr Casper Ehlers, była poświęcona tematowi *Ideen und rechtliche Grundlagen von Freiheit und Unfreiheit*. Prelegentem otwierającym sesję był prof. dr Thomas Wetzstein z Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt, który przybliżył temat *Freiheit und Unfreiheit im mittelalterlichen Kirchenrecht*. Referent omówił najważniejsze kwestie związane z niewolą oraz wolnością w średniowiecznym prawie kanonicznym, a także przybliżył kluczowe regulacje prawne oraz ich źródła oraz wyjaśnił sposoby ich interpretacji. Natomiast dr Kaveh Yazdani z University of Connecticut przedstawił temat *Political economy, capitalism and discourses on free and unfree labor, ca. 17th to 19th centuries*. Uczestnicy konferencji mogli zapoznać się z regulacjami prawnymi dotyczącymi pracy wolnego człowieka oraz niewolnika w dobie nowożytnej. Tę sekcję kończył referat prof. dr. Volodymyra Abaschnika z Nationale Medizinische Universität Charkiw pt. *Beitrag polnischer und deutscher Gelehrter zu Freiheitsdiskussionen an der Universität Charkiw in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, poświęcony naukowej aktywności niemieckich oraz polskich uczonych odnośnie do debat wolnościowych na Uniwersytecie w Charkowie w okresie XIX w.

Kolejna sesja była poświęcona zagadnieniu *Das Freiheitsverständnis im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit*. Jej moderatorem był prof. dr Thomas Wetzstein, a pierwszy referat: *Freiheit als Wert in der schlesischen Historiographie und Hagiografie des Mittelalters*, przedstawił prof. dr hab. Wojciech Mrozowicz z Uniwersytetu Wrocławskiego. Naukowiec szczególnie uwagę zwrócił na badania historyków nad dziejami Śląska, które – z uwagi na brak kompleksowej materii archiwalnej – są bardzo utrudnione i skomplikowane. Drugim, i zarazem ostatnim referatem w tej sesji, było wystąpienie prof. dr. hab. Michała Kurana z Uniwersytetu Łódzkiego, dotyczące tematu *Freedom and enslavement of nations and individuals in the European Sarmatian Chronicle (1611) by Alexander Gwagnin*. Referent przybliżył postać Aleksandra Gwagnina – polskiego historyka i kronikarza żyjącego na przełomie XVI/XVII w., a następnie omówił kwestie związane z rozwojem oraz upadkiem państw scharakteryzowane w kronice Gwagnina.

Następna sesja poświęcona była zagadnieniu *Freiheit im Krieg?*, a jej moderatorem była Lisa Haberkern. Jako pierwszy swe badania przedstawił prof. dr hab. Krzysztof Kwiatkowski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Jego wystąpienie dotyczyło tematu *Unfreie in spätmittelalterlichen Preußen. Zwischen Krieg und Kolonisation*. Omówił najważniejsze aspekty z okresu późnośredniowiecznych Prus oraz przedstawił proces kolonizacji regionu, jak też proces podporządkowania zamieszkującej go ludności. Poza wątkami związanymi z historią polityczną słuchaczom zostały przybliżone aspekty historyczno-prawne dotyczące pozycji ludności Prus. Kolejny uczestnik konferencji – Jakub Sytniewski z Uniwersytetu Opolskiego zreferował temat *About mutual experience of captivity. The situation of prisoners of war from the Polish-Lithuanian state in the Crimea and Tatars captives in Polish-Lithuanian Commonwealth in 17th century*. Omówił, w drodze analogii, w jaki sposób w XVII w. byli traktowani jeńcy tatarscy na terenie Rzeczypospolitej Obojga Narodów oraz polscy jeńcy na Krymie. Obok kwestii związanych z szeroko rozumianą pozycją społeczną jeńców, referent przybliżył aspekty prawne jej dotyczące. Ostatnim prelegentem w tej sesji była dr Alexandra Pulvermacher z Uniwersytetu w Klagenfurcie. W referacie *Die Anwendung der „Schutzhaft“ im besetzten Polen am Beispiel der „Intelligenzaktion Zichenau“* przedstawiła zagadnienie, odnoszące się do historii najnowszej, stanowiące przyczynek do dalszych analiz nad poszczególnymi,

mało znanymi, metodami praktykowanymi na terenie okupowanej Polski, których trudno jest doszukać się w opracowaniach historycznych.

