

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS 11



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 870

Szczecin 2015

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Słotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuohao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk State University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald | Prof. Emilio Castorina, University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

Redaktorzy tematyczni | Marzena Radziun, Szymon Słotwiński

Redaktor językowy, korektor | Joanna Grzybowska

Skład komputerowy | Maciej Umiałowski

**Publikacja została wydana dzięki wsparciu finansowemu
Sądu Apelacyjnego, Prokuratury Apelacyjnej, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl> oraz w CEEOL

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2015

ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 8,5. Ark. druk. 9,6. Format B5. Nakład 201 egz.

SPIS TREŚCI

Marek Zdebel – Zasady samodzielności finansowej i adekwatności w działalności jednostek samorządu terytorialnego – podstawy ustrojowo-finansowe.....	5
Anna Barczak – Hierarchia sposobów postępowania z odpadami a akty prawa miejscowego	27
Ewa Koniuszewska – Instytucja <i>incompatibilitas</i> w prawie samorządu terytorialnego.....	39
Joanna Szyjewska-Bagińska – Spółka cywilna jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt II UZ 34/14	59
Przemysław Zdyb – Doręczenie zastępcze w ogólnym postępowaniu administracyjnym	81
Eliza Grodzka – Powoływanie się na zasoby podmiotów trzecich w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz kierunek zmian w tym zakresie	99
Marieta Czekalowska – Problem konstytucyjnych norm programowych dotyczących ochrony środowiska na tle wybranych regulacji ustawowych	109
Marek Potyrał – Proces inwestycyjno-budowlany w ujęciu administracyjnoprawnym	125

Marek Zdebel*

Uniwersytet Śląski w Katowicach

**ZASADY SAMODZIELNOŚCI FINANSOWEJ I ADEKWATNOŚCI
W DZIAŁALNOŚCI JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO
– PODSTAWY USTROJOWO-FINANSOWE**

Streszczenie

Zasady samodzielności finansowej samorządu terytorialnego oraz adekwatności pozostających w jego dyspozycji zasobów finansowych do katalogu realizowanych zadań publicznych są w Polsce gwarantowane zarówno w prawie wewnętrznym (na poziomie regulacji konstytucyjnych oraz ustawowych), jak i aktami prawa międzynarodowego, do których przestrzegania Polska się zobowiązała dokonując ich ratyfikacji (przede wszystkim na poziomie umowy międzynarodowej, tzn. Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego). Niniejsze zasady były w latach ubiegłych, jak i nadal są wykorzystywane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako standardy w procesie badania dopuszczalności stosowania określonych rozwiązań prawnych dotyczących zwłaszcza gospodarki budżetowej i wykonywania władztwa finansowego przez samorząd terytorialny.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, samodzielność finansowa, władztwo finansowe, zasada adekwatności, Europejska Karta Samorządu Lokalnego

* Adres e-mail: marekzdebel@wp.pl

Wprowadzenie

Zasada adekwatności w działalności jednostek samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) wyrażona została w aktach prawnych różnej rangi¹, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania, przede wszystkim w Konstytucji RP² (art. 167 ust. 1 i 4) oraz Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego³ (art. 9 ust. 1–3). Podobnie zasada samodzielności finansowej również znalazła odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji RP w zakresie należytego (wystarczającego) finansowania nałożonych na ww. jednostki zadań własnych. Potrzeba normatywnego określenia treści wskazanych zasad, także w akcie prawnym najwyższej rangi, nie może budzić wątpliwości. Odpowiednie rozłożenie wydatków pomiędzy państwo i samorząd terytorialny jest naturalnym następstwem podziału zadań pomiędzy te podmioty, co wynika z przepisów art. 15 i 16 Konstytucji RP. Aby państwo, gmina, powiat lub województwo samorządowe mogły dokonywać wydatków, niezbędne jest uzyskiwanie przez nie dochodów w postaci świadczeń daninowych, dochodów z majątku i z wielu innych źródeł⁴. Z kolei tylko wyposażenie j.s.t. w odpowiednie dochody umożliwia funkcjonowanie tych wspólnot terytorialnych i wypełnianie zadań, które zostały im przekazane. W praktyce wymienione jednostki wykorzystując źródła dochodów, o których mowa w przepisach prawa, przede wszystkim w ustawie z dn. 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego⁵, lecz także w ustawach ustrojowych regulujących zasady funkcjonowania poszczególnych stopni samorządu terytorialnego⁶, nie posiadają wystarczającego zabezpieczenia finansowego dla realizacji powierzonych im zadań⁷. Jest to rezultatem niedostatecznego uregulowania tych zagadnień w ramach polskiego prawa, lecz także rozbieżnej interpretacji obowiązujących rozwiązań prawnych dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny.

¹ Por. W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013, s. 57.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

³ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 124, poz. 607, sprost. Dz.U. z 2006 r. nr 154, poz. 1107), dalej EKSL.

⁴ A. Borodo, *Samorząd terytorialny – system finansowopravny*, Warszawa 2006, s. 17.

⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 513 ze zm.

⁶ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.); Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r. poz. 595 ze zm.); Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r. poz. 596 ze zm.).

⁷ Por. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 23.

Zasygnalizowane nieprawidłowości, występujące zarówno na etapie tworzenia prawa, jak i jego stosowania uzasadniają poddanie analizie wybranych zagadnień związanych z funkcjonowaniem w ramach polskiego porządku prawnego wymienionych zasad.

Ustawowe gwarancje samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego

Na wstępie zauważyć należy, że idea zapewnienia j.s.t. samodzielności finansowej uzyskała normatywnie potwierdzenie w przepisach ustawy zasadniczej, tj. powołanym art. 15 ust. 1 i 2 oraz 16 ust. 2 Konstytucji RP. Odpowiada to w pełni postulatowi formułowanemu przez naukę prawa finansowego i sytuacji, gdy w literaturze przedmiotu podkreśla się, że gwarancje finansowe dla j.s.t. stanowią jeden z głównych atrybutów ich samodzielności⁸. W tym miejscu przyjąć należy za W. Miemiec, że przez „gwarancje” w sensie prawnym rozumie się zespół instytucji i instrumentów, a także zasad postępowania przyczyniających się skutecznie do zabezpieczenia czegoś lub służących realizacji jakiegoś celu. W tej ogólnej definicji mieszczą się także konstrukcje prawne tworzone bezpośrednio lub pośrednio w celu realizacji ochrony źródeł dochodów j.s.t. w taki sposób, aby umożliwić im sfinansowanie we własnym imieniu i na własny rachunek kosztów wykonywanych zadań⁹. Realizacji takiego postulatu przez ustawodawcę należałoby dopatrywać się na przykład w pracach legislacyjnych podejmowanych w celu stworzenia materialnoprawnej podstawy określającej zakres władztwa podatkowego gmin, w szczególności w odniesieniu do podatków lokalnych.

Większy ciężar gatunkowy w powyższym zakresie, w tym m.in. dotyczący przejrzystego podziału źródeł dochodów między organy rządowe i samorządowe, należy niewątpliwie jednak wiązać z gwarancjami wynikającymi z przepisów konstytucyjnych. W literaturze wskazuje się¹⁰, że w przypadku Polski doszło do wzmocnienia pozycji samorządu terytorialnego poprzez uregulowanie zasad jego funkcjonowania w Konstytucji RP, która podniosła do rangi podstawowych

⁸ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005, s. 42.

⁹ Ibidem, s. 41.

¹⁰ J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce – studium finansowoprawne*, Katowice 2003, s. 43.

zasad ustroju państwa zasadę decentralizacji władzy publicznej¹¹, udziału samorządu terytorialnego w wykonywaniu władzy publicznej w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność oraz samodzielności j.s.t. Samo deklarowanie nadrzędności Konstytucji RP nie zapewnia ustrojowego postulatu wzmocnienia roli samorządu terytorialnego. Dopiero realne stanowienie poprzez jej postanowienia całej pozostałej działalności prawotwórczej decyduje o rzeczywistej nadrzędności Konstytucji RP w systemie źródeł prawa. Z drugiej strony jednak dopiero istnienie gwarancji konstytucyjnych samodzielności finansowej j.s.t. daje rzeczywisty obraz gwarancji prawnych funkcjonujących w badanym zakresie i umożliwia skonstruowanie reguły konstytucyjnej, która stanowiłaby generalną dyrektywę interpretacyjną samodzielności finansowej j.s.t. w zakresie kształtowania ich dochodów¹².

Jak wskazano wyżej, w polskim systemie prawnym Konstytucja RP jest aktem normatywnym najwyższej rangi, przewidującym funkcjonowanie omawianych zasad, dlatego też rozważania dotyczące ustrojowych (wewnętrznych) gwarancji samodzielności dochodowej j.s.t.¹³ należy wiązać z analizą tej właśnie regulacji.

Podstawową zasadą konstytucyjną jest zasada pomocniczości, wyrażona w preambule Konstytucji RP. Zasada ta postuluje, aby zadania publiczne były realizowane na jak najniższym poziomie. Oznacza to, że podmioty realizujące takie zadania muszą być wyposażone w określoną samodzielność. Wymiar finansowy tej zasady oznacza konieczność zapewnienia środków proporcjonalnych do osiągnięcia postawionych celów¹⁴. Według J. Glumińskiej-Pawlic¹⁵ pojęcie „samodzielność finansowa” nie zostało jednak w polskich przepisach zdefiniowane, w literaturze zaś najczęściej podkreśla się takie jej elementy, jak: obowiązek zapewnienia j.s.t. takiego poziomu dochodów, który pozwala na realizację powierzonych im zadań publicznych i pozostawia im swobodę kształtowania

¹¹ Według E. Ruśkowskiego pojęcie decentralizacji, w tym decentralizacji finansów publicznych jest najszersze, pojęcie zaś samodzielności finansowej samorządu terytorialnego jest częścią składową tego pojęcia. Por. E. Ruśkowski, *Finanse lokalne w dobie akcesji*, Warszawa 2004, s. 28.

¹² W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 48 i n.

¹³ Por. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 147 i n.

¹⁴ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 77; E. Kornberger-Sokołowska, *Budżety jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie decentralizacji i regionalizacji finansów publicznych*, w: *System Prawa Finansowego. Tom I. Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 2010, s. 245.

¹⁵ J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa...*, s. 45 i n.

wydatków oraz stwarza odpowiednie gwarancje formalne i proceduralne¹⁶. Wymieniona Autorka podkreśla również, że niekiedy pojęcie to jest ujmowane jako wynikające z ustawy uprawnienie samorządu terytorialnego do posiadania wystarczających środków do realizacji zadań, zwłaszcza dochodów własnych, wraz z obowiązkiem państwa do ich zapewnienia¹⁷.

Treść preambuły Konstytucji RP stanowi niejako wstęp do rozważań w przedmiocie gwarancji finansowych j.s.t. Wskazać bowiem należy, że podstawowe znaczenie dla gwarancji samodzielności ich dochodów publicznoprawnych mają powołane przepisy art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 2. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów „ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej”, art. 15 ust. 2 zaś stanowi, że „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. W literaturze przedmiotu wskazuje się w związku z tym, że oparcie ustroju o zasadę decentralizacji władzy publicznej oraz zapewnienie samorządowi uczestniczenia w sprawowaniu tej władzy powodują, że samorząd terytorialny jest trwałym elementem struktury administracji publicznej o statusie podmiotu publicznoprawnego. Ta naczelna i podstawowa zasada Konstytucji RP determinuje inne cechy j.s.t., wynikające z postanowień będących rozwinięciem tych zasad w dalszych przepisach Konstytucji RP, m.in. w art. 167 ust. 1 i 4¹⁸. Regulacje te zaliczane są do tzw. konstytucyjnych zasad prawa, które zgodnie z doktryną prawa konstytucyjnego można określić jako dyrektywne¹⁹. W tym miejscu należy wskazać także na art. 163 Konstytucji RP, zgodnie z którym j.s.t. stopnia gminnego wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicz-

¹⁶ Według E. Kornberger-Sokołowskiej samodzielność finansowa j.s.t. oznacza prawo do samodzielnego prowadzenia gospodarki finansowej, przy wykorzystywaniu środków publicznych. Polega ona na prawie do gromadzenia (w tym pobierania) dochodów i dysponowania nimi oraz prawie do wyboru form organizacyjnych prowadzenia tej gospodarki w granicach wyznaczonych prawem. Por. E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2013, s. 28 i n.

¹⁷ Konieczność zabezpieczenia samodzielności finansowej j.s.t. została wyraźnie zaakcentowana także w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK), np. w wyrokach: z 4.10.1995 r., K 8/95, OTK 1995, nr 11, poz. 28 i z 24.03.1998 r., K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12; por. także W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów ...*, s. 55 oraz J. Zawora, *Samodzielność finansowa samorządu gminnego*, Rzeszów 2008, s. 20 i n.

¹⁸ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 80.

¹⁹ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego w nowej Konstytucji RP*, „Finanse Komunalne” 1997, nr 5, s. 6; J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa...*, s. 56.

nych, zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są natomiast wykonywane przez j.s.t. jako zadania własne (art. 166 ust. 1 Konstytucji)²⁰.

Wnioskując dalej, stwierdzić należy, że jedną z podstawowych konstytucyjnych zasad prawa jest osobowość publicznoprawna samorządu terytorialnego. Gwarantuje ona samorządowi terytorialnemu: wykonywanie istotnych zadań publicznych niezastrzeżonych przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicznych, zastosowanie środków władczych oraz działanie w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zadania te są zatem realizowane w sposób nie tylko władczy, ale i samodzielny, a samodzielność ta jest chroniona sądownie. Prawo do załatwiania spraw lokalnych, których zakres wyznaczony jest przez obowiązujące przepisy konstytucyjne i ustawowe, na własną odpowiedzialność i we własnym imieniu wymaga wyposażenia samorządu terytorialnego w odpowiednie zasoby finansowe. Nie jest bowiem możliwa odpowiedzialność za ich wykonanie (zadań własnych i zleconych) bez posiadania środków umożliwiających ich sfinansowanie²¹. Jednostkom tym należy więc zagwarantować z jednej strony odpowiedni udział w dochodach publicznych, a z drugiej strony zapewnić stabilność źródeł dochodów i zakaz dokonywania modyfikacji przekreślających „odpowiedniość” tego udziału tak, aby faktycznie możliwa była realizacja powierzonych im zadań²². Dlatego należy przyjąć, że przepis art. 16 ust. 2 Konstytucji RP zawiera również finansową gwarancję dla samorządu terytorialnego. Ustala on finansowe władztwo publicznoprawne korporacji terytorialnych. Pojęcie i zakres tego władztwa zostały rozwinięte w rozdziale VII Konstytucji RP²³.

Istota zasady adekwatności na gruncie regulacji konstytucyjnych obowiązujących w Polsce

Podstawowym wyznacznikiem przekształceń w administracji publicznej, związanych z decentralizacją kompetencji administracji publicznej oraz podziałem środków publicznych między poszczególne sektory administracji publicznej (rządowy i samorządowy), jest sposób realizacji zasady adekwatności środków

²⁰ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 80 i n.

²¹ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 6; E. Kornberger-Sokołowska, *Budżety jednostek samorządu terytorialnego...*, s. 245.

²² J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa...*, s. 42.

²³ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 6 i n.

oraz zadań. Jest to zasada, którą w teorii odnosi się do prawidłowego konstruowania źródeł dochodów budżetów samorządowych, a także traktuje się ją jako gwarancję zapewnienia każdej j.s.t. odpowiedniego dochodu w relacji do katalogu zadań na niej ciążących²⁴. Tym samym, gdy chodzi o realizację zadań publicznych, pozostaje ona w ścisłym związku z zasadą samodzielności finansowej j.s.t.²⁵

Zgodnie z art. 167 ust. 1 Konstytucji RP, j.s.t. zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Przepis ten zatem przewiduje gwarancje dla samorządu terytorialnego w postaci odpowiedniego wyposażenia w dochody publiczne, tzn. proporcjonalnie do potrzeb wyznaczonych przez zakres zadań rzeczowych (własnych lub zleconych), o których mowa w art. 166 Konstytucji RP. Pojęcie dochodów publicznych, którym posługuje się ustrojodawca w tym przepisie²⁶, obejmuje w pierwszej kolejności przymusowe, bezzwrotne ogólne świadczenia pieniężne pobierane od członków wspólnoty lokalnej oraz od podmiotów mających siedzibę na terenie tej wspólnoty, uiszczane w razie zaistnienia stanu faktycznego przewidzianego w ustawie w celu pokrycia wydatków j.s.t. (daniny publiczne). Chodzi tu ponadto o inne świadczenia pieniężne o charakterze publicznoprawnym pobierane od tych podmiotów, które nakładane są w celu realizacji innych funkcji, np. prewencyjnych lub represyjnych (mandaty, grzywny, kary pieniężne)²⁷.

Wykonywanie zadań publicznych w celu zaspokajania potrzeb wspólnot lokalnych oznacza konieczność ponoszenia wydatków, dla sfinansowania których samorząd terytorialny musi posiadać określone źródła dochodów. Zgodnie z powołanym art. 167 ust. 1 Konstytucji RP przekazaniu j.s.t. zadań do realizacji musi towarzyszyć odpowiednie wyposażenie tych jednostek w środki finansowe pochodzące ze źródeł publicznoprawnych. Można zatem przyjąć, że podstawową gwarancją konstytucyjną samodzielności dochodowej gminy jest obowiązek udziału gminy w dochodach publicznych w relacji odpowiedniej do przypisanych im zadań. Wymieniony przepis

²⁴ E. Kornberger-Sokołowska, *Realizacja zasady adekwatności w procesach decentralizacji finansów publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 3, s. 3.

²⁵ A. Mudrecki, *Zasada samodzielności finansowej gmin w orzecznictwie sądowym*, „Głosa” 1999, nr 12, s. 16 i n.; E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 54 i n.; *Finanse samorządowe 2005*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 30 i n.

²⁶ Pojęcie to definiuje art. 5 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.).

²⁷ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 9; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2009, s. 754.

jest więc pierwszym przejawem obecności w Konstytucji RP zasady adekwatności (odpowiedniości). Konstytucyjna gwarancja odpowiedniości wynikająca z art. 167 odnosi się do wszystkich trzech aspektów samodzielności finansowej j.s.t., tj. aspektu dochodowego, wydatkowego oraz realizowania gospodarki budżetowej²⁸. W związku z tym w literaturze przedmiotu podkreśla się, że ma ona najistotniejsze znaczenie w strukturze konstytucyjnych gwarancji kształtujących system dochodów j.s.t.²⁹ Ta naczelna reguła znalazła również odzwierciedlenie w tezach wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności wyrok z dnia 15 grudnia 1997 r.³⁰ stwierdza, że skoro pod pojęciem „udziału gmin (i innych j.s.t.) w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań”, o których mowa w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP, należy rozumieć środki konieczne do poniesienia wydatków służących realizacji zadań³¹, to wielkość udziału w dochodach publicznych została powiązana z rozmiarami zadań realizowanych przez j.s.t., a ściślej mówiąc, z wielkością wydatków koniecznych do poniesienia, aby zadania te mogły być wykonane. Z treści art. 167 ust. 1 Konstytucji RP wywiedziono zatem obowiązek ustawodawcy do ustanowienia regulacji prawnych zapewniających gminom i innym j.s.t. dochody własne wykazujące rzeczywiste, a nie tylko pozorne cechy tych dochodów³².

Stosowanie zasady adekwatności z formalnoprawnego punktu widzenia pociąga za sobą zróżnicowane skutki o charakterze finansowym i prawnym, w szczególności jednak nakłada na ustawodawcę obowiązek ukształtowania dochodów publicznych j.s.t. na takim poziomie, aby możliwe było sfinansowanie ich zadań, wymienionym jednostkom zaś stwarza uprawnienie do wystąpienia z „roszczeniem” wobec państwa w sytuacji, gdyby przekazywanie dochodów publicznych nie odbywało się w wysokości adekwatnej do zadań³³. Roszczenie to, tj. roszczenie o zapewnienie j.s.t. „odpowiedniości dochodów” celem nale-

²⁸ W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 81.

²⁹ Ibidem, s. 82.

³⁰ Wyrok TK z 15.12.1997 r., K 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69.

³¹ W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 181.

³² *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 75.

³³ Konsekwentna realizacja tej zasady wymagałaby jednak ustalenia kryteriów stanowiących przesłanki określenia roszczenia, według których można byłoby wyliczyć siłę dochodową j.s.t., a także jej finansowe zapotrzebowanie. Jednocześnie wysokość roszczenia nie powinna wychodzić ponad rzeczywistą potrzebę, uzasadnioną wykonywanymi zadaniami. Por. W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 81 i n.

żytego realizowania przez nie powierzonych im zadań, jest zatem uzasadnione, zwłaszcza ze względu na rozumienie pojęcia „odpowiedniości”. W literaturze przedmiotu postuluje się, aby odpowiedniość dochodów rozumieć jako:

- konstytucyjno-prawną ocenę potencjalnej wydajności ekonomicznej źródeł dochodów przekazanych j.s.t. w porównaniu z finansowym wymiarem zadań, które na niej ustawowo ciąży,
- ocenę stopnia elastyczności tych dochodów w stosunku do dynamicznego procesu zmian, jakie zachodzą w finansowym wypełnianiu zadań już przekazanych j.s.t.,
- ocenę relacji finansowych, jakie zachodzą w procesie wypełniania zadań pomiędzy częścią zadań wykonywanych przez gminy, inne stopnie samorządu oraz przez organy centralne,
- domniemanie istnienia publicznych praw podmiotowych j.s.t. do przypadających dochodów na poziomie umożliwiającym wykonanie zadań we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność³⁴.

Nadto zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego „odpowiedniość” oznacza stan umożliwiający gminie (j.s.t.) właściwe wykonywanie przypadających jej zadań³⁵.

Po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP w kwestii odnoszącej się do praw podmiotowych kształtujących zasadę adekwatności określoną w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny przyjął w wyroku z dnia 30 marca 1999 r.³⁶ zasadę, że pod rządami nowej Konstytucji RP w pełni aktualna jest dotychczas ukształtowana linia orzecznicza. Podkreślono ponadto, że nowa Konstytucja RP zachowała oraz wyraźnie rozbudowała, wzmocniła i skonkretyzowała zasadę samodzielności finansowej j.s.t, ponieważ zabezpieczony konstytucyjnie udział j.s.t. w dochodach publicznych stwarza warunki materialne dla wykonania przez te jednostki zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W przekonaniu Autora taka norma konstytucyjna stanowi również podstawę materialnoprawną roszczenia j.s.t., o którym wyżej mowa, do państwa o przekazanie dochodów w wysokości umożliwiającej sfinansowanie jej

³⁴ W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 84; E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 65.

³⁵ E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 65.

³⁶ Wyrok TK z 30.03.1999 r., K 5/98, OTK 1999, nr 3, poz. 39.

zadań. Ocena zaś, czy proporcja taka została zachowana, powinna uwzględniać całokształt dochodów jednostki³⁷.

Zasada adekwatności, jak przyjmuje się w doktrynie, jest wyrażona nie tylko w art. 167 ust. 1, lecz także w art. 167 ust. 4 Konstytucji RP, który stanowi, że zmiany w podziale dochodów publicznych j.s.t. powinny być dokonywane w przypadku zmiany zadań i kompetencji j.s.t. Chodzi tutaj o podział dochodów dokonany pomiędzy państwem a samorządem terytorialnym. Konstytucja RP potwierdziła w ten sposób konieczność rozdzielenia dochodów publicznych pomiędzy tymi podmiotami publicznoprawnymi. Pozostawiła jednak „ustawodawcy zwykłemu” dokonanie szczegółowego rozdziału tych dochodów. Od woli parlamentu zależy zatem, czy i w jakim stopniu regulacje w zakresie repartycji dochodów zapewnią realizację konstytucyjnej zasady odpowiedniości w momencie przekazywania zadań, a także na dalszych etapach ewolucji formułowania tych zadań³⁸. Wypada w tym miejscu wskazać, za E. Kornberger-Sokołowską, że zasada adekwatności środków do zadań powinna być interpretowana nie tylko w aspekcie odpowiedniej wydajności finansowej, lecz także adekwatności konstrukcji prawnych, określających źródła finansowania w relacji do rodzajów zadań samorządu terytorialnego³⁹. Podkreślić także należy, że zgodnie z treścią analizowanego przepisu każdemu zwiększeniu zadań j.s.t. powinno odpowiadać stosowne (adekwatne, proporcjonalne) zwiększenie dochodów publicznych tej jednostki w taki sposób, aby umożliwić sfinansowanie przypadających jej zadań⁴⁰. Stąd wniosek, że przepis art. 167 ust. 4 Konstytucji RP nakazuje utrzymanie zasady odpowiedniości, o której mowa w ust. 1 art. 167, nie tylko „na starcie”, ale przez cały okres realizacji zadań przez j.s.t., ze szczególnym zaakcentowaniem konieczności uwzględnienia zasady adekwatności w przypadku zmiany zakresu zadań⁴¹.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest również stanowisko, że powołany przepis rodzi także przeciwstawny skutek, tzn. w razie zmniejszenia zakresu

³⁷ Wyrok TK z 15.12.1997 r., K 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69; Wyrok TK z 16.03.1999 r., K 35/98, OTK 1999, nr 3, poz. 37.

³⁸ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 85.

³⁹ E. Kornberger-Sokołowska, *Budżety jednostek samorządu terytorialnego...*, s. 246; por. również Wyrok TK z 25.07.2006 r., K 30/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 86.

⁴⁰ W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów...*, s. 58; E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 32.

⁴¹ Nieco odmiennie stanowisko w tym zakresie zdają się prezentować wyroki TK: z 13.07.2011 r., K 10/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 56; z 26.09.2005 r., K 46/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 89 oraz z 30.06.2003 r., K 8/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 57.

zadań i kompetencji j.s.t. środki finansowe, postawione do dyspozycji samorządu terytorialnego, nie mogą być przekazywane w niezmienionej wysokości na dofinansowanie realizacji dotychczasowych zadań⁴². Uwzględniając przedstawione poglądy, zdaniem Autora należałoby jednak przyjąć jako regułę, że przekazanie j.s.t. nowych zadań lub zwiększenie zakresu zadań już realizowanych bez zmiany repartycji dochodów, czyli zapewnienia nowych źródeł dochodów publicznych, powinno być uznane za naruszenie konstytucyjnej zasady adekwatności⁴³. Przydzielenie samorządowi terytorialnemu nowych zadań bez zapewnienia nowych dochodów publicznych lub bez zwiększenia wydajności fiskalnej już istniejących dochodów publicznych stanowi naruszenie konstytucyjnie określonego zakresu władztwa dochodowego, będącego gwarancją samodzielności finansowej j.s.t. Poza sporem jest, że podział dochodów publicznych, a zwłaszcza podatków, pomiędzy państwo i samorząd terytorialny musi nawiązywać do zadań realizowanych przez te związki publicznoprawne, tj. do kosztów wykonywania tych zadań⁴⁴. Nie może więc być mowy o dowolnie ustalonym podziale dochodów pomiędzy państwo a samorząd terytorialny, lecz podział ten musi łączyć się z rozkładem zadań publicznych i wydatków (ciężarów), jakie te zadania powodują⁴⁵.

W tym miejscu należy jednak podnieść, że w sytuacji gdy ustawodawca posiada względnie dużą swobodę w określaniu źródeł dochodów samorządu terytorialnego oraz poziomu i struktury tych dochodów, zasadę adekwatności rozumieć należy raczej jako dyrektywę skierowaną do ustawodawcy, aby na etapie stanowienia prawa zastosował odpowiednie metody i procedury obliczania wielkości środków niezbędnych j.s.t. do realizacji zadań. Z drugiej strony, aby zasada ta była realna, należy stworzyć w tym zakresie odpowiednie gwarancje prawne (np. procedury) ochrony uprawnień j.s.t.⁴⁶ Konstytucja RP nie formułuje jednak żadnych procedur ani kryteriów pozwalających ustalić szczegółowe rozwiązania prawne, które ustawodawca powinien zastosować i pozostawia całą kwestię do jego regulacji. W związku z tym, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, w szczególności poglądem E. Kornberger-Sokołowskiej, konsekwencjami konstytucyjnej zasady adekwatności powinny być: przyznanie j.s.t. roszczeń o wyposażenie ich

⁴² *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 142.

⁴³ W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 85; E. Kornberger-Sokołowska, *Realizacja zasady adekwatności...*, s. 11.

⁴⁴ E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 15.

⁴⁵ A. Borodo, *Samorząd terytorialny...*, s. 12 i n.

⁴⁶ E. Kornberger-Sokołowska, *Budżety jednostek samorządu terytorialnego...*, s. 245.

w zasoby finansowe umożliwiające im realizację zadań oraz wprowadzone do systemu prawnego zabezpieczenia związanego z ustalaniem właściwego poziomu oraz struktury dochodów j.s.t.⁴⁷. Jak wskazywano powyżej, dla samodzielności finansowej samorządu terytorialnego w jej aspekcie dochodowym nie mogą być obojętne źródła i metody pozyskiwania przez j.s.t. zasobów finansowych. Obowiązek zapewnienia przez państwo dochodów publicznych, a więc pozyskanych ze źródeł publicznoprawnych w wysokości odpowiedniej do potrzeb wynikających z zadań publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny, ma zaś urealniać przesłankę, od spełnienia której możliwe jest zastosowanie zasad przewidzianych przez art. 16 ust. 2 Konstytucji RP oraz rozwiniętych w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP. Ponoszenie odpowiedzialności za sprawy realizowane we własnym imieniu, a więc samodzielnie, możliwe jest bowiem jedynie po zapewnieniu samorządowi lokalnemu środków pieniężnych umożliwiających mu sfinansowanie jego zadań⁴⁸. Znajdujemy tu więc podstawę materialnoprawną dla konstytucyjnie zagwarantowanego samorządowi terytorialnemu roszczenia do państwa o przekazanie tych dochodów w wysokości adekwatnej do zadań, a więc umożliwiającej ich sfinansowanie⁴⁹. Nie oznacza to – z uwagi na to, że system finansów lokalnych jest równocześnie elementem systemu finansów publicznych – że pojęcie „odpowiedniość dochodów publicznych” może być absolutyzowane. Zawsze powinno być ono odnoszone do możliwości finansowych całego systemu finansów publicznych⁵⁰. Z drugiej strony relatywizacja ta nie może jednak prowadzić do bezwzględnej dominacji interesu budżetu państwa nad odpowiednim zabezpieczeniem możliwości finansowania zadań przez samorząd terytorialny. Istotne jest, aby globalnie ujmowane możliwości finansów publicznych uwzględniały proporcjonalnie wymogi związane z koniecznością wyposażenia społeczności lokalnych w odpowiednie do zadań dochody publiczne⁵¹.

Taki punkt widzenia zdaje się dominować w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Rozstrzygnięcia te łączą realizację zasady adekwatności z zasadą samodzielności finansowej wskazując jednocześnie, że mogą one być ograni-

⁴⁷ E. Kornberger-Sokołowska, *Realizacja zasady adekwatności...*, s. 11.

⁴⁸ Zdaniem E. Kornberger-Sokołowskiej realizację zasady adekwatności można oceniać zarówno w skali makro, jak i mikro. Ocena taka dotyczy odpowiednio ogółu j.s.t. bądź konkretnych, wybranych jednostek. Por. E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 17.

⁴⁹ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 9.

⁵⁰ Wyrok TK z 24.03.1998 r., K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12; Wyrok TK z 23.10.1996 r., K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

⁵¹ W. Miemiec, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 10.

czane. Do ustawodawcy natomiast należy stworzenie odpowiednich norm prawnych, w oparciu o które mogą one być realizowane⁵². Oceniając przedstawione zależności w kontekście podejmowanych procedur legislacyjnych, w szczególności z punktu widzenia obowiązków ciążących na parlamencie uznać należy, że nie zabezpieczają one dostatecznie j.s.t. przed możliwością uchwalenia takich ustaw, które zmniejszają ich dochody lub zwiększają obligatoryjne wydatki, gdyż ograniczają obowiązki uczestników procesu legislacyjnego jedynie do określenia skutków finansowych projektowanych zmian (art. 118 ust. 3 Konstytucji RP). Obowiązki te nie gwarantują zatem dostatecznie realizacji zasady adekwatności, wykorzystywane zabezpieczenia proceduralne są zaś jedynie częściowe, zmuszają co prawda do rozważenia wpływu zmian legislacyjnych na funkcjonowanie finansów j.s.t., lecz ostatecznie nie ograniczają ustawodawcy w dokonaniu takich zmian, które osłabiają finansowo samorządy terytorialne⁵³.

Zasada samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego oraz zasada adekwatności a regulacje Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego

Struktura gwarancji finansowych, których celem jest zabezpieczenie prawidłowej realizacji w toku działalności j.s.t. zasad samodzielności finansowej oraz adekwatności bez wątpienia jest także zdeterminowana rodzajem źródeł prawa, które przewidują określone instytucje czy instrumenty prawne zabezpieczające realizację tych zasad. W oparciu o to kryterium można wyróżnić gwarancje zewnętrzne oraz wewnętrzne. Gwarancje wewnętrzne były już przedmiotem analizy w poprzednich częściach niniejszego opracowania. W tych drugich zabezpieczeniach (zewnętrznych) chodzi generalnie o gwarancje wynikające z umów międzynarodowych stanowiących akty prawa międzynarodowego i ponadnarodowego, które zostały podpisane i ratyfikowane przez Polskę.

Autor zauważa na wstępie, że w realiach prawnych Rzeczypospolitej Polskiej zagadnienie podziału dochodów publicznych między państwo a samorząd terytorialny oraz weryfikacji stosowania zasady adekwatności jest obecne nie

⁵² Wyroki TK: z 18.09.2006r., K 27/05, OTK-A2006nr8, poz. 105 i z 19.12.2007r., K 52/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 159; por. także E. Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności...*, s. 219; *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2006, s. 450.