Drugi dzień konferencji rozpoczęła sesja *Freiheit und Unfreiheit im Mittelalter, in der Praxis*, której moderatorem był prof. dr Helmut Flachenecker. Pierwszy referat – *Auch nach dem Tod zusammen. Freier Wille oder Religions- und Gesellschaftsdiktat?* przygotowało dwoje badaczy: dr. hab. Jacek Bojarski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz dr Małgorzata Derecka z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Omówiono w nim status społeczny i prawny współmałżonków po śmierci drugiego małżonka, a szczególną uwagę zwrócono na zagadnienie wymuszonej śmierci pozostałego przy życiu współmałżonka. Kolejny referent – Eduard Visintini z Johannes Gutenberg-Universität w Mainz omówił temat *Rightful and Unrightful Unfreedom in the Early Middle Ages: The Case of Merovingian Francia*, w ramach którego wyjaśnił pozycję społeczną i prawną niewolników w państwie frankijskim pod rządami dynastii Merowingów. Pierwszą sesję drugiego dnia zakończył referat Sebastiana Kalli z Albert-Ludwigs-Universität Freiburg pt. *Die ancillae im Hochmittelalter. Ein Fortbestehen der Sklaverei?*. Referent omówił swe badania dotyczące kontynuacji w dobie średniowiecza stanu niewolnictwa domowego, zapoczątkowanego w starożytnym Rzymie i odnoszącego się do kobiet (tzw. niewolnic domowych).

Moderatorem kolejnej sesji, stanowiącej kontynuację pierwszej, była dr Lina Schröder. Jako pierwszy referat wygłosił prof. dr Wolfgang Wüst z Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Poświęcony był tematowi: *Konzessionszwang und Kirchenzucht nach dem Religionsfrieden von 1555. Religiöse Unfreiheit im Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation im Spiegel von Kirchen- Policy- und Strafordnungen*. Przedstawił w nim najważniejsze punkty zawarte w traktacie pokojowym z 25 września 1555 r., zawartym w Augsburgu pomiędzy Karolem V i katolikami a protestanckimi książętami Rzeszy. Prelegent, operując pojęciem niewoli religijnej, scharakteryzował dyscyplinę kościelną, jaka została zaprowadzona po zawarciu traktatu augsburskiego, z ewentualnymi odstępstwami. Ostatnie wystąpienie zaprezentował Jan Ocker z Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, a dotyczyło tematu: *„das unsere undersaten [...] unsere liebeigen seindt“*. *Gedanken zur Geschichte, Struktur und Wahrnehmung der Gutswirtschaft in Holstein, Mecklenburg und Pommern (16. bis 19. Jahrhundert)*. Przybliżył w nim najważniejsze zagadnienia dotyczące historii społecznej oraz gospodarczej związanej z Holsztynem, Meklemburgią i Pomorzem w okresie od XVI do XIX w.

Kolejna sesja (prowadzona z wykorzystaniem platformy Zoom) była poświęcona zagadnieniu *Zur (Abschaffung der) Leibeigenschaft*. Jej moderatorem był prof. dr hab. Wojciech Mrozowicz. Pierwszym referentem był dr Jacek Kordel z Uniwersytetu Warszawskiego, który w wystąpieniu *„Les paysans sont esclaves de la noblesse“*. *Die Lage der polnischen Bauern im Spiegel der Autoren der europäischen Aufklärung* poruszył zagadnienie dotyczące pozycji polskich chłopów na tle historii społecznej oraz gospodarczej. Drugim prelegentem był dr Andrzej Michalczyk z Ruhr-Universität Bochum. W wystąpieniu *Der Wandel soziokultureller Haltungen und Erwartungen in einer Post-Leibeigenschaft-Gesellschaft. Oberschlesien im langen 19. Jahrhundert* omówił pozycję społeczną górników w XIX w.