⁵³ E. Kornberger-Sokołowska, *Realizacja zasady adekwatności...*, s. 11.

tylko na poziomie wewnątrzpaństwowym (w ujęciu konstytucyjnym), ale również na poziomie ponadpaństwowym. W tym ostatnim przypadku jest przedmiotem regulacji zawartej w ratyfikowanej przez Polskę umowie międzynarodowej, jaką stanowi Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r.⁵⁴

Wymieniony akt prawa międzynarodowego jest przykładem unormowania w zakresie prowadzonej komunalnej polityki europejskiej i integracji międzynarodowej. Jego celem jest wprowadzenie standardów samorządności komunalnej do prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Postanowienia EKSL są wiążące zarówno dla stron umowy – państw, które ją zawarły i przez ratyfikację wyraziły zgodę na związanie się jej postanowieniami, jak i dla tych państw, które przystąpiły do umowy już zawartej i obowiązującej w sferze prawa międzynarodowego (przypadek Polski). Zobowiązania przyjęte przez Polskę w wyniku ratyfikacji EKSL stają się tym samym standardami, które państwo ma obowiązek stosować w dwóch obszarach, a mianowicie w stosunkach z innymi państwami oraz w układzie wewnątrzpaństwowym⁵⁵. Nie ma przy tym wątpliwości co do tego, że j.s.t. służy prawo powoływania się na postanowienia EKSL jako postanowienia „ratyfikowanej umowy międzynarodowej”. Przepisy art. 9 i 87 Konstytucji RP zawierają generalną regulację o przestrzeganiu przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego. Kolejne przepisy ustalają zaś zasady postępowania w przypadku, gdy przedmiotem umowy międzynarodowej są ważne materie, takساتycznie wymienione w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP.

Gdy chodzi o moc obowiązującą EKSL, istotne znaczenie ma również przepis art. 241 Konstytucji RP, zgodnie z którym umowy międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Polskę na podstawie przepisów konstytucyjnych obowiązujących w czasie ich ratyfikacji i ogłoszone w „Dzienniku Ustaw” uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji RP, jeżeli z treści umów międzynarodowych wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP. W ten sposób ustrojodawca wyraził jednoznaczne stanowisko, że o miejscu umowy międzynarodowej w wewnętrznej strukturze źródeł prawa, a także o sposobie rozstrzygania ewentualnych konfliktów między normą międzynarodową i krajową decyduje nie forma ratyfikacji umowy międzynarodowej, lecz treść postanowień tej umowy, o ile mieści się ona choć w jednej sytuacji zawartej

⁵⁴ A. Hanusz, A. Niezgoda, P. Czerski, *Dochody budżetu jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, s. 15.

⁵⁵ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 58.

w katalogu przedmiotów taksatywnie wymienionych przez art. 89 ust. 1 pkt. 1–5 Konstytucji RP. Od momentu wejścia w życie Konstytucji RP umowa taka obowiązuje tak samo, jak w przypadku ratyfikowania za uprzednią zgodą parlamentu. Umowa międzynarodowa stanowi wtedy część wewnętrznego porządku prawnego i ma pierwszeństwo zastosowania przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową⁵⁶.

Treść EKSL stanowi w znacznej części materię ustawową, a także wiąże się z obciążeniami państwa pod względem finansowym. Należy zatem przyjąć, że EKSL od początku obowiązywania Konstytucji RP z 1997 roku powinna być traktowana tak, jak gdyby została ratyfikowana za uprzednią zgodą parlamentu. Stanowi ona zatem element składowy wewnętrznych źródeł prawa polskiego⁵⁷. W ten sposób realizowana jest gwarancja formalnoprawna, wynikająca z EKSL, zobowiązująca do stosowania w prawie wewnętrznym standardów stanowiących treść postanowień EKSL. Jednostki samorządu terytorialnego mogą skutecznie powoływać się na te ustalenia⁵⁸.

Ustalenie cech konstytutywnych europejskich standardów, zabezpieczających samodzielność finansową j.s.t. możliwe jest jedynie poprzez dokonanie wykładni postanowień wynikających przede wszystkim z art. 9 EKSL, który został poświęcony zasobom finansowym społeczności lokalnych. Wykładnię tę należy jednak przeprowadzać zgodnie z zasadami przyjętymi w doktrynie prawa międzynarodowego⁵⁹.

Na wstępie zauważyć należy, że w odniesieniu do problematyki finansów lokalnych, EKSL zawiera kilka zasad sformułowanych w jej art. 9⁶⁰. Tworzą one ramy prawne dla krajowego ustawodawstwa finansowego. Zasady te akcentują samodzielność samorządu lokalnego, wyrażającą się w prawie do posiadania niezbędnych, dostosowanych do ustawowych zadań i kompetencji środków finansowych, o których przeznaczeniu społeczności lokalne powinny samodzielnie

⁵⁶ W. Miemieć, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 60 i n.

⁵⁷ Według T. Szewca polskie regulacje prawne uniemożliwiają powoływanie się na postanowienia EKSL w procesie stanowienia prawa. Por. T. Szewc, *Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 52 i n.

⁵⁸ W. Miemieć, *Finanse samorządu terytorialnego ...*, s. 8.

⁵⁹ Usystematyzowanie zasad interpretacji prawa traktatów zostało przewidziane przez art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439).

⁶⁰ *Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego w warunkach decentralizacji zarządzania sektorem publicznym*, red. H. Sochacka-Krysiak, Warszawa 2008, s. 139 i n.; *Finanse samorządowe 2005...*, s. 48 i n.

decydować. System finansów lokalnych powinien być odpowiednio elastyczny i zróżnicowany tak, aby istniała możliwość dostosowania go do realizacji zadań i kosztów⁶¹.

Trzy pierwsze postanowienia zawarte w powołanym art. 9 EKSL mają podstawowe znaczenie dla niniejszych rozważań, a ponadto mają charakter obligatoryjny. Pierwsze z nich nawiązuje do zasady, w myśl której społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych, wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swoich uprawnień. Podstawowym zatem wymogiem zapewnienia samodzielności j.s.t. jest realizacja obowiązku dokonania podziału dochodów publicznych między państwo i samorząd terytorialny w taki sposób, aby w warunkach uwzględniających sytuację finansową państwa zapewnić j.s.t. dochody: własne, wystarczające do sfinansowania zadań oraz pozostające w swobodnej dyspozycji tych jednostek⁶². Z powołanej regulacji wynika zatem, że – po pierwsze – j.s.t. powinny zostać wyposażone we własne zasoby finansowe. Dochody własne najlepiej bowiem odpowiadają charakterowi j.s.t. Istotną cechą samorządu terytorialnego jest samodzielność polegająca, zgodnie z przepisami EKSL, na pozostawieniu społecznościom lokalnym pełnej swobody działania w każdej sprawie, która nie została wyłączona z ich kompetencji. Podstawową cechą źródeł dochodów własnych jest zaś swoboda dysponowania pobieranymi z nich środkami. Wśród dochodów własnych powinny znajdować się także dochody daninowe, których wysokość ustalają, w zakresie określonym ustawą, społeczności lokalne⁶³. Należy podkreślić, że własne zasoby finansowe to nie tylko zagadnienie własnych dochodów. Chodzi tutaj niewątpliwie także o środki finansowe, które mają zagwarantować realizację wydatków dokonywanych przez j.s.t. Zatem z tej pierwszej zasady wynika, że j.s.t. służy roszczenie do wyposażenia ich we własne środki pieniężne, stanowiące zarówno ich dochody, jak i wydatki⁶⁴. W tym samym duchu zinterpretowano w niniejszym opracowaniu postanowienia art. 15 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ust. 2 oraz następnie art. 167 ust. 1 i ust. 4 Konstytucji RP.

⁶¹ E. Tegler, *Podstawy prawne finansów komunalnych – ewolucja rozwiązań i kierunki rozwoju*, w: *Problemy finansów samorządu terytorialnego. Materiały ogólnopolskiej konferencji Toruń 20–21 maja 1996*, Krajowy Sejmik Samorządu Terytorialnego, Toruń 1997, s. 16.

⁶² W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 62 i n.

⁶³ A. Hanusz, A. Niezgoda, P. Czerski, *Dochody budżetu...*, s. 17.

⁶⁴ W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10, s. 65 i n.

Po drugie, własne zasoby finansowe społeczności lokalnej muszą być wystarczające. Również i tutaj nie zostały sprecyzowane kryteria dla ustalenia pułapu „stosownego, wystarczającego” wyposażenia j.s.t. Należy jedynie domniemywać, że każde państwo powinno potrafić zmierzyć i ustalić zarówno siłę dochodową j.s.t., mierzoną jej dochodami pozyskiwanymi z konkretnych źródeł, jak i wysokość finansowego zapotrzebowania, poprzez ustalenie kryteriów umożliwiających obliczenie kosztów zadań realizowanych przez j.s.t. Wydaje się, że tym podstawowym kryterium, które powinno być brane pod uwagę, jest (podobnie, jak ma to miejsce na gruncie cytowanych już wyżej przepisów Konstytucji RP) zakres zadań wykonywanych przez samorząd terytorialny. Można więc przyjąć, że zasoby finansowe społeczności lokalnych powinny być wystarczające dla sfinansowania ich wszystkich zadań. Zasadne jest zatem formułowanie na tej podstawie prawa j.s.t. do zgłaszania roszczeń o wyposażenie ich w zasoby finansowe umożliwiające realizację zadań⁶⁵.

Po trzecie, społeczności lokalne mogą swobodnie dysponować tymi zasobami w ramach wykonywania swoich uprawnień. Swoboda dysponowania zasobami nie jest jednak absolutna. Ma ona charakter wyraźnie ograniczony przez prawo, które określa zakres uprawnień. Należy więc przyjąć, że swobodne (samodzielne) dysponowanie zasobami finansowymi będzie zawsze zdeterminowane przez prawo, we wszystkich aspektach tej samodzielności, a więc co do dochodów, wydatków, a także prowadzenia gospodarki budżetowej⁶⁶.

Reasumując, powołana regulacja prawna znajdująca odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji RP, deklarująca konieczność obowiązywania zasady samodzielności finansowej społeczności lokalnych, oznacza jednocześnie konieczność wyposażenia tych społeczności we własne, wystarczające zasoby, umożliwiające sfinansowanie ich potrzeb. Regulacja ta wymusza także obowiązek sprecyzowania stałych kryteriów podziału zadań pomiędzy państwo i samorząd terytorialny oraz wypracowanie metod, za pomocą których można wyliczyć siłę finansową i finansowe zapotrzebowanie społeczności lokalnej⁶⁷.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 EKSL, wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez konstytucję lub przez prawo (w tym znaczeniu przez ustawę). Standard

⁶⁵ W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego...*, s. 65; W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności...*, s. 62.

⁶⁶ W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego...*, s. 65.

⁶⁷ *Ibidem*.

ten należy określić jako zasadę odpowiedniości zasobów finansowych. Stanowi on uzupełnienie poprzednio omówionego standardu. Określa się w nim wymogi związane z ustaleniem wysokości zasobów finansowych, które są w dyspozycji społeczności lokalnych. Po pierwsze, kładzie się tutaj nacisk na zachowanie właściwych relacji pomiędzy wysokością zasobów finansowych (obejmujących dochody i wydatki) korporacji terytorialnych a zakresem wykonywanych przez nie uprawnień. Po drugie, relacja ta powinna uwzględnić dostosowanie wysokości zasobów finansowych do zakresu uprawnień. Powstaje zatem na gruncie tej regulacji, podobnie jak na gruncie przepisów Konstytucji RP kwestia sposobu rozumienia wyrażenia „dostosowanie” oraz stopnia tego dostosowania do wysokości finansowego zapotrzebowania, wynikającego z realizowanych uprawnień. Biorąc pod uwagę redakcję końcowej części przepisu, gdzie stwierdza się, że zakres uprawnień musi być zdeterminowany przez regulacje wewnętrzne w postaci Konstytucji RP lub innych przepisów prawnych, należałoby przyjąć pogląd, że zakres dostosowania powinien zostać określony przez prawo wewnętrzne. Ustawodawca krajowy jest zatem zobowiązany, przy określaniu wysokości zasobów, które będą przekazane samorządom terytorialnym, do dostosowania tych środków odpowiednio do zadań. Oznacza to nie tylko wymóg określonego postępowania w celu zabezpieczania realizacji proporcjonalności pomiędzy tymi dwiema wielkościami przy tzw. pierwszym wyposażeniu, ale także wymóg realizowania zasady w sposób ciągły. W rezultacie, przekazanie samorządom terytorialnym nowych zadań wymaga jednoczesnego zapewnienia koniecznych, to jest odpowiednich do wydatków, jakie samorząd terytorialny będzie musiał ponieść, środków finansowych. Gwarancja wynikająca z przedmiotowego postanowienia odnosi się więc nie tylko do konieczności wyposażenia samorządu terytorialnego w wystarczające zasoby finansowe, ale przewiduje dalsze wymogi dotyczące prawidłowego postępowania w związku z ustaleniem wysokości tych zasobów finansowych. Zobowiązuje także państwo do prawidłowego zabezpieczenia tych wielkości odpowiednio do wszelkich zadań realizowanych przez samorząd terytorialny, a więc zarówno zadań własnych, jak i zleconych⁶⁸.

Zestawienie treści omawianych postanowień EKSL z regulacjami konstytucyjnymi prowadzi do wniosku, że powyższa regulacja EKSL stanowi swoistą „emanację” konstytucyjnej zasady adekwatności ujętej w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji RP, w związku z czym uwagi Autora poczynione przy okazji analizy powołanych przepisów konstytucyjnych zachowują aktualność również w kon-

⁶⁸ W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielnosci...*, s. 62 i n.

tekście art. 9 ust. 2 EKSL. Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych zgodnie z art. 9 ust. 2 EKSL, powinna być zatem dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przepisami prawa krajowego.

Celem tylko zasygnalizowania problemu wspomnieć wypada, że art. 9 ust. 3 EKSL stanowi o tym, że przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać w zakresie określonym ustawą. Powyższy postulat można określić jako zasadę władztwa podatkowego samorządu lokalnego. Zasada ta nakazuje przyjęcie złożonej struktury własnych zasobów finansowych j.s.t., w ramach której część powinna mieć pochodzenie daninowe (a więc powinna pochodzić z podatków i opłat lokalnych).

Wnioski

Analiza materiału normatywnego dokonana w niniejszym opracowaniu pozwala na sformułowanie pewnych wniosków. Do najważniejszych należałoby zaliczyć:

1. Zasady samodzielności finansowej i adekwatności w działalności j.s.t. należą do najważniejszych zasad wyznaczających warunki prowadzenia gospodarki finansowej i budżetowej przez te jednostki.
2. Zasady, o których mowa w pkt. 1, znajdują oparcie w regulacjach prawnych zarówno na gruncie prawa krajowego, nie wyłączając przepisów ustawy zasadniczej, jak i prawa międzynarodowego, do stosowania którego Polska jest zobowiązana.
3. Ze względu na charakter regulowanej materii oraz charakter norm prawnych ją normujących – norm w istocie dyrektywnych, w praktyce jest ona regulowana przepisami ustaw zwykłych, nie w pełni uwzględniających ducha tych dyrektyw.
4. Wykładnia unormowań dotyczących stosowania zasad samodzielności i adekwatności w zakresie ustawodawstwa polskiego jest dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny, który w zdecydowanej większości swych orzeczeń, mimo że dostrzega potrzebę i podstawę ich prawnego zagwarantowania, w wielu kwestiach szczegółowych uzasadnia ograniczenia ich stosowania kierując się potrzebami państwa.
5. Brak bezwzględnych gwarancji prawnych zapewniających stosowanie obu zasad w procesie stanowienia prawa i jego wykonywania uzasadnia postulat

zmiany obowiązujących rozwiązań prawnych, przede wszystkim wprowadzenia regulacjami ustawowymi realnych rozwiązań pozwalających na ich realizację.

Literatura

- Borodo A., *Samorząd terytorialny – system finansowopravny*, Warszawa 2006.
- Finanse samorządowe 2005*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005.
- Glumińska-Pawlic J., *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce – studium finansowopravne*, Katowice 2003.
- Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego w warunkach decentralizacji zarządzania sektorem publicznym*, red. H. Sochacka-Krysiak, Warszawa 2008.
- Hanusz A., Niezgoda A., Czerski P., *Dochody budżetu jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2006.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2009.
- Kornberger-Sokołowska E., *Budżety jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie decentralizacji i regionalizacji finansów publicznych*, w: *System Prawa Finansowego. Tom I. Prawo finansowe sektora finansów publicznych*, red. E. Ruśkowski, Warszawa 2010.
- Kornberger-Sokołowska E., *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001.
- Kornberger-Sokołowska E., *Realizacja zasady adekwatności w procesach decentralizacji finansów publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 3.
- Kornberger-Sokołowska E., *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2013.
- Miemiec W., *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10.
- Miemiec W., *Finanse samorządu terytorialnego w nowej Konstytucji RP*, „Finanse Komunalne” 1997, nr 5.
- Miemiec W., *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005.
- Miemiec W., Sawicka K., Miemiec M., *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013.
- Mudrecki A., *Zasada samodzielności finansowej gmin w orzecznictwie sądowym*, „Glosa” 1999, nr 12.