Ostatnia sesja dotyczyła zagadnienia *Diskussionen über Freiheit und Unfreiheit im 19. und 20. Jahrhundert*. Jej moderatorem był prof. dr Wolfgang Wüst. Pierwszymi

referentami byli dr hab. Marta Baranowska, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i dr Paweł Fiktus z Wyższej Szkoły Prawa we Wrocławiu. W swym wystąpieniu: *Analysis and criticism of the Slavery Convention of September 25, 1926 in Polish political and legal thought of the interwar period*, przedstawili tryb ratyfikacji konwencji dotyczącej niewolnictwa z 1926 r. oraz sposób, w jaki polscy prawnicy komentowali jej postanowienia. Ostatnim prelegentem był dr hab. Bartosz Kaliski z Instytutu Historii im. Tadeusza Manteuffla Polskiej Akademii Nauk, który w wystąpieniu *Das tschechische Schicksal? Journalist Jiří Lederer (1922–1983) – Opfer zweier totalitären Systeme* przybliżył postać i działalność Jiří Lederera, czołowego czechosłowackiego opozycjonisty i działacza emigracyjnego po upadku Praskiej Wiosny w 1968 r.

Każda sesja tematyczna kończyła się dyskusją, podczas której prelegenci byli proszeni o sprecyzowanie omawianych zagadnień. Planowane jest wydanie artykułów na bazie przedstawianych referatów w „Biuletynie Polskiej Misji Historycznej”.

Marta Baranowska*

Paweł Fiktus**

<https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.11>

* Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland | Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-0365-1023>, e-mail: mb1@umk.pl.

** Wrocław School of Law, Poland | Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-2937-6859>, e-mail: pawel.fiktus@prawowroclaw.edu.pl.

Report on the International Scientific Conference “How Business Environment Institutions Contributed to Economic Development? Theoretical and Empirical Approach”, Lodz–Warsaw–Lublin, November 16, 2023

The international scientific conference entitled “How Business Environment Institutions Contributed to Economic Development. Theoretical and Empirical Approach” was held online on November 16, 2023. The event was organized by a team of researchers from the University of Lodz, the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences and Maria Curie-Skłodowska University.¹ It was attended by nearly 100 participants from various European universities, research centres and business environment organizations.

The principal objective of the conference was to discuss and compare the activities and *modus operandi* of chambers of commerce operating in Spain, Hungary, Ukraine, Lithuania, and Poland. All presentations were prepared by researchers from participating countries who study business environment institutions. This approach offered the broadest and the most accurate picture of institutions, taking into account their current position, evolution, tasks, and social perception. The selection of speakers was not accidental. The core of scientific publications focused on the oldest chambers, established in countries such as France, Germany, and Great Britain. Relatively few studies were devoted to chambers operating in other European countries or other regions of the world. The format of the conference provided a unique perspective on comparative research on chambers of commerce, allowing for a closer look at how they operate in Spain and Central and Eastern Europe.

The conference was opened by Prof. Tomasz Dorożyński and Dr. Piotr Marciniak, who welcomed the speakers and participants. They presented the event agenda, which consisted of three modules. Each comprised two presentations and a panel discussion.