- Ruśkowski E., *Finanse lokalne w dobie akcesji*, Warszawa 2004.
- Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Szewc T., *Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9.
- Tegler E., *Podstawy prawne finansów komunalnych – ewolucja rozwiązań i kierunki rozwoju*, w: *Problemy finansów samorządu terytorialnego. Materiały ogólnopolskiej konferencji Toruń 20–21 maja 1996, Krajowy Sejmik Samorządu Terytorialnego*, Toruń 1997.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Zawora J., *Samodzielność finansowa samorządu gminnego*, Rzeszów 2008.

Źródła prawa

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 595 ze zm.).
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r. poz. 596 ze zm.).
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.).
- Ustawa z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2015 r. poz. 513 ze zm.).
- Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.).
- Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439).
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz.U. z 1994 r. nr 124, poz. 607 (sprost. Dz.U. z 2006 r. nr 154, poz. 1107).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z 4.11.1995 r., K 8/95, OTK 1995, nr 11, poz. 28.
- Wyrok TK z 23.10.1996 r., K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.
- Wyrok TK z 15.12.1997 r., K 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69.
- Wyrok TK z 24.03.1998 r., K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12.
- Wyrok TK z 16.03.1999 r., K 35/98, OTK 1999, nr 3, poz. 37.
- Wyrok TK z 30.03.1999 r., K 5/98, OTK 1999, nr 3, poz. 39.
- Wyrok TK z 30.06.2003 r., K 8/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 57.

Wyrok TK z 26.09.2005 r., K 46/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 89.

Wyrok TK z 25.07.2006 r., K 30/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 86.

Wyrok TK z 18.09.2006 r., K 27/05, OTK-A 2006 nr 8, poz. 105.

Wyrok TK z 19.12.2007 r., K 52/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 159.

Wyrok TK z 13.07.2011 r., K 10/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 56.

THE PRINCIPLE OF FINANCIAL INDEPENDENCE AND ADEQUACY OF THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT UNITS – BASIC SYSTEMIC AND FINANCIAL

Summary

Having restored the idea of local government at the beginning of the nineties of the previous century, Polish legislation prejudged decentralization of performing public tasks that are state obligations. The transfer of duty of performing part of those tasks onto particular local government units, however, is only possible when the basic condition has been fulfilled – necessary financial means for the local government should be provided. Realization of this condition requires an accurate and coherent regulation of laws including acts of higher order. In the conditions of Poland it is also connected with the necessity of applying the regulations of international character resulting from European Charter of Self-Government. Providing possibilities of performing both their own as well as commissioned tasks for the units of local self-government requires subordination of those processes to particular rules, especially, however, the principle of financial independence and adequacy. Polish law guarantees application of those rules by regulating the organization and functioning of local self-government. Experiences of previous years lead to a conclusion, that the accepted solutions demand changes in order to adjust them to real needs of self-government.

Translated by Marek Zdebel

Keywords: local government, financial independence, financial sway, principle of adequacy, The European Charter of Local Self-Government

Anna Barczak*

Uniwersytet Szczeciński

HIERARCHIA SPOSOBÓW POSTĘPOWANIA Z ODPADAMI A AKTY PRAWA MIEJSCOWEGO

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest wykazanie zależności między hierarchią sposobów postępowania z odpadami a aktami prawa miejscowego. Wyjaśnione zostaną definicje terminów tworzących przywoływaną hierarchię. Dokonana zostanie charakterystyka aktów prawa miejscowego w gospodarce odpadami komunalnymi.

Słowa kluczowe: odpady, odpady komunalne, samorząd terytorialny, akty prawa miejscowego

Uwagi wstępne

Zasady gospodarki odpadami regulowane są ustawą o odpadach¹, w dziale II, zatytułowanym *Zasady ogólne gospodarki odpadami*. Stanowią one rodzaj ogólnych wytycznych, zgodnie z którymi powinna być prowadzona taka gospodarka. Regulacje prawne wynikające z powyższego rozdziału kiero-

* Adres e-mail: annabarczak@mec.univ.szczecin.pl

¹ Ustawa z 14.12.2012 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 21 ze zm., zwana dalej u.o.

wane są do posiadaczy odpadów, jak i organów sprawujących nadzór nad ich działaniami. W przywoływanym rozdziale umiejscowiona jest także hierarchia sposobów postępowania z odpadami (rozdział 2). Patrząc na tytuł działu II i tytuł rozdziału 2, pojawiają się pewne wątpliwości terminologiczne. Dział II używa pojęcia „gospodarka odpadami”, natomiast rozdział 2 – „postępowanie z odpadami”.

Należy zaznaczyć, że pojęcie „postępowanie z odpadami”, jest nieco szersze niż „gospodarka odpadami”. Pod pojęciem „gospodarki odpadami” rozumiemy wytwarzanie odpadów i gospodarowanie nimi (art. 3 ust. 1 pkt 3 u.o.). O ile termin „wytwarzanie odpadów” nie został zdefiniowany w słowniczku u.o., o tyle gospodarowanie odpadami ma swoją definicję legalną. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o. pojęcie to oznacza „zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami”. Gospodarowanie dotyczy postępowania z odpadami już powstałymi, czyli fizycznie istniejącymi, natomiast w pojęciu „postępowanie” mieści się także zapobieganie powstawaniu odpadów oraz ograniczanie ilości i szkodliwości powstających odpadów².

Analizując hierarchię sposobów postępowania z odpadami należy zwrócić uwagę, że wpływ na nią mają akty prawa miejscowego podejmowane przez samorząd województwa i samorząd gminny w zakresie postępowania z odpadami komunalnymi. Zasady stanowienia aktów prawa miejscowego regulowane są ustawą o samorządzie województwa³ oraz ustawą o samorządzie gminnym⁴. Dopelnieniem są u.o. oraz ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁵.

Przedmiotem opracowania jest wykazanie zależności między hierarchią sposobów postępowania z odpadami a aktami prawa miejscowego uchwalanymi przez wybrane jednostki samorządu terytorialnego (tj. gminę i województwo).

² M. Górski, w: *Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. J. Jerzmański, Wrocław 2002, s. 145; J. Jerzmański, *Ustawa z 14 grudnia 2012 r. – nowe zasady gospodarowania odpadami*, „Przegląd Komunalny” 2013, nr 2, s. 55.

³ Ustawa z 5.06.1998 r., t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.

⁴ Ustawa z 8.03.1990 r., t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.

⁵ Ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm., zwana dalej u.c.p.g.

Hierarchia sposobów postępowania z odpadami

Hierarchia sposobów postępowania z odpadami ma charakter ogólny, jest pewnego rodzaju wytyczną, mającą zastosowanie do postępowania z odpadami.

Hierarchia sposobów postępowania z odpadami jest pięciostopniowa. Zgodnie z art. 17 u.o. hierarchia ta obejmuje:

- zapobieganie powstawaniu odpadów,
- przygotowanie do ponownego użycia,
- recykling,
- inne procesy odzysku,
- unieszkodliwianie.

Powyższy schemat służy wskazaniu kolejności priorytetów w przepisach i polityce dotyczących zapobiegania powstawaniu odpadów oraz gospodarowania nimi. Analizowana hierarchia jest powszechnie uznana i przyjmowana we wszystkich nowoczesnych rozwiązaniach prawnych podejmujących problem postępowania z odpadami. Jej celem jest przede wszystkim konieczność podejmowania działań prewencyjnych⁶. W takim wypadku należy dążyć do minimalizowania niebezpieczeństw powodowanych przez odpady poprzez ograniczanie ich ilości lub negatywnego oddziaływania, umożliwiające w pierwszym rzędzie określone formy odzysku, natomiast gdy to jest niemożliwe, ich bezpieczne unieszkodliwienie. Artykuł 17 u.o. jest zgodny z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 ust. 1 ustawy Prawo ochrony środowiska⁷, zakładającą w ochronie środowiska pierwszeństwo właśnie dla działań prewencyjnych. Założenie to wykonuje także zobowiązania wynikające z art. 4 dyrektywy 2008/98/WE⁸.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.o. każdy, kto podejmuje działania powodujące lub mogące powodować powstanie odpadów, powinien takie działania planować, projektować i prowadzić przy użyciu takich sposobów produkcji lub form usług oraz surowców i materiałów, aby w pierwszej kolejności zapobiegać powstawaniu odpadów lub ograniczać ilość odpadów i ich negatywne oddziaływanie na życie i zdrowie ludzi oraz na środowisko, w tym przy wytwarzaniu produktów, podczas i po zakończeniu ich użycia.

⁶ M. Górski, w: *Ustawa o odpadach...*, s. 147.

⁷ Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm., zwana dalej u.p.o.ś.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z 19.11.2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy, Dz.Urz. UE, L 312, s. 10, zwana dalej dyrektywą 2008/98/WE.

Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy hierarchii, to ma ona zastosowanie do wszystkich kategorii odpadów, w tym i odpadów komunalnych.

Zakres podmiotowy hierarchii też jest szeroki, dotyczy „każdego”. Odnosi się on do dwóch grup podmiotów, tj. wytwórców odpadów (powodujących powstawanie odpadów w trakcie wytwarzania produktów) oraz użytkowników produktów, które to produkty w pewnym momencie stają się odpadami. Określone przepisem art. 18 ust. 1 u.o. obowiązki kształtują zarówno sam sposób prowadzenia działalności wytwórczej, jak i konstruują pewne ogólne wymagania dotyczące jej efektów, czyli wytworzonych produktów⁹.

Z powyższego wynika, że zakres podmiotowy hierarchii dotyczy zarówno osób fizycznych, osób prawnych, jak i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, w tym zwłaszcza podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (czyli w wypadku odpadów komunalnych będą to podmioty odbierające te odpady).

Ustawa o odpadach zawiera definicje większości powyższych terminów, tworzących schemat postępowania z odpadami. Uregulowane one są w słowniczku u.o., zawartym w rozdziale 2 działu I.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 33 u.o. zapobieganie powstawaniu odpadów stanowią środki zastosowane w odniesieniu do produktu, materiału lub substancji, zanim staną się one odpadami, zmniejszające: a) ilość odpadów, w tym również przez ponowne użycie lub wydłużenie okresu dalszego używania produktu, b) negatywne oddziaływanie wytworzonych odpadów na środowisko i zdrowie ludzi, c) zawartość substancji szkodliwych w produkcie i materiale¹⁰.

Z redakcji przepisu wynika, że przesłanki wymienione w pkt a–c winny być spełnione łącznie. Oznacza to, że zapobieganie powstawaniu odpadów będzie występowało tylko i wyłącznie wtedy, gdy posiadacz odpadów będzie tak postępował, aby nie dopuścić, by dany produkt, materiał czy substancja stały się odpadami oraz gdy uwzględnione zostaną powyższe warunki z pkt a–c.

Posiadacz odpadów, których powstaniu nie udało się zapobiec, w pierwszej kolejności jest obowiązany poddać je odzyskowi, który polega na przygotowaniu odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, a jeżeli nie jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione

⁹ M. Górski, w: *Ustawa o odpadach...*, s. 147.

¹⁰ A. Bohdan, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na gospodarkę odpadami w Polsce*, w: *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, red. J. Sługocki, Wrocław 2014, t. I, s. 324.

z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych – poddaniu innym procesom odzysku (art. 18 ust. 2 i 3 u.o.).

Według art. 3 ust. 1 pkt 22 u.o. pod pojęciem przygotowania do ponownego użycia rozumie się odzysk polegający na sprawdzeniu, czyszczeniu lub naprawie, w ramach którego produkty lub części produktów, które wcześniej stały się odpadami, są przygotowane do tego, aby mogły być ponownie wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach. Obejmuje to ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny¹¹), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do celów wypełniania wyrobisk.

Artykuł 19 u.o. zawiera dodatkowe obowiązki kierowane do organów administracji publicznej oraz jednostek sektora finansów publicznych. Obowiązki te związane są z działaniami wspierającymi ponowne użycie lub przygotowanie do ponownego użycia.

Organy administracji publicznej, w zakresie swojej właściwości, podejmują działania wspierające ponowne użycie i przygotowanie do ponownego użycia odpadów, w szczególności: 1) zachęcając do tworzenia i wspierając sieci ponownego wykorzystania i napraw; 2) stwarzając zachęty ekonomiczne (art. 19 ust. 1 u.o.). Jednostki sektora finansów publicznych stosują natomiast kryteria ponownego użycia lub przygotowania do ponownego użycia odpadów przy udzielaniu zamówień publicznych, o ile te procesy są możliwe (art. 19 ust. 2 u.o.).

Recykling z kolei to – w myśl art. 3 ust. 1 pkt 23 u.o. – odzysk, podczas którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje wykorzystywane w pierwotnym celu lub innych celach. Obejmuje to ponowne przetwarzanie materiału organicznego (recykling organiczny), ale nie obejmuje odzysku energii i ponownego przetwarzania na materiały, które mają być wykorzystane jako paliwa lub do celów wypełniania wyrobisk.

Odzysk natomiast to jakikolwiek proces, którego głównym wynikiem jest to, aby odpady służyły użytecznemu zastosowaniu przez zastąpienie innych materiałów, które w przeciwnym przypadku zostałyby użyte do spełnienia danej funkcji, lub w wyniku którego odpady są przygotowywane do spełnienia takiej funkcji w danym zakładzie lub ogólnie w gospodarce (art. 3 ust. 1 pkt 14 u.o.). Załącznik nr 1 do u.o. zawiera niewyczerpujący wykaz procesów odzysku.

¹¹ Recykling organiczny polega na obróbce tlenowej, w tym kompostowaniu, lub obróbce beztlenowej odpadów, które ulegają rozkładowi biologicznemu w kontrolowanych warunkach przy wykorzystaniu mikroorganizmów, w wyniku której powstaje materia organiczna lub metan; składowanie na składowisku odpadów nie jest traktowane jako recykling organiczny (art. 18 ust. 4 u.o.).

Odpady, których poddanie odzyskowi nie było możliwe z przyczyn, o których mowa w art. 18 ust. 3 u.o., posiadacz odpadów jest obowiązany unieszkodliwić (art. 18 ust. 5 u.o.). Unieszkodliwianie to proces niebędący odzyskiem, nawet jeżeli wtórnym skutkiem takiego procesu jest odzysk substancji lub energii (art. 3 ust.1 pkt 30 u.o.). Składowane powinny być wyłącznie te odpady, których unieszkodliwienie w inny sposób było niemożliwe z przyczyn, o których mowa w art. 18 ust. 3 u.o. Unieszkodliwianiu poddaje się te odpady, z których uprzednio wysegregowano odpady nadające się do odzysku. Załącznik nr 2 do u.o. zawiera niewyczerpujący wykaz procesów unieszkodliwiania. Z powyższego wynika, że składowanie jest ostatecznością. Znajduje się na końcu w hierarchii sposobów postępowania z odpadami.

Hierarchia sposobów postępowania z odpadami a akty prawa miejscowego

Między hierarchią sposobów postępowania z odpadami a prawem miejscowym istnieje związek. Akty prawa miejscowego mają wpływ na wspomniana hierarchię. Elementy uchwał stanowiących akty prawa miejscowego tak są konstruowane, aby były zgodne z hierarchią i służyły jej wdrażaniu. W związku z powyższym głównymi instrumentami prawnymi wpływającymi na hierarchię sposobów postępowania z odpadami będą środki o charakterze uchwałodawczym, wynikające z u.o. i u.c.p.g.

Pierwszym instrumentem prawnym mającym wpływ na analizowaną hierarchię jest uchwała w sprawie wykonania planu wojewódzkiego. Analiza wpływu tej uchwały na hierarchię winna być prowadzona w powiązaniu z wojewódzkim planem gospodarki odpadami (dalej: w.p.g.o.). Podkreślenia wymaga fakt, że o ile w.p.g.o. nie jest aktem prawa miejscowego, o tyle uchwała już takim aktem jest (por. art. 39 ust. 4 u.o.)¹². Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o odpadach, w.p.g.o. opracowywany jest między innymi w celu wdrażania hierarchii sposobów postępowania z odpadami.

Uchwała w sprawie wykonania planu wojewódzkiego określa regiony gospodarki odpadami oraz regionalne instalacje do przetwarzania odpadów w poszczególnych regionach oraz instalacje przewidziane do zastępczej obsługi tych regionów. Elementy analizowanej uchwały mają wpływ na hierarchię sposo-

¹² A. Barczak, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech. Analiza prawnoporównawcza*, Szczecin 2013, s. 176–185.

bów postępowania z odpadami. Celem regionalnych instalacji jest przetwarzanie odpadów. To ostatnie pojęcie stanowi *novum* w ustawodawstwie polskim. Wprowadzone zostało do u.o. w celu jej dostosowania do wymagań dyrektywy 2008/98/WE. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 21 u.o., „przetwarzanie” to procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym „przygotowanie poprzedzające odzysk lub unieszkodliwianie”. Do regionalnej instalacji przekazywane muszą być ściśle określone odpady. Zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 2 u.c.p.g. są to zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania. Pozostałe rodzaje odpadów mogą być przekazane do innych instalacji zagospodarowania odpadów komunalnych. Zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 1 u.c.p.g., podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami. Należy wyraźnie zaznaczyć, że podmiot odbierający powyżej wskazane odpady z art. 9e ust. 1 pkt 2 u.c.p.g. nie ma możliwości wyboru instalacji, do której te odpady przekaże. Powinna to być regionalna instalacja do przetwarzania odpadów, wskazana w uchwale w sprawie wykonania wpg.