The first panel started with the presentation by Professor Iván Medina from the University of Valencia on chambers of commerce in Spain. Its title was *A Long Journey from the Representation of Interests to the Provision of Services to Companies*. Professor Medina began his presentation by describing the key stages in the institutional evolution of the Spanish Chambers of Commerce since the second half of the 19th century. He paid particular attention to the new law adopted in 2004 resting on three pillars: (1) the ‘hybrid model’, i.e., public status and a voluntary membership; (2) an increasing number of services; and (3) the profound reform of the *Consejo Superior*, resulting in less representative power. Under the 2004 Law, Professor Medina drew a distinction between national and regional functions of Spanish Chambers of Commerce. He also identified the main tasks of the so-called ‘new’ Spanish Chamber of Commerce, e.g.: (1) defending the general interests of commerce industry; (2) national and international representation of the chambers;

¹ The conference was held under the patronage of: the Mazovian Academy in Płock, the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Lodz Science Society, the Pro Scientia Juridica Scientific Association, and Jan Zamoyski College of Humanities and Economics in Zamość.

(3) offering support, in particular, for SMEs to boost their internationalization and competitiveness; (4) giving advice to the government, as a consultative body; and (5) national and international commercial mediation and arbitration. In the final section, Professor Medina focused on the key theme of his speech, i.e., whether chambers of commerce are expected to represent the interests of their members or be a service provider.

The second presentation was delivered by Professor Taras Danko from the Department of Management at the National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute" (Ukraine). He presented a study on *Rethinking the Role of Ukrainian Chambers of Commerce: Creating Shared Value across Borders in Post-War Sustainable Reconstruction of Ukraine*. Based on the theoretical background and in-depth literature review, Professor Danko focused on the institutional evolution of the Ukrainian Chambers of Commerce (UCC), and their historical position in acting as brokers between local initiatives and global actors. First, he referred to the international business theories to identify the key challenges for the post-war sustainable reconstruction of Ukraine. Next, he explored the evolving role of UCC within the framework of creating shared value (CSV) and an institution-based view, which allows an examination of the structural opportunities and constraints affecting cross-border CSV exploration and exploitation in post-war Ukraine. Hence, the principal goal of the study was to shed light on the unprecedented challenges and opportunities that arise in the context of post-war sustainable reconstruction efforts in Ukraine, particularly considering the cross-border implications of these dynamics. In the second part of the speech, Professor Danko focused his attention on the UCCs' legal basis, regulations, members, evolution, and organizational structure. Then he briefly presented the key tasks of the UCC, highlighting such aspects as independent legal expertise, business consultancy, and operating the International Commercial Arbitration Court. The concluding section in fact comprised a set of recommendations to the UCCs' authorities and the national government to make their role more and more prominent. Professor Danko believes that UCCs could play the key role in sustainable reconstruction of Ukraine through innovative and socially responsible practices. Moreover, they might develop their networks with dynamic actors for innovative and collaborative solutions. Their commitment to strategies that create economic value and proactive engagement in strategies for sustained relevance may support the growth and development of the Ukrainian economy in turbulent times.

The second module was opened by Dr. Piotr Marciniak with the presentation *The Past and Future of Polish Chambers of Commerce. Need for Change?*. He opened with a short description of history and current data on chambers of commerce in Poland, explaining their position in the ecosystem of Polish business environment organizations. He also referred to statistical data regarding the number of enterprises (2.36 million) and their share in GDP (71.6%) divided into size classes. These data confirm the key role played by enterprises in the economy and the need to ensure effective participation of business representatives in consultation and decision-making, which, unfortunately, is marginal in Poland today. Looking for effective ways to strengthen the position of chambers of commerce, Dr. Piotr Marciniak pointed out that we need to examine the feasibility of establishing public-law chambers

of commerce in Poland. If the idea is embraced positively, we need to establish whether the territorially organized continental model of chambers of commerce is the only choice and the optimal choice for the Polish system in terms of the economic and social challenges posed by the third decade of the 21st century and years to come. He also noted that designing the system from scratch would provide a unique opportunity to build future-oriented chambers capable of addressing the rapidly changing economic conditions. As a result, the model could change from a territorially organized one to a sectoral one. The latter assumes the establishment of chambers dedicated to sectors of the economy as indicated, for example, in the Polish Classification of Activities (PKD), with a National Chamber of Commerce working as an umbrella organization responsible for horizontal tasks. The sectoral model offers a concentration of competences designed to support business and public authorities and also provides an effective platform for possible deeper decentralization in the implementation of public tasks. In conclusion, Dr. Marciniak presented an overview of the latest studies from the interdisciplinary research team that has been developing the discussed concepts since 2022.

Professor Zachar Péter Krisztián gave the next lecture, entitled *Reasons and Motivations for Change in the Chambers of Commerce in Hungary*. In it, he described the century-long history of the chambers with their roots traced back to the mid-19th century Habsburg Empire. Those chambers were dissolved after World War II and replaced by a centralized institute called the "Hungarian Chamber of Commerce," under the control of the Ministry for Foreign Trade, a solution typical of Soviet-type countries. Chambers of commerce were reinstated in 1989, when Act II. of 1989 on the Right of Association was adopted. It became the basis for establishing "associative chambers" based on voluntary membership. But five years later, the situation changed completely with the adoption of Act XVI. on the Chambers of Economy (1994), which established three types of chamber organizations operating at the county and national levels: Chambers of Commerce and Industry, Chambers of Craftsmen (bringing together small businesses), and Chambers of Agriculture. New regulations introduced compulsory membership and awarded public law personality. This mandatory membership and functions of chambers had been under discussion since 1998, when a mere 5% of all enterprises declared their wish to continue their membership in the chambers. In 1999, Act CXXI. on Economic Chambers incorporated Chambers of Craftsmen into Chambers of Commerce and established a system of voluntary membership with theoretically held public body functions. Debate on the new role of chambers resurfaced in 2010. In 2021, membership was replaced by compulsory registration. Currently, no more than 2% of all enterprises are registered. The situation is different in the Hungarian Chamber of Agriculture, where automatic and compulsory membership in the sectors concerned was confirmed by Act CXXVI. In conclusion, Prof. Zachar assessed the Hungarian system of chambers as being rather volatile. The most important impact was observed in 1999 with the abolition of compulsory membership. He highlighted that the weak position of the chambers results from both the short history of Hungarian civic associations and the influence of political parties, which repeatedly saw the chambers as a source of competition and opposition and therefore supported changes in their institutional framework to weaken them. But as chambers are important actors in the context

of relations between entrepreneurship and politics, they have to find their place in Hungary's political and social system. However, there is also a need to secure their relative autonomy not only legally, but also through appropriate financial resources and broader interest among entrepreneurs.

Professor Manuela Tvaronavičienė from the Department of Business Technologies and Entrepreneurship, Faculty of Business Management of Vilnius Gediminas Technical University (Vilnius Tech, Lithuania) opened the third panel. She presented a case study on the cooperation with the Norwegian–Lithuanian Chamber of Commerce (NLCC) designed and developed under the project *The Economic Integration of the Nordic-Baltic Region Through Labour, Innovation, Investments and Trade*, co-financed by the Baltic Research Programme. Its principal objective was to study the historical performance and estimate the potential for the economic integration of the Nordic Baltic region via labour migration, technology transfer, FDIs and capital mobility, trade in physical goods and services. Professor Tvaronavičienė briefly introduced the project idea, its main goals, activities, benefits, and the role of Vilnius Tech and project partners in the implementation process. Chambers of commerce were one of the area investigated within the project. In the second part, she focused on the role of chambers of commerce in participating countries (Norway, Estonia, Latvia, & Lithuania). Professor Tvaronavičienė stated that there is an unexploited potential of collaboration between universities, chambers of commerce and companies. She highlighted that chambers of commerce may be useful when bridging the world of science and practice and for serving as a source of primary data for economic and social analysis. This is of primary importance for researchers conducting studies at the micro (company) level. On the other hand, universities could provide analysis and insights that would facilitate mutually beneficial cooperation via trade and technology transfer between countries. Chambers of commerce may also expand the range of social partners for universities.