Drugim aktem prawnym odgrywającym istotną rolę we wdrażaniu hierarchii sposobów postępowania z odpadami jest regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (dalej: regulamin)¹³. Odgrywa on znaczącą rolę przy organizowaniu systemu selektywnego zbierania odpadów komunalnych, określając szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, w tym wymagania z zakresu selektywnego zbierania odpadów komunalnych¹⁴. Zadaniem regulaminu jest sprecyzowanie, które frakcje odpadów podlegają obowiązkowi segregowania oraz w jaki sposób zorganizowany został na terenie gminy system selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Selektywne zbieranie odpadów obejmuje co najmniej następujące frakcje odpadów: papier, metal, two-

¹³ K. Kuźma, D. Chojnacki, W. Hartung, K. Maćkowska, K. Szymczak, P. Zdrąjkowski, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach*, Warszawa 2013, s. 78 i n.; A. Barczak, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech...*, s. 137–144, 216–217; K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, B. Dziadkiewicz, *Komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, Warszawa 2007, s. 134–184; B. Rakoczy, *Regulaminy zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz czystości i porządku w gminie*, Warszawa 2008, s. 52–100, 187–272; *Gospodarowanie odpadami komunalnymi*, red. J. Klatka, M. Kuźniak, Warszawa 2012, s. 127–130.

¹⁴ B. Dziadkiewicz, *Zasady gospodarki odpadami komunalnymi. Poradnik ze wzorami dokumentów*, Warszawa 2011, s. 47–48.

rzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji, w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji (art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.)¹⁵. Ponadto selektywnie mają być zbierane powstające w gospodarstwach domowych przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, odpady budowlane i rozbiórkowe oraz zużyte opony, a także odpady zielone (art. 4 ust. 2 pkt 1 lit.a u.c.p.g.)¹⁶.

Artykuł 3 ust. 1 pkt 24 u.o. zawiera definicję selektywnego zbierania odpadów. Zgodnie z cytowanym powyżej przepisem selektywne zbieranie to takie, gdy dany strumień odpadów, w celu ułatwienia specyficznego przetwarzania, obejmuje jedynie odpady charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takimi samymi cechami. W przypadku selektywnie zebranych odpadów komunalnych obowiązuje zakaz ich łączenia ze zmieszаныmi odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości¹⁷.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g. selektywne zbieranie ustanawiają gminy. Oznacza to, że gminy zorganizują takie selektywne zbieranie lub stworzą konieczne do tego warunki¹⁸.

Od strony formalnoprawnej, gminy powinny stworzyć systemy selektywnej zbiórki odpadów komunalnych poprzez umieszczenie odpowiednich wymagań w regulaminie oraz w uchwale określającej szczegółowy sposób i zakres świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, wynikających z art. 6r ust. 3 u.c.p.g.

Ponadto gmina powinna tworzyć punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Istotne jest to, że gmina nie ma wyłączności w przedmiocie tworzenia takich punktów. Mogą one bowiem być tworzone i prowadzone także przez inne podmioty, niezależnie od gminy¹⁹.

¹⁵ W. Radecki, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 145–146.

¹⁶ A. Krzyśków, P. Szyszkowski, *Punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz stacje przeladunkowe odpadów komunalnych – kwestie prawne i finansowe*, w: *Nowe prawo ochrony środowiska*, IX Ogólnopolska Konferencja Szkoleniowa 21–22 stycznia 2013 r., Poznań, s. 55.

¹⁷ M. Górski, *Organizacja selektywnej zbiórki odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 5, s. 22–23.

¹⁸ M. Górski, *Punkty selektywnego zbierania odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 6, s. 24–25.

¹⁹ Interpretacje przepisów prawnych zawarte na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska – <http://mos.gov.pl> (25.11.2013).

Określając stawki opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, gmina jest obowiązana zastosować niższe stawki, jeżeli odpady komunalne są zbierane i odbierane w sposób selektywny (art. 6 ust. 4 u.c.p.g.).

Selektywne zbieranie odpadów komunalnych ma ułatwić gminie osiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu i przygotowanie do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła (art. 3b ust. 1 pkt 1 u.c.p.g.) oraz ograniczenie ilości odpadów ulegających biodegradacji, a przekazywanych do składowania (art. 3c u.c.p.g.).

Trzecim aktem prawa miejscowego są uchwały związane z wprowadzeniem opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi²⁰. Objęcie systemem opłatowym wszystkich właścicieli nieruchomości powoduje, że wytwórcom odpadów nie będzie się opłacało umieszczać odpadów na „dzikich wysypiskach”, bo i tak opłatę trzeba będzie uiścić. Opłata pokrywa koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, które obejmują koszty odbierania, transportu, zbierania, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, tworzenia i utrzymania punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych, obsługi administracyjnej tego systemu. Wydaje się, że z opłaty tej powinny być także pokrywane koszty związane z edukacją prowadzoną w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi.

Znaczenie uchwał związanych z wprowadzeniem opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi jest niezwykle ważne dla hierarchii sposobów postępowania z nimi. Uchwały te ustanawiają jednolite zasady finansowania odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych, a także zapewniają gminom stałe źródło finansowania gospodarki tymi odpadami²¹.

Czwartym aktem prawa miejscowego jest uchwała w sprawie podziału obszaru gminy na sektory²². Jest to uchwała fakultatywna. Jej celem jest zorganizowanie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Ustawodawca zakłada, że uchwała ta może być podjęta tylko w odniesieniu do gminy liczącej ponad 10 tysięcy mieszkańców. Ponadto w u.c.p.g. wskazano

²⁰ A. Barczak, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech...*, s. 221–233.

²¹ Z. Ofiarski, M. Ofiarska, *Finansowe podstawy systemu gospodarowania odpadami komunalnymi*, w: *Prawne i organizacyjne obowiązki gmin w postępowaniu z odpadami komunalnymi*, red. M. Górski, K. Nowacki, Wrocław 2012, s. 172.

²² A. Barczak, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech...*, s. 199.

przesłanki, które prawodawca lokalny winien uwzględnić, wydając uchwałę. Mają one charakter kumulatywny (łączny), co oznacza, że brak którejkolwiek przesłanki spowoduje, że uchwała będzie nieważna. Są to następujące warunki: liczba mieszkańców (nie mniej niż 10 tysięcy), gęstość zaludnienia na danym terenie oraz obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Podsumowanie

Badając zgodność prawa miejscowego z hierarchią sposobów postępowania z odpadami należy stwierdzić, że uchwalane akty służą wdrażaniu hierarchii sposobów postępowania z odpadami. Ustawodawca wskazuje to w sposób bezpośredni albo pośredni. Wpływ pośredni uwidacznia się już na poziomie działań prewencyjnych, polegających na niedopuszczeniu do powstania odpadów komunalnych. Aktami prawa miejscowego oddziałyującymi na tym etapie są między innymi uchwały związane z opłatami za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Rada gminy jest bowiem zobowiązana, określając stawki opłat, zastosować niższe stawki, jeżeli odpady komunalne są zbierane i odbierane w sposób selektywny. Pozostałe analizowane uchwały mają wpływ bezpośredni na hierarchię sposobów postępowania z odpadami.

Literatura

- Bandarzewski K., Chmielnicki P., Dziadkiewicz B., *Komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, Warszawa 2007.
- Barczak A., *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech. Analiza prawnoporównawcza*, Szczecin 2013.
- Bohdan A., *Wpływ prawa Unii Europejskiej na gospodarkę odpadami w Polsce*, w: *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. I, red. J. Sługocki, Wrocław 2014.
- Dziadkiewicz B., *Zasady gospodarki odpadami komunalnymi. Poradnik ze wzorami dokumentów*, Warszawa 2011.
- Gospodarowanie odpadami komunalnymi*, red. J. Klatka, M. Kuźniak, Warszawa 2012.
- Górski M., *Organizacja selektywnej zbiórki odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 5.
- Górski M., *Punkty selektywnego zbierania odpadów*, „Przegląd Komunalny” 2012, nr 6.

- Górski M., w: *Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. J. Jerzmański, Wrocław 2002.
- Jerzmański J., *Ustawa z 14 grudnia 2012 r. – nowe zasady gospodarowania odpadami*, „Przeгляд Komunalny” 2013, nr 2.
- Krzyżków A., Szyszkowski P., *Punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz stacje przeladunkowe odpadów komunalnych – kwestie prawne i finansowe*, w: *Nowe prawo ochrony środowiska*, IX Ogólnopolska Konferencja Szkoleniowa 21–22 stycznia 2013 r.
- Kuźma K., Chojnacki D., Hartung W., Maćkowska K., Szymczak K., Zdrajkowski P., *Utrzymanie czystości i porządku w gminach*, Warszawa 2013.
- Ofiarski Z., Ofiarska M., *Finansowe podstawy systemu gospodarowania odpadami komunalnymi*, w: *Prawne i organizacyjne obowiązki gmin w postępowaniu z odpadami komunalnymi*, red. M. Górski, K. Nowacki, Wrocław 2012.
- Radecki W., *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rakoczy B., *Regulaminy zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz czystości i porządku w gminie*, Warszawa 2008.

Źródła prawa

- Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).
- Ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.).
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 ze zm.).
- Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z 19.11.2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz.Urz. UE, L 312).
- Ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 r., poz. 21 ze zm.).

THE WASTE MANAGEMENT HIERARCHY AND ACTS OF LOCAL LAW

Summary

The aim of the article is to demonstrate the relationship between the waste management hierarchy and acts of local law. The definitions of terms related to invoked

hierarchy will be clarified. Characteristics of local law in municipal waste management will be also presented.

Translated by Anna Barczak

Keywords: waste, municipal waste, local government, acts of local law

Ewa Koniuszewska*

Uniwersytet Szczeciński

INSTYTUCJA *INCOMPATIBILITAS* W PRAWIE SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Streszczenie

Istotę *incompatibilitas* stanowi zakaz łączenia przez jedną osobę dwóch lub więcej funkcji publicznych, przy czym niedopuszczalność kumulowania przez dany podmiot tych funkcji zachodzi wówczas, jeśli pomiędzy wynikającymi z nich kompetencjami występuje wewnętrzny konflikt. Konflikt ten wpływa z kolei negatywnie na jakość, efektywność i bezstronność wykonywanych zadań. W celu eliminowania ujemnych następstw realizacji przez osoby pełniące funkcje publiczne rozbieżnych kompetencji, nieodzowne stało się zatem ustanowienie zakazów łączenia określonych funkcji z innymi funkcjami lub stanowiskami państwowymi, a także ze sprawowaniem mandatu przedstawicielskiego. Adresatami tych zakazów są, między innymi, radni i pracownicy samorządowi.

Słowa kluczowe: niepołączalność, zakaz łączenia funkcji, zakaz łączenia stanowisk, radni, pracownicy samorządowi

Zagadnienia wprowadzające

Dwie i pół dekady funkcjonowania samorządu terytorialnego to okres, w którym szereg instytucji nieodłącznie związanych ze wspólnotami samorzą-

* Adres e-mail: ekoniuszewska@mec.univ.szczecin.pl

dowymi zostało ukształtowanych, a także poddanych przeobrażeniom. Jedną spośród nich, a godną uwagi z uwagi na jej szeroki i zmieniający się zakres, jest instytucja *incompatibilitas*.

Istotę *incompatibilitas* stanowi, w ogólnym ujęciu, ograniczenie lub wyłączenie możliwości występowania osób pełniących funkcje publiczne w różnych sytuacjach prawnych lub faktycznych, które wzbudzałyby podejrzenie o wystąpienie szeroko rozumianego konfliktu interesów ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami dla właściwej realizacji funkcji publicznych¹. W piśmiennictwie podejmowano próby doprecyzowania znaczenia pojęcia *incompatibilitas* w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne. Przyjęto, że oznacza ono zakaz łączenia przez jedną osobę dwóch lub więcej funkcji publicznych, przy czym dwie funkcje są niepołączalne, jeśli istnieje pomiędzy ich kompetencjami wewnętrzny konflikt. Sytuacja konfliktowa może wystąpić na polach wzajemnego oddziaływania dwóch stanowisk, takich jak: pełnienie funkcji kreacyjnej, sprawowanie nadzoru i kontroli. Zaistnienie konfliktu wpływa negatywnie na jakość, efektywność i bezstronność wykonywanych zadań². Godzi się zauważyć, że pojęcia *incompatibilitas* i niepołączalność nie należą do języka prawnego. Używane są one w języku prawniczym i traktowane jako synonimy³. W nauce prawa konstytucyjnego, w odniesieniu do niepołączalności mandatu parlamentarnego, *incompatibilitas* kategoryzowana jest na formalną i materialną. Pierwsza z wymienionych oznacza zakaz łączenia mandatu z innymi funkcjami lub stanowiskami państwowymi, z kolei niepołączalność materialna rozumiana jest jako zakaz podejmowania i prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczej w okresie sprawowania mandatu⁴ czy też w czasie pełnienia funkcji publicznej⁵. W doktrynie zwraca się ponadto uwagę na konieczność roz-

¹ M. Zubik, *Ustrojowe założenia niepołączalności mandatu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 103.

² D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 17–18.

³ D. Lis-Staranowicz, *Incompatibilitas (niepołączalność) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 1, s. 106.

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 16, Warszawa 2014, s. 216. Także: K. Grajewski, *Konstytucyjna regulacja zasady incompatibilitas a inne przepisy dotyczące sprawowania mandatu posła i senatora*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 52; D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 27.

⁵ A. Cieleń, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 258–259.

różniania pojęć: „niepołączalność formalna” i „niewybieralność”. Niewybieralność oznacza bowiem wykluczenie zdolności określonej osoby do kandydowania w wyborach i objęcia mandatu ze względu na inny pełniony urząd, funkcję czy stanowisko⁶. Prezentując wyrażane przez przedstawicieli doktryny poglądy na temat istoty instytucji *incompatibilitas* należy również zwrócić uwagę na stanowisko, zgodnie z którym oznacza ona jedynie zakaz łączenia przez dany podmiot dwóch funkcji publicznych. Natomiast zakres tego pojęcia nie obejmuje zakazu łączenia funkcji publicznej z inną działalnością, np. gospodarczą, związkową, partyjną. Druga bowiem kategoria zakazów ma charakter samoistny i w odniesieniu do zakazów mieszczących się w jej ramach nie powinno się na gruncie języka prawniczego stosować pojęcia „niepołączalność”⁷. Zwolennicy przeciwnego poglądu podkreślają, że w pojęciu zasady *incompatibilitas* mieszczą się zakazy łączenia pewnych funkcji z innymi funkcjami lub prowadzeniem działalności gospodarczej⁸. Przyjmując trafność drugiego z przedstawionych stanowisk, w dalszych rozważaniach uwzględniana będzie *incompatibilitas* w jej znaczeniu formalnym i materialnym.

Mimo zauważalnej rozbieżności poglądów na temat istoty charakteryzowanej instytucji, nie jest kwestionowany cel, którego realizacji ma ona służyć. Przyjmuje się, że stanowi wyraz powszechnie akceptowanych wymagań stawianych funkcjonariuszom władzy publicznej i znajduje zastosowanie w systemach demokratycznych wobec osób sprawujących władzę zarówno na poziomie ogólnopaństwowym, jak i lokalnym. Traktowana jest jako gwarancja należytego wywiązywania się z obowiązków mandatariusza. Instytucja ta chroni przed uwikłaniem się w powiązania i sprzeczności interesów wynikające z jednoczesnego łączenia różnych ról społecznych, które mogłyby rzutować na niezależność wykonywania mandatu, podważać autorytet sprawowanej władzy lub budzić zastrzeżenia co do bezstronności i uczciwości jej piastuna⁹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie powinno się konstruować teorii instytucji *incompatibilitas* w oderwaniu od konkretnego wymiaru¹⁰.

⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 216.

⁷ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność mandatu parlamentarnego...*, s. 25.

⁸ K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 192.

⁹ A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 88.

¹⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 90–91.

Wobec tego, mając na względzie dorobek doktryny i stanowiska prezentowane w judykaturze¹¹ należy stwierdzić, że dotychczasowe uwagi zachowują swoją aktualność w odniesieniu do *incompatibilitas* wiążącej osoby pełniące funkcje publiczne w strukturach samorządowych. Przedmiotem dalszych analiz będą rozwiązania prawne stanowiące wyraz realizacji niepołączalności, w jej ujęciu formalnym i materialnym, wobec radnych i pracowników samorządowych. Przy czym zakres tych analiz ograniczony zostanie do aktualnego stanu prawnego. Z uwagi bowiem na ramy niniejszego opracowania konieczne jest pominięcie ewolucji obowiązujących regulacji prawnych.

Instytucja *incompatibilitas* odnosząca się do radnych

Ustawodawca, determinując w ustawach ustrojowych¹² status prawny radnego, zamieścił w nich uregulowania urzeczywistniające instytucję *incompatibilitas* w znaczeniu formalnym. Nie marginalizując przyjętej w tych aktach prawnych ich systematyki, zasadnym wydaje się poddanie analizie w pierwszej kolejności tych postanowień, w których niepołączalność została wyeksponowana w sposób najbardziej czytelny. Zakaz łączenia mandatu radnego z innymi funkcjami publicznymi czy też z innymi zadaniami państwowymi wyrażony został *expressis verbis* w art. 25b u.s.g. (odpowiednio art. 21 ust. 8 u.s.p., art. 23 ust. 4 u.s.w.). Zgodnie z jego treścią, mandatu radnego nie można łączyć z mandatem posła i senatora, wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody, członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego. Uzasadnienia dla niepołączalności mandatu radnego z mandatem posła i senatora należy upatrywać, między innymi, w konieczności zapewnienia niezależności sprawowania obydwu mandatów. W piśmiennictwie podkreśla się, że dla mandatu parlamentarnego znamieną jest jego generalność. Ta cecha mandatu rozumiana bywa w ten sposób, że przedstawiciel nie reprezentuje sumy pojedynczych jednostek,

¹¹ A. Szewc, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 288; A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 346; Wyrok NSA z 3.09.2013 r., sygn. akt II OSK 1781/13, CBOSA; Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 29.11.2012 r., sygn. akt II SA/Go 770/12, CBOSA; Wyrok WSA w Szczecinie z 3.04.2012 r., sygn. akt II SA/Sz 118/12, CBOSA; Wyrok NSA z 15.11.2012 r., sygn. akt II OSK 2094/12, CBOSA.

¹² Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), zwana dalej u.s.g.; Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.) zwana dalej u.s.p.; Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 z późn. zm.), zwana dalej u.s.w.

lecz naród jako podmiot jednolity. Wobec tego niemożliwym jest, aby poseł lub senator sprawujący mandat radnego nie był związany partykularną opinią lub interesem¹³. Ponadto zagrożenie dla niezależności mandatu parlamentarnego stanowią uprawnienia nadzorcze organów sprawujących nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Uwzględnienia wymaga także wyrażona w art. 10 ust. 1 Konstytucji¹⁴ zasada podziału i równowagi władzy, która powinna być realizowana w aspekcie personalnym. W aspekcie tym oznacza ona brak prawnej możliwości jednoczesnego piastowania dwóch funkcji w jednej z wyodrębnionych władz¹⁵. Za wykluczeniem możliwości łączenia mandatu radnego z wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody przemawia z kolei argument, że wojewoda jest jednym z organów nadzoru na działalnością wspólnot samorządowych.

W odniesieniu do sformułowanego w art. 25b pkt 3 (odpowiednio art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p., art. 23 ust. 4 pkt 3 u.s.w.) zakazu łączenia mandatu radnego z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego zauważyć należy, że na poziomie gminy ustawodawca dodatkowo zabronił radnemu, na mocy postanowień art. 27 pkt 2 u.s.g., pełnienia funkcji wójta lub jego zastępcy. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby radny gminy był członkiem organu związku międzygminnego, jak również piastunem organu lub członkiem organu jednostki pomocniczej gminy¹⁶.

Naruszenie rozwiązań prawnych wykluczających możliwość łączenia mandatu radnego z innymi mandatami czy też z wyszczególnionymi ustawowo funkcjami skutkuje, na mocy art. 383§1 pkt 5 Kodeksu wyborczego¹⁷, wygaśnięciem mandatu radnego.

Na gruncie ustaw samorządowych niedozwolone jest kumulowanie przez radnego funkcji członka komisji rewizyjnej i funkcji przewodniczącego lub wiceprzewodniczącego organu stanowiącego i kontrolnego wspólnoty samorządowej oraz członkostwa w zarządzie. Stosownie do postanowień art. 18a ust. 2 u.s.g., w skład komisji rewizyjnej wchodzi radni, w tym przedstawiciele wszystkich klu-

¹³ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego według ustaw samorządowych*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10, s. 66–67.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁵ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas)...*, s. 67.

¹⁶ A. Szewc, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 427.

¹⁷ Ustawa z 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

bów, z wyjątkiem radnych pełniących funkcje przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady. Można sądzić, że ustanowienie niepołączalności wymienionych funkcji wiąże się z precyzyjnym określeniem kompetencji przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady. W art. 19 ust. 2 u.s.g. ustawodawca bowiem stanowi, że zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie jej obrad. Przewodniczący może wyznaczyć do wykonywania swoich zadań wiceprzewodniczącego. Niepożądane jest zatem angażowanie wymienionych podmiotów w inną działalność niż związana z realizacją zadań wyszczególnionych w art. 19 ust. 2 u.s.g. Analogiczny zakaz wiąże przewodniczącego i wiceprzewodniczących rady powiatu i sejmiku województwa. Podkreślić jednak należy, że w powiecie i w samorządzie województwa zakaz łączenia funkcji uległ rozszerzeniu i obejmuje, zgodnie z treścią art. 16 ust. 2 u.s.p. i art. 30 ust. 2 u.s.w., funkcje członka komisji rewizyjnej i członka zarządu. Z uwagi na fakt, że podstawowym zadaniem komisji rewizyjnej jest kontrola działalności organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, samorządowych jednostek organizacyjnych i jednostek pomocniczych gminy, to ustanowienie tego zakazu stało się koniecznością. Służyć ma on bowiem eliminowaniu sytuacji, w których członek komisji rewizyjnej kontrolowałby własną działalność. Z kolei w regionalnej wspólnocie samorządowej dodatkowo niedopuszczalne jest równoczesne pełnienie funkcji członka komisji rewizyjnej i marszałka województwa. Zastanawia powód, dla którego ustawodawca zaakcentował niepołączalność wymienionych funkcji, skoro marszałek województwa jest przewodniczącym zarządu, a członkostwa w zarządzie nie można łączyć z członkostwem komisji rewizyjnej.

Instytucję *incompatibilitas* w znaczeniu formalnym wyraża szereg regulacji prawnych, którym przypisuje się walor antykorupcyjny. Należy do nich art. 24a ust. 2 u.s.g (art. 23 ust. 2 u.s.p., art. 25 ust. 2 u.s.w.), w którym sformułowany został zakaz pełnienia przez radnego funkcji kierownika gminnej (powiatowej, wojewódzkiej) jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy, przy czym zakaz ten odnosi się do stanów faktycznych następujących po objęciu przez radnego mandatu. Wobec tego, po tym zdarzeniu, radny nie może pełnić wyszczególnionych funkcji w jednostkach organizacyjnych wspólnoty samorządowej, której jest reprezentantem. W orzecznictwie podkreśla się, że nie ma znaczenia, na jakiej podstawie prawnej doszło do sprawowania funkcji zastępcy kierownika w samorządowej jednostce organizacyjnej, jak również nie ma znaczenia prawnego, czy wiąże się ona z dodatkowym uposażeniem, oraz jaki konkretnie zakres

czynności obejmuje, a także czy pełnienie tej funkcji ma charakter stały czy okresowy¹⁸. Zaznaczyć ponadto należy, że „pełnienie funkcji” kierownika lub jego zastępcy jest zakresowo szersze niż świadczenie pracy w ramach stosunku pracy. Zatem pełnienie funkcji kierowniczych następuje nie tylko w ramach zatrudnienia pracowniczego, ale może odbywać się również społecznie, honorowo¹⁹.

Ustawodawca, formułując zakaz, nie wskazał precyzyjnie jego adresata. Można jednak sądzić, że jest on skierowany bezpośrednio do radnych, ponieważ sankcja za naruszenie zakazu w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wywołuje skutek wobec samych przedstawicieli.

Niedopuszczalne jest również łączenie mandatu radnego z pełnieniem funkcji kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej lub jego zastępcy w przypadku, gdy pełnienie tych funkcji poprzedzało uzyskanie mandatu. Stosownie do postanowień art. 24b ust. 1 u.s.g. (art. 24 ust. 1 u.s.p., art. 26 ust. 1 u.s.w.²⁰), osoba pełniąca wymienione funkcje zobowiązana jest złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Szczególnie potraktował ustawodawca radnych wykonujących funkcję kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej (na poziomie gminy także zastępcy kierownika), przejętej lub utworzonej przez daną jednostkę samorządu terytorialnego w czasie kadencji. Wydłużył bowiem dla nich termin do złożenia wniosku o urlop bezpłatny do 6 miesięcy, licząc od dnia przejścia lub utworzenia tej jednostki organizacyjnej. Niezłożenie wniosku w wyznaczonych terminach potraktowane zostało jako równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu.

Kolejny zakaz łączenia mandatu radnego z pełnieniem funkcji mogących zakłócać jego prawidłowe sprawowanie, wynika z postanowień art. 24f ust. 1 u.s.g. (art. 25b ust. 1 u.s.p., art. 27b ust. 1 u.s.w.). Zgodnie z ich treścią, radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą, jeżeli łączy się z nią wykorzystanie mienia danej jednostki samorządu terytorialnego, a także nie może być przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Należy przyjąć, że zakaz zarządzania działalnością obejmuje brak przyzwolenia na kierowanie działalno-

¹⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z 9.07.2010 r., sygn. akt III SA/Wr 150/10, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2011, nr 1, poz. 53.

¹⁹ K. Jaroszyński, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 256.

²⁰ Na poziomie powiatu i województwa zakaz ograniczony został do kierownika powiatowej i wojewódzkiej jednostki organizacyjnej.

ścią gospodarczą scharakteryzowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej²¹, którą prowadzi inny podmiot będący przedsiębiorcą. Z kierowaniem tym wiąże się możliwość samodzielnego decydowania o wszelkich kwestiach związanych z prowadzoną działalnością, a w szczególności o sposobach pozyskiwania dochodów, formach działalności czy też przeznaczeniu środków stanowiących dochód²². W orzecznictwie podkreśla się, że zarządzanie działalnością gospodarczą polega na posiadaniu kompetencji do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności. Nie oznacza to więc faktycznego podejmowania czynności wchodzących w zakres zarządzania²³. W sytuacji, gdy działalnością podmiotu prowadzącego także działalność gospodarczą kieruje organ kolegialny, wówczas co do zasady, wszyscy jego członkowie są osobami zarządzającymi działalnością gospodarczą, w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g.²⁴. Zakaz pełnienia przez radych funkcji przedstawiciela lub pełnomocnika można z kolei interpretować jako wykluczenie możliwości podejmowania przez nich czynności w cudzym imieniu z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego, jeżeli dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia danej wspólnoty. Przykładowo, jeżeli radny-adwokat przyjmie pełnomocnictwo procesowe od spółki komunalnej, to naruszy zakaz sformułowany w art. 24f ust. 1 u.s.g.²⁵. Naruszenie ustawowego zakazu wyrażonego w tym artykule (art. 25b ust. 1 u.s.p. i art. 27b ust. 1 u.s.w.) powoduje sankcję określoną w art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Podjęcie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego, ewentualnie wydanie przez organ nadzoru zarządzenia zastępczego, może nastąpić tylko wtedy, jeżeli kumulatywnie zostaną spełnione określone ustawowo przesłanki. Konieczne jest zatem pełnienie przez radnego funkcji podmiotu zarządzającego działalnością gospodarczą, przedstawiciela czy pełnomocnika w prowadzeniu takiej działalności i wykorzystanie w tej działalności mienia wspólnoty samorządowej, której jest reprezentantem²⁶.

²¹ Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.).

²² J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Kraków 2005, s. 193.

²³ Wyrok NSA z 9.07.2013 r., sygn. akt II OSK 1418/13, CBOSA.

²⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 2.12.2010 r., sygn. akt III SA/Lu 397/10, LEX nr 757140.

²⁵ Wyrok NSA z 10.01.2013 r., sygn. akt II OSK 2896/12, LEX nr 1254207.

²⁶ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 18.02.2014 r., sygn. akt II SA/Bd 107/14, LEX nr 1457733.

Następny zakaz, urzeczywistniający niepołączalność mandatu radnego z innymi funkcjami, ma swoje źródło w uregulowaniach art. 24f ust. 2 u.s.g. (art. 25b ust.3 u.s.p. i art. 27b ust. 3 u.s.w.). Jego istotę stanowi wykluczenie możliwości pełnienia przez radnych funkcji członków władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, jak również funkcji pełnomocników spółek handlowych z udziałem gminnych (powiatowych, wojewódzkich) osób prawnych lub przedsiębiorców, w których osoby takie uczestniczą. Spółką handlową z udziałem gminnych (powiatowych, wojewódzkich) osób prawnych jest spółka prawa handlowego, w której gminna (powiatowa, wojewódzka) osoba prawna ma co najmniej jeden udział (akcję)²⁷. Natomiast władzami, o których mowa w przywołanym przepisie, są najczęściej: zarząd, rada nadzorcza, komisja rewizyjna, przy czym szczegółowe regulacje zagadnień ustrojowych zawarte są w umowie spółki lub postanowieniach jej statutu²⁸. Ustawodawca potraktował na równi z gminnymi (powiatowymi, wojewódzkimi) osobami prawnymi przedsiębiorców, w których gminne (powiatowe, wojewódzkie) osoby prawne uczestniczą. Konsekwencją naruszenia charakteryzowanego zakazu jest, zgodnie z art. 24f ust.2 u.s.g. (art. 25b ust. 3 u.s.p. i art. 27b ust.3 u.s.w.), nieważność z mocy prawa wyboru lub powołania radnego do władz lub na pełnomocnika. Jeżeli jednak wybór lub powołanie miały miejsce przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, wówczas radny zobowiązany jest zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od złożenia ślubowania. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji radny traci je mocy prawa po upływie 3-miesięcznego terminu od złożenia ślubowania.

Ustawodawca, formułując w ustawach ustrojowych wiążące radnych zakazy łączenia ich mandatu z działalnością zarobkową lub inną działalnością mogącą podważyć zaufanie wyborców, spełnia przede wszystkim postulat przeciwdziałania korupcji w życiu publicznym. Kształtuje przy tym postawę społeczną, w której służba na rzecz społeczności samorządowej powinna odbywać się bez uprzywilejowanego traktowania interesu indywidualnego, prywatnego, w sytuacji gdy z pierwszeństwa powinien korzystać interes ogółu²⁹. Instrumentem wspomagającym realizację tych dążeń jest instytucja *incompatibilitas* w znaczeniu materialnym.

Na mocy postanowień art. 24a ust.1 u.s.g. (art. 23 ust. 1 u.s.p. i art. 25 ust.1 u.s.w.) wprowadzony został zakaz nawiązywania z radnym stosunku pracy w urzędzie

²⁷ A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne...*, s. 113.

²⁸ A. Szewc, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz...*, s. 245.

²⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 27.03.2014 r., sygn. akt IV SA/Po 620/13, LEX nr 1453291.

tej gminy (w starostwie powiatowym, w urzędzie marszałkowskim), w której radny uzyskał mandat. Zakaz ten nie dotyczy jednak radnych powiatu wybranych do zarządu powiatu oraz radnych wybranych do zarządu województwa, z którymi stosunek pracy nawiązywany jest na podstawie wyboru. Celem przyjętej regulacji jest zapobieżenie konfliktowi interesów, jaki mógłby zaistnieć pomiędzy radnym, jako członkiem organu danej wspólnoty samorządowej, a pracownikiem urzędu podległym temu organowi³⁰. Zakaz nawiązywania z radnym stosunku pracy obejmuje wszystkie stanowiska w urzędzie, jak również wszelkie normatywnie określone podstawy nawiązania stosunku pracy³¹. Doznaje on jednak pewnego złagodzenia, bowiem znajduje zastosowanie tylko w przypadku zatrudnienia radnego w urzędzie tej gminy (starostwie powiatowym, urzędzie marszałkowskim), w której uzyskał mandat. Nie ma zatem przeszkód, aby z radnym został nawiązany stosunek pracy w urzędzie innej jednostki samorządu terytorialnego. Konsekwencją naruszenia charakteryzowanego zakazu jest wygaśnięcie mandatu, stosownie do postanowień art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Mimo że Kodeks wyborczy precyzuje daleko idące konsekwencje naruszenia zakazu, to w świetle przepisów prawa pracy stosunek pracy nawiązany wbrew regulacjom art. 24a ust. 1 u.s.g. (art. 23 ust. 1 u.s.p., art. 25 ust. 1 u.s.w.) jest prawnie relewantny³².

Ustawodawca wykluczył możliwość łączenia mandatu radnego z wykonywaniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Stosownie do postanowień art. 24d u.s.g. (art. 23 ust. 5 u.s.p., art. 25 ust. 4 u.s.w.) wójt (zarząd powiatu lub starosta, zarząd województwa lub marszałek województwa) nie może powierzyć radnemu danej wspólnoty samorządowej wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zakazem objęto wszelkie umowy prawa cywilnego, na podstawie których może być świadczona praca, a w szczególności umowy: zlecenia, o dzieło, agencji, o roboty budowlane i różnego rodzaju umowy nienazwane, których przedmiotem jest wykonywanie pracy³³. Uregulowania art. 24d u.s.g. (art. 23 ust. 5 u.s.p., art. 25 ust. 4 u.s.w.) znajdują zastosowanie zarówno w sytuacjach, w których radny zobowiązuje się do osobistego świad-

³⁰ J. Jagoda, *Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 6, s. 33.

³¹ A. Jochymczyk, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010, s. 337.

³² K. Jaroszyński, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami...*, s. 255.