The third module ended with a lecture by Professor Grzegorz Materna, entitled *Associations of Undertakings: Between Public Tasks, Support of Business Activities of Members and the Threat to Competition*. He began with an observation that the activities of business environment organizations can be assessed from the standpoint of European and national competition protection regulations. This provides a unique but extremely interesting perspective on the activities pursued by chambers. Antitrust rules require competitors to operate independently on the market. For this purpose, a general prohibition of agreements restricting competition has been introduced, which can be enforced not only against undertakings when they collude, but also when anticompetitive objectives are reached through discussions within business institutions. Recognition of the potential anticompetitive activities of business associations does not undermine the generally positive assessment of their role as entities performing public tasks. In this respect, applying antitrust rules can be restricted to providing support for business, including lobbying activities and organizing the operating standards of a given industry. However, limits placed on such activities undertaken by business associations are set by antitrust law and enforcers' activities. Professor Materna explained the next categories of behaviour that give rise to antitrust risks on the part of business associations and pointed that antitrust risks on the part of business associations increase along with the development of competition law. This is due to: (a) more robust enforcement of antitrust rules

regarding information exchange (also concerning the use of new technologies), (b) incentives to approach cartel facilitators and intermediaries (which may be business associations), and (c) rules set by Directive 2019/1, which increase the amount and the effectiveness of financial sanctions against business associations.

To sum up, issues related to chambers of commerce do not feature very often in publications and conference agendas, but effective dialogue between the state and entrepreneurs with the support of business organizations is one of the pillars of economic development and prosperity of societies. Extensive observations of the political and economic situation in the world show that, in general, this dialogue is in crisis. The discussion highlighted three key reasons for this situation: (1) a lack of political will of public authorities to have strong chambers of commerce, (2) limited effectiveness of chambers' activities, and (3) a generally low degree of trust of entrepreneurs (especially SMEs) have in them. Unfortunately, this has seriously undermined professional and substantive support for governments' economic policies. Effective communication is necessary and crucial for democratic societies. In the economy, it provides significant support for competitiveness in a global and increasingly specialized market.

The ecosystem of chambers of commerce generally requires changes in all countries discussed, although specific proposals and action adopted depend on the country. Their common goal is to strengthen and sometimes heal these organizations, as they are extremely important for the economy. This is usually not an easy task, due to the great diversity of socio-political situations in which the chambers operate. The issue could be resolved by designing changes that would meet the requirements of today's economy and that of the future, and which would maintain dialogue with a wide range of stakeholders. This approach might allow the chambers to develop modern and necessary competences and, as a result, obtain broad support for their evolution.

The process of change must confront established paradigms and habits, and the frequent lack of faith in the purposefulness of the existence of chambers or their representativeness for all businesses (especially SMEs). However, it is an intellectually exciting path and, if successfully developed and implemented, extremely beneficial for the economy and society. It is a journey worth embarking upon. Thus, all participants agreed that international research cooperation should be continued and new, more effective solutions for the business environment organizations should be jointly developed and suggested to public authorities. It was also agreed that the next, third edition of the conference will be held on-site in Warsaw in November 2024.

*Tomasz Doroczyński**

*Piotr Marciniak***

<https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.12>

* University of Lodz | Uniwersytet Łódzki, Polska, <https://orcid.org/0000-0003-3625-0354>, e-mail: tomasz.doroczynski@uni.lodz.pl.

** Polish Academy of Science, Poland | Polska Akademia Nauk, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-4201-9311>, e-mail: p.marciniak@inp.pan.pl.

ISSN (Online) 2720-2445
ISSN (Print) 2300-3936



9 772300 393403 0 2