³³ S. Płażek, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 434.

czenia pracy, jak i za pośrednictwem osób trzecich. Taka bowiem interpretacja przepisu służy eliminowaniu przypadków zawierania umów pozornych³⁴. Z drugiej natomiast strony przywołane rozwiązania prawne nie będą mogły być stosowane wobec radnych zawierających umowy cywilnoprawne w innym celu niż wykonywanie pracy. Analizowane uregulowanie nie zakazuje bowiem zawierania jakichkolwiek kontaktów cywilnoprawnych między radnym a jednostką samorządu terytorialnego, w której uzyskał on mandat. Prawodawca zabrania jedynie umów zobowiązujących radnego do wykonywania pracy³⁵. Należy sądzić, że konsekwencją naruszenia przez radnego ustawowego zakazu łączenia sprawowanego mandatu z wykonywaniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z wójtem (zarządem powiatu lub starostą, zarządem województwa lub marszałkiem województwa) jest wygaśnięcie mandatu³⁶. Postanowienia art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego skutek ten bowiem wiąże z naruszeniem zakazu łączenia mandatu z określoną w ustawie funkcją lub działalnością.

Kolejny zakaz służący, między innymi, urzeczywistnieniu niepołączalności mandatu radnego z inną aktywnością przedstawiciela, mogącą rzutować na poziom zaufania wyborców, sformułowany został w art. 24e ust. 1 u.s.g. (art. 25a u.s.p., art. 27a u.s.w.). Stosownie do jego postanowień, nie jest dopuszczalne podejmowanie przez radnych dodatkowych zajęć, jak również otrzymywanie darowizn, jeśli mogłoby to podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z rotą uprzednio złożonego przez radnych ślubowania. Zakaz podejmowania przez radnych dodatkowych zajęć powinien być rozumiany jako brak przyzwolenia na dokonywanie czynności, wykonywanie pracy innej niż służąca sprawowaniu mandatu. Sądzić należy, że zakaz ten powinno się odnosić zarówno do dodatkowych zajęć zarobkowych, jak i niezarobkowych³⁷. Ponadto powinien on objąć wszelką aktywność o charakterze jednorazowym, periodycznym oraz ciągłym³⁸. Zaznaczyć przy tym trzeba, że zakaz ten nie wyklucza moż-

³⁴ K. Jaroszyński, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami...*, s. 268.

³⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 2.07.2009 r., sygn. akt III SA/Wr 140/09, LEX nr 553403

³⁶ Pogląd ten podziela S. Płażek, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki ..., s. 435; K. Jaroszyński, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami...*, s. 268; odmiennie A. Szewc, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, s. 349.

³⁷ Z. Sypniewski, M. Szewczyk, *Status prawny radnego. Książka pomocna każdemu radnemu*, Zielona Góra 1999, s. 132.

³⁸ K. Jaroszyński, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami...*, s. 271; S. Płażek, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki ..., s. 435.

liwości podejmowania wszelkich dodatkowych zajęć, lecz tylko takich, których wykonywanie mogłoby podważać zaufanie wyborców. Niemniej jego zaktualizowanie się uzależnione jest od potencjalnej możliwości nadużycia zaufania wyborców. Ustawodawca, ustanawiając zakaz, precyzyjnie wskazał jego adresatów, czyli radnych. Nie określił natomiast sankcji grożącej im w przypadku jego naruszenia. W piśmiennictwie wskazuje się, że konsekwencją sprzeniewierzenia się temu zakazowi może być odmowa wyboru przez wyborców na kolejną kadencję³⁹.

Instytucja *incompatibilitas* odnosząca się do pracowników samorządowych

Instytucja *incompatibilitas* w jej znaczeniu formalnym i materialnym znajduje również zastosowanie wobec pracowników samorządowych. Status prawny tej kategorii pracowników reguluje ustawa o pracownikach samorządowych⁴⁰. Akt ten wprawdzie nie definiuje pojęcia „pracownik samorządowy”, ale wyznacza w sposób pozytywny jego zakres wskazując, do których pracowników samorządowych ustawa ma zastosowanie⁴¹. Adresatami rozwiązań w niej zawartych są, na mocy postanowień art. 2 u.p.s., osoby zatrudnione w: urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych, starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych, urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin oraz gminnych jednostkach i zakładach budżetowych, biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz zakładów budżetowych utworzonych przez te związki, biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego. Zasygnalizować także należy, że w art. 4 u.p.s. wprowadzono dwa kryteria podziału pracowników samorządowych. Są to: podstawa zatrudnienia oraz rodzaj stanowisk, na jakich zatrudnia się pracowników⁴². W aktualnym stanie prawnym pracownicy samorządowi zatrudniani są na podstawie wyboru, powołania albo umowy o pracę. Natomiast drugie kryterium podziału pracowników pozwala wyróżnić pracowników zatrudnianych na stanowiskach: urzędni-

³⁹ A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne...*, s. 194.

⁴⁰ Ustawa z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z. 2008 r., nr 223, poz. 1458 z późn. zm.) zwana dalej jako u.p.s.

⁴¹ A. Szewc, T. Szewc, w: *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, red. A. Szewc, Warszawa 2011, s. 52.

⁴² A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 28.

czych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, doradców i asystentów, pomocniczych i obsługi.

Ustawodawca dla poszczególnych kategorii pracowników samorządowych ustanowił zakazy sprawowania określonych funkcji lub stanowisk, jak również podejmowania i prowadzenia wskazanych rodzajów działalności, przy czym rozwiązania prawne stanowiące wyraz realizacji *incompatibilitas* w jej znaczeniu formalnym i materialnym zawarł w kilku ustawach.

W art. 27 u.s.g. sformułowany został zakaz łączenia funkcji wójta oraz jego zastępcy z: funkcją wójta lub jego zastępcy w innej gminie; członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego, w tym w gminie, w której jest wójtem lub zastępcą wójta; zatrudnieniem w administracji samorządowej; mandatem posła lub senatora. Brak przyzwolenia na łączenie funkcji wójta oraz jego zastępcy z członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego nie wyklucza jednak możliwości piastowania funkcji w innych organach, ciałach i instytucjach samorządowych, na przykład z członkostwem w zarządzie związku komunalnego⁴³. Należy jednak mieć na uwadze, że dodatkowe ograniczenia mogą wynikać z przepisów odrębnych. Z kolei niedopuszczalność łączenia funkcji wójta oraz jego zastępcy z zatrudnieniem w administracji rządowej podyktowana jest ochroną samodzielności gmin. Ma ona przeciwdziałać sytuacjom, w których wójtowie gmin lub ich zastępcy byliby poddawani presji ze strony administracji rządowej i wykazywaliby nadmierną dbałość o jej interesy kosztem interesu gminy⁴⁴. Godzi się zauważyć, że użyte przez ustawodawcę „zatrudnienie w administracji rządowej” powinno się odnosić do zatrudnienia *sensu largo* – zarówno w formie umowy o pracę, mianowania, powołania, administracyjnego stosunku pracy i innych form pokrewnych⁴⁵. Natomiast ustanowienie niepołączalności funkcji wójta lub jego zastępcy z mandatem posła lub senatora urzeczywistnia konstytucyjną zasadę podziału i równowagi władzy w aspekcie personalnym. Jak już uprzednio zaznaczono, jej istotę stanowi brak prawnej możliwości jednoczesnego piastowania dwóch funkcji w jednej z wyodrębnionych władz.

Konsekwencją naruszenia przez wójta zakazu sformułowanego w art. 27 u.s.g. jest wygaśnięcie jego mandatu. Stosownie bowiem do postanowień art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek naru-

⁴³ A. Szewc, w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz...*, s. 299.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 299.

⁴⁵ Wyrok NSA z 29.01.2002 r., sygn. akt II SA/Wr 2764/01, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2002, nr 2, poz. 47.

szenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach. Natomiast zgodnie z treścią art. 28e u.s.g. wygaśnięcie mandatu wójta przed upływem kadencji jest równoznaczne z odwołaniem jego zastępcy lub zastępców.

Niepołączalność formalna wobec pracowników samorządowych będących członkami zarządu powiatu i zarządu województwa wyrażona została w analogiczny sposób. Stosownie do postanowień art. 26 ust. 3 u.s.p. i art. 31 ust.3 u.s.w., członkostwa w zarządzie powiatu i województwa nie można łączyć z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego oraz z zatrudnieniem w administracji rządowej, a także z mandatem posła i senatora.

Kolejne zakazy łączenia funkcji i stanowisk adresowane do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), ich zastępców, członków zarządów powiatów i województw, skarbników i sekretarzy jednostek samorządu terytorialnego, kierowników jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego, osób zarządzających i członków organów zarządzających osobami prawnymi wspólnot samorządowych oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa sformułowane zostały w art. 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁶. Akt ten zastąpił uprzednio obowiązującą ustawę o tym samym tytule⁴⁷ i uznany został za istotne ogniwo sytemu prawnego ukierunkowane na ograniczenie zjawiska korupcji w sferze publicznej⁴⁸. Ustawodawca wyszczególnionym podmiotom zabronił być, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji: członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego; członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych; członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą. Zakazy te skonstruowane zostały jako bezwzględne, sztywne i niedopuszczające odstępstw (poza wyjątkiem określonym w art. 6 u.o.p.d.g.)⁴⁹. Konsekwencją ich naruszenia przez osoby pełniące

⁴⁶ Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2006 r., nr 216, poz. 1584 z późn. zm.) zwana dalej u.o.p.d.g.

⁴⁷ Ustawa z 5.06.1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 1992 r., nr 56, poz. 274 z późn. zm.).

⁴⁸ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 14.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 54.

funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jest wygaśnięcie mandatu. Jeżeli natomiast zakazy urzeczywistniające *incompatibilitas* formalną naruszają pozostali spośród wyszczególnionych pracowników samorządowych, wówczas właściwy organ odwołuje ich albo rozwiązuje z nimi umowę o pracę, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym uzyskał informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. W przypadku jednak, gdy zakazy te narusza członek zarządu województwa lub powiatu, skarbnik jednostki samorządu terytorialnego, to organ stanowiący wspólnoty samorządowej odwołuje tę osobę z pełnionej funkcji najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym przewodniczący organu stanowiącego uzyskał informację o przyczynie odwołania. Przy czym jeśli członek zarządu województwa lub powiatu przed dniem wyboru pełnił jedną z wymienionych funkcji, obowiązany jest zrzec się jej w ciągu 3 miesięcy od dnia wyboru. W razie niewypełnienia tego obowiązku organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje członka zarządu najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu przewidzianego na zrzeczenie się funkcji.

W stosunku do wymienionych w przywołanej ustawie pracowników samorządowych urzeczywistniana jest również instytucja *incompatibilitas* w jej znaczeniu materialnym. Wyraz jej realizacji stanowi, wynikająca z art. 4 u.o.p.d.g., niedopuszczalność w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, zatrudnienia pracownika lub wykonywania przez niego innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność. Pracownikom nie wolno także posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek. Ponadto nie mogą oni prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zaznaczyć jednak należy, że ostatni z wymienionych zakazów nie dotyczy działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Naruszenie wyszczególnionych zakazów skutkuje sankcjami analogicznymi do tych, które grożą w razie naruszenia niepołączalności formalnej.

Katalog zakazów adresowanych do pracowników samorządowych uzupełniają postanowienia art. 7 ust. 1 u.o.p.d.g. Zgodnie z jego treścią, pracownicy samorządowi objęci zakresem podmiotowym ustawy nie mogą przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji być zatrudnieni lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brali udział

w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy jednak przypadków wydawania decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów, z wyjątkiem decyzji dotyczących ulg i zwolnień w tych podatkach lub opłatach. Podkreślić należy, że o ile uprzednio charakteryzowane zakazy obowiązywały pracowników samorządowych w okresie zajmowania przez nich stanowiska lub pełnienia funkcji, o tyle zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 u.o.p.d.g. rozciąga się na okres roczny, licząc od dnia zaprzestania funkcji publicznej. Wprowadza on zatem dalej idące ograniczenia konstytucyjnej zasady wolności pracy niż wynikające z art. 4 u.o.p.d.g. Potrzebę takiej regulacji uzasadnia się, między innymi, koniecznością ochrony funkcjonariuszy publicznych przed podejrzeniami ich o stronnictwo i chęć zapewnienia sobie korzyści na przyszłość, już po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej⁵⁰.

Incompatibilitas w postaci materialnej znajduje zastosowanie wobec pracowników samorządowych także na podstawie przepisów ustawy o pracownikach samorządowych. Ustawodawca statuuje w art. 30 ust. 1 u.p.s. zakaz obejmujący podmiotowo pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym. *A contrario* zakresem oddziaływania tego przepisu nie zostali objęci pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradców i asystentów oraz pomocniczych i obsługi. Z kolei od strony przedmiotowej zakaz ten powinien być rozumiany jako konieczność powstrzymania się od wszelkiej aktywności sprzecznej lub związanej z zajęciami wykonywanymi w ramach obowiązków pracowniczych, mogącej wywołać podejrzenia o stronnictwo lub interesowność oraz działalność godzącej w obowiązki uregulowane ustawowo. Termin zajęcia odnosi się do wszystkich możliwych zajęć dodatkowych, a więc wykonywanych w ramach stosunku pracy, stosunków cywilno-prawnych, prowadzenia działalności gospodarczej, pełnomocnictwa czy prokury oraz zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji u przedsiębiorcy i w organizacjach społecznych. Nie ma znaczenia podstawa prawna wykonywania zajęć, czas ich trwania, charakter oraz odpłatność⁵¹. Naruszenie któregokolwiek z zakazów ustalonych w art. 30 ust.1 u.p.s. potraktowane zostało przez ustawodawcę na równi z cięż-

⁵⁰ Ibidem, s. 134.

⁵¹ B. Cudowski, *Ograniczenia swobody zatrudnienia pracowników samorządowych i członków korpusu służby cywilnej*, w: *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001, s. 69.

kim naruszeniem przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych, skutkującym rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia albo odwołaniem ze stanowiska⁵².

Podsumowanie

Instytucja *incompatibilitas* stanowi przedmiot licznych regulacji prawnych zawartych w ustawach ustrojowych. Wyznaczają one ramy podmiotowe i przedmiotowe tej instytucji w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne w strukturach samorządowych. Od strony podmiotowej zakresem jej objęci zostali radni i określone kategorie pracowników samorządowych, a od strony przedmiotowej wyszczególnione funkcje publiczne oraz sprecyzowane kategorie aktywności gospodarczej. Ustawodawca, mając na uwadze fakt, że kumulowanie tych funkcji może powodować dysonans wynikających z nich kompetencji, wielokrotnie wykorzystuje instytucję niepołączalności jako środek przeciwdziałający tego typu sytuacjom. Ponadto traktuje ją jako gwarancję rzetelnego i sprawnego działania władz lokalnych i regionalnych. Niekiedy jednak potrzebę zastosowania instytucji *incompatibilitas* ogranicza skonkretyzowany cel, którego realizacji ma ona służyć. Stanowi go konieczność ochrony podmiotów piastujących mandat przedstawicielski oraz osób pełniących funkcje publiczne w strukturach samorządowych przed uwikłaniem w powiązania i konflikt interesów, a także przed działaniami o charakterze korupcyjnym. Rzutują one bowiem na zaufanie do sprawowanej władzy oraz poddają w wątpliwość bezstronność i uczciwość jej piastunów.

Literatura

- Cieleń A., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Cudowski B., *Ograniczenia swobody zatrudnienia pracowników samorządowych i członków korpusu służby cywilnej*, w: *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001.
- Czaplicki K.W., Dauter B., Kisielewicz A., Rymarz F., *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997.

⁵² A. Szewc, T. Szewc, w: *Ustawa o pracownikach samorządowych...*, s. 226.

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 16, Warszawa 2014.
- Grajewski K., *Konstytucyjna regulacja zasady incompatibilitas a inne przepisy dotyczące sprawowania mandatu posła i senatora*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1.
- Jagoda J., *Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 6.
- Jagoda J., w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Kraków 2005.
- Jaroszyński K., w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Jochymczyk A., w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010.
- Lis-Staranowicz D., *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego w Konstytucji PR z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1.
- Lis-Staranowicz D., *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego według ustaw samorządowych*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10.
- Lis-Staranowicz D., *Incompatibilitas (niepołączalność) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 1.
- Lis-Staranowicz D., *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005.
- Płażek S., w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Sypniewski Z., Szewczyk M., *Status prawny radnego. Książka pomocna każdemu radnemu*, Zielona Góra 1999.
- Szewc A., *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Szewc A., w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2005.
- Szewc A., w: A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Szewc A., Szewc T., w: *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, red. A. Szewc, Warszawa 2011.
- Wierzbica A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.
- Zubik M., *Ustrojowe założenia niepołączalności mandatu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4.

Źródła prawa

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.).
- Ustawa z 5.06.1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 1992 r., nr 56, poz. 274 z późn. zm.).
- Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2006 r., nr 216, poz. 1584 z późn. zm.).
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.).
- Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 596 z późn. zm.).
- Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.).
- Ustawa z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2008 r., nr 223, poz. 1458 z późn. zm.).
- Ustawa z 5.01.2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z 29.01.2002 r., sygn. akt II SA/Wr 2764/01, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2002, nr 2, poz. 47.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z 2.07.2009 r., sygn. akt III SA/Wr 140/09, LEX nr 553403.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z 9.07.2010 r., sygn. akt III SA/Wr 150/10, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2011, nr 1, poz. 53.
- Wyrok WSA w Lublinie z 2.12.2010 r., sygn. akt III SA/Lu 397/10, LEX nr 757140.
- Wyrok WSA w Szczecinie z 3.04.2012 r., sygn. akt II SA/Sz 118/12, CBOSA.
- Wyrok NSA z 15.11.2012 r., sygn. akt II OSK 2094/12, CBOSA.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 29.11.2012 r., sygn. akt II SA/Go 770/12, CBOSA.
- Wyrok NSA z 10.01.2013 r., sygn. akt II OSK 2896/12, LEX nr 1254207.
- Wyrok NSA z 9.07.2013 r., sygn. akt II OSK 1418/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z 3.09.2013 r., sygn. akt II OSK 1781/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Bydgoszczy z 18.02.2014 r., sygn. akt II SA/Bd 107/14, LEX nr 1457733.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 27.03.2014 r., sygn. akt IV SA/Po 620/13, LEX nr 1453291.

**THE INSTITUTION OF *INCOMPATIBILITAS*
IN LOCAL GOVERNMENT LAW**

Summary

The essence of *incompatibilitas* is a ban on combining by one person of two or more public functions. The inadmissibility of accumulation by a given operator of these functions takes place if an internal conflict occurs between competences arising from those. This conflict, in turn, has a negative impact on the quality, efficiency and impartiality of tasks carried out. Thus, in order to eliminate negative consequences of the implementation by public officials of divergent competences it became necessary to establish prohibitions of combining certain functions with other functions or public positions, as well as with a representative's office. The addressees of these prohibitions are, inter alia, councillors and local government staff.

Translated by Agnieszka Kotula

Keywords: incompatibilities, incompatibility of functions, incompatibility of positions, councillors, local government staff

Joanna Szyjewska-Bagińska*

Uniwersytet Szczeciński

**SPÓŁKA CYWILNA JAKO PŁATNIK SKŁADEK NA UBEZPIECZENIE
SPOŁECZNE – UWAGI NA MARGINESIE POSTANOWIENIA
SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 CZERWCA 2014 R.,
SYGN. AKT II UZ 34/14¹**

Streszczenie

Artykuł poświęcono problemowi, czy spółka cywilna może być płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. Na gruncie prawa prywatnego spółka cywilna jest uznawana za stosunek cywilnoprawny wykreowany umową spółki i nieposiadający żadnej podmiotowości prawnej. Przepisy należące do prawa publicznego nie są jednak w tej kwestii tak jednoznaczne i w pewnym zakresie przyznają spółce cywilnej zdolność występowania w obrocie. Co więcej, przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ordynacji podatkowej zrównują status spółki cywilnej ze spółkami osobowymi prawa handlowego. Problematyka zdolności spółki cywilnej występowania w roli płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, a tym samym istnienia zdolności sądowej tej spółki w postępowaniu odrębnym z zakresu ubezpieczeń społecznych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie jest rozstrzygana jednolicie. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego oparta została na przepisach Kodeksu cywilnego, Kodeksu pracy oraz definicjach przedsiębiorcy zawartych w aktualnej i wcześniejszych ustawach. W opracowaniu poddano natomiast analizie przepisy prawa

* Adres e-mail: jszyjewska@mec.univ.szczecin.pl

¹ Postanowienie SN z 17.06.2014 r., sygn. akt II UZ 34/14, niepubl., www.sn.pl. (dostęp: 26.01.2015).

ubezpieczeń społecznych, które stanowią regulację szczególną i dają podstawy ku temu, aby za płatnika podatków i składek uznać spółkę cywilną, a nie jej wspólników.

Słowa kluczowe: spółka cywilna, płatnik składek, prawo ubezpieczeń społecznych

Wprowadzenie

W postępowaniu prowadzonym w sprawie sygn. akt II UZ 34/14 Sąd Najwyższy zajmował się problemem, czy spółka cywilna może być płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. Wynikiem tego postępowania było postanowienie z dnia 17 czerwca 2014 r. o oddaleniu zażalenia organu rentowego na wyrok sądu apelacyjnego z 18 grudnia 2013 r. Sąd apelacyjny stwierdził nieważność postępowania przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (art. 379 pkt 2 i 5 k.p.c.) będącą następstwem tego, że adresatem decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a następnie stroną postępowania sądowego, była spółka cywilna – jako płatnik składek. Sąd II instancji uchylił wyrok sądu pierwszej instancji oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zwanego dalej ZUS lub Zakład), wskazując na konieczność usunięcia istotnych wad w postępowaniu przed organem rentowym. Sąd Najwyższy stanowisko to podtrzymał. Zaskarżona decyzja ZUS dotyczyła zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne pracowników. Sąd apelacyjny uznał, że adresatem decyzji, ustalającej wysokość należnych składek na ubezpieczenia społeczne zatrudnianych pracowników, z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej, winni być wspólnicy tej spółki, a nie spółka. Sąd Najwyższy (zwany dalej SN oraz Sąd) uznał to rozstrzygnięcie za prawidłowe. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wskazał, że spółka cywilna nie jest wyposażona w podmiotowość prawną, czego konsekwencją jest m.in. to, że stroną zawieranych umów są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; podmiotami praw i obowiązków są wszyscy wspólnicy, a nie spółka; majątek spółki jest majątkiem wspólnym wspólników; odpowiedzialność za zobowiązania ponoszą wspólnicy, a nie spółka. Ponadto spółka cywilna nie występuje w obrocie, w tym także w procesie, lecz jest zastępowana poprzez jej wspólników. Sąd stwierdził, że skoro spółka cywilna nie może być pracodawcą, tym samym nie może być płatnikiem składek. Sąd odwołał się do definicji pracodawcy, zawartej w art. 3 Kodeksu pracy², wskazując, że pracodawcą jest jednostka organizacyjna,

² Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2014 r., nr 24, poz. 141 ze zm.).

choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia pracowników. Zdaniem Sądu, spółka cywilna była uznawana za pracodawcę pod rządami ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej³, kiedy spółkę cywilną uznano za podmiot gospodarczy (przedsiębiorcę), chociaż nie była osobą fizyczną ani osobą prawną. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów, a zwłaszcza art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴, spółka cywilna nie może być pracodawcą, gdyż ustawodawca przewidział prawną możliwość istnienia wielu przedsiębiorców (osób fizycznych, osób prawnych lub niemających osobowości prawnej spółek prawa handlowego, które zawodowo, we własnym imieniu, podejmują i wykonują działalność gospodarczą), przy występowaniu jednego przedsiębiorstwa w ramach spółki cywilnej. W tej sytuacji Sąd uznał, że przedsiębiorstwo (art. 55¹ k.c.⁵) utworzone w ramach spółki nie może aktualnie zatrudniać pracowników we własnym imieniu. Przedsiębiorstwo to działa na rachunek wspólników.

Na poparcie tezy Sąd przywołał ustawową definicję strony postępowania administracyjnego, zawartą w art. 29 k.p.a., mającą zdaniem Sądu zastosowanie do postępowań w sprawach ubezpieczenia społecznego, na mocy odesłania zawartego w art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁶. Analizie zostały również poddane przepisy części szczególnej zobowiązań kodeksu cywilnego dotyczące spółki cywilnej, które stały się podstawą do sformułowania rozstrzygnięcia, że podmiotami praw i obowiązków spółki są wszyscy wspólnicy łącznie i to oni, zdaniem Sądu, są „zbiorowym” pracodawcą dla zatrudnianych pracowników. Wspólnicy spółki cywilnej są więc solidarnie płatnikami składek na ubezpieczenia społeczne pracowników i do nich powinna być skierowana decyzja ZUS.

Zdolność sądowa spółki cywilnej w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę z kilku powodów. Po pierwsze, status prawny spółki cywilnej, zawiazanej w celu wspólnego

³ Dz.U. nr 41, poz. 324 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.).

⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 121, zwana dalej u.s.u.s.

prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej, jest uznawany za jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień współczesnej cywilistyki⁷. Na gruncie prawa publicznego, do którego można zaliczyć prawo ubezpieczeń społecznych, problem ten wydaje się być jeszcze bardziej złożony z uwagi asymetrię rozwiązań prawa cywilnego i prawa podatkowego w zakresie statusu prawnego spółki cywilnej. Po drugie, problematyka zdolności spółki cywilnej do występowania w roli płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, a tym samym istnienia zdolności sądowej tej spółki w postępowaniu odrębnym z zakresu ubezpieczeń społecznych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie jest rozstrzygana jednolicie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2014 r., sygn. akt II UK 449/13, Sąd stwierdził bowiem, że to spółka cywilna, a nie tworzący ją wspólnicy, jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne zatrudnionych w niej pracowników w myśl art. 4 pkt 2 lit. a u.s.u.s.⁸ Orzecznictwo sądów apelacyjnych również nie jest jednolite w tym zakresie⁹. Po trzecie, argumentacja Sądu zawarta w uzasadnieniu postanowienia oparta jest na przepisach Kodeksu cywilnego, Kodeksu pracy oraz definicjach przedsiębiorcy zawartych w aktualnej i wcześniejszych ustawach. Wydaje się jednak, że dla ustalenia zakresu pojęcia „płatnika składek” należałoby się odwołać do przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, które stanowią regulacje szczególne. Rozbieżności w postrzeganiu statusu prawnego spółki cywilnej na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych są wynikiem szerszego problemu istnienia podmiotowości spółki cywilnej na gruncie prawa publicznego. O ile bowiem w prawie prywatnym status spółki cywilnej będącej wyłącznie stosunkiem zobowiązaniowym nie budzi większych wątpliwości, to prawo publiczne, a zwłaszcza przepisy prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych, dają podstawy ku temu, aby za płatnika podatków i składek uznać spółkę cywilną, a nie jej wspólników.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.03.2009 r., P 80/08 (Dz.U. nr 44, poz. 362), POP 2009, nr 4, poz. 52, s. 331.

⁸ Wyrok SN z 18.03.2014 r., sygn. akt II UK 449/13, niepubl., nr LEX 1451362, dostępny na stronie www.sn.pl.

⁹ W Wyroku z 15.12.2011 r. SA w Szczecinie, sygn. akt III AUa 385/11, uznał, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne winni być wspólnicy spółki cywilnej, a nie spółka. Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany został w „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 5, s. 47–52, <http://wpiaus.pl/actaiuris/acta-iuris-stetinensis-5-2014.html> (dostęp: 20.02.2015). Natomiast w Wyroku z 15.10.2013 r. SA w Gdańsku, sygn. akt III AUa 198/13, orzekł, że spółka cywilna posiada status pracodawcy, a w konsekwencji może być płatnikiem składek. Wyrok został uchylony Wyrokiem SN z 3.12.2014 r., sygn. akt II UK 74/14 i przekazany do ponownego rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego wskazuje, że Sąd nie kwestionował okoliczności, że płatnikiem składek jest spółka cywilna, gdyż ewentualną nieważność postępowania uwzględniłby z urzędu; niepubl., dostępne na stronie www.sn.pl.

Na gruncie przepisów ogólnych Kodeksu postępowania cywilnego status spółki cywilnej został jednoznacznie rozstrzygnięty przez art. 379 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli strona nie ma zdolności sądowej lub procesowej, zachodzi nieważność postępowania. Zdolność sądowa jest pochodną zdolności prawnej i oznacza zdolność występowania w procesie jako strona. Zgodnie z art. 64 k.p.c. zdolność sądową posiadają: osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Nie ulega wątpliwości, że spółka cywilna nie jest żadnym z wymienionych podmiotów. W świetle przepisów kodeksu cywilnego spółkę cywilną traktować należy wyłącznie jako stosunek prawny, bez możliwości nadawania jej cech jednostki organizacyjnej funkcjonującej jako odrębny podmiot prawa cywilnego. Pogląd ten jest ugruntowany zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie¹⁰. Można jednak mieć wątpliwości, czy omawiane postanowienie znajduje uzasadnienie na gruncie postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uregulowanego w tytule VII, dział III k.p.c. Zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c., przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań w nim unormowanych, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej¹¹. Kwestię zdolności sądowej strony w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych należałoby zatem oceniać według przepisów szczególnych. Dopuszczalność występowania spółki cywilnej jako strony postępowania i adresata decyzji ZUS nie można rozpatrywać w kategoriach ogólnej zdolności do działań prawnych czy też braku takiej zdolności, lecz według wymagań określonych przez konkretne przepisy prawne. O ile zdolność prawna, rozumiana jako zdolność do tego, aby być podmiotem określonych praw i obowiązków, jest kategorią normatywną, o której rozstrzyga odpowiedni przepis prawa, to o zdolności prawnej spółki cywilnej w określonej sferze jej działania może przesądzić przepis prawny, przyznający bezpośrednio spółce, a nie wspólnikom, pewne prawa

¹⁰ Uchwała (7) SN z 26.01.1996 r., sygn. akt III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63; Wyrok SN z 28.10.2003 r., sygn. akt I CK 201/02, niepubl.; Wyrok SN z 7.11.2003 r., sygn. akt I CK 191/03, niepubl., dostępny na stronie www.sn.pl; A. Herbert, *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008, s. 145; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2013, s. 233; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 728; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 346.

¹¹ W doktrynie postępowanie odrębne jest uznawane za odmianę procesu cywilnego, występującą niejako obok „modelu” podstawowego. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa 2013, teza 2 do art. 13.

i obowiązki¹². Przepisem takim może być art. 460 § 1 k.p.c., zamieszczony w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odrębnego w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z nim, w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, „zdolność sądową i procesową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej”¹³. Zawarty w treści zwrot „także” wskazuje na to, że przepis ten stanowi poszerzenie ogólnych postanowień dotyczących zdolności sądowej, określonych w art. 64 k.p.c. Przepisem szczególnym jest również art. 477¹¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym stronami w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany.

W celu ustalenia, czy spółka cywilna posiada zdolność sądową w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, konieczne jest zbadanie, czy spółka cywilna może być płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne. W przypadku odpowiedzi pozytywnej, przymiot płatnika składek na ubezpieczenia społeczne przesądzi o zdolności sądowej spółki cywilnej w postępowaniu sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych¹⁴. Pomiedzy regulacjami materialno-prawnymi i procesowymi powinna istnieć synchronizacja, co na gruncie złożonych stosunków ubezpieczenia społecznego nie jest łatwe¹⁵. W pierwszym etapie postępowania, w stosunku do przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych stosowana jest procedura o charakterze administracyjno-prawnym¹⁶, natomiast w drugiej fazie postępowania, przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych, postępowanie toczy się według reguł procedury cywilnej, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. W doktrynie podkreśla się, że materialno-prawne stosunki ubezpieczenia społecznego mają niejako podwójną naturę, z tego powodu, że występują w nich łącznie elementy administracyjnoprawne

¹² Zob. uzasadnienie uchwały NSA (7) z 30.05.2012 r., sygn. akt II GPS 2/12, ONSA i WSA 2012, nr 4, poz. 63, s. 93; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹³ Przepis ten nie może dotyczyć jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ § 1 k.c., gdyż podmioty te posiadają zdolność sądową i procesową na podstawie odpowiednich przepisów szczególnych.

¹⁴ K. Antonów, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014, s. 385.

¹⁵ W. Sanetra, *Materialne i procesowe prawo ubezpieczeń społecznych*, PUSiG 2000, nr 8, s. 2.

¹⁶ Przepis art. 123 u.s.u.s. stanowi: w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa stanowi inaczej.

i cywilnoprawne¹⁷. Mając na względzie tę złożoność stosunków ubezpieczenia społecznego oraz istnienie szeregu regulacji szczególnych, w tym również dotyczących strony postępowania przed Zakładem, konieczne jest odwołanie się do przepisów szczegółowych, a więc do u.s.u.s. oraz przepisów, do których ustawa odsyła, nakazując ich odpowiednie stosowanie.

Pracodawca jako płatnik składek na ubezpieczenie społeczne

Decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych określała wysokość należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie społeczne płatnika, którym była spółka cywilna. Adresatem decyzji Zakładu winien zatem być płatnik składek, w rozumieniu art. 4 ust. 2 u.s.u.s., gdyż to do jego ustawowych obowiązków należy obliczanie i opłacanie należnych składek na ubezpieczenie społeczne. Przepis art. 4 ust. 2 u.s.u.s. zawiera definicję zakresową, polegającą na wyliczeniu podmiotów, które łącznie wzięte tworzą zakres nazwy definiowanej, czyli nazwy „płatnik składek”¹⁸. Podmiot będący płatnikiem składek, w rozumieniu u.s.u.s., jest stroną postępowania przed Zakładem, adresatem decyzji Zakładu dotyczącej obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne, a tym samym stroną posiadającą zdolność sądową w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Takie rozumienie strony postępowania pozostaje w bezpośrednim związku z charakterem spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jak wspomniano wcześniej, sprawy z tego zakresu mają bowiem

¹⁷ K. Antonów, *Przedmiotowe, konstytucyjne i procesowe przesłanki uznania prawa zabezpieczenia społecznego za odrębną gałąź prawa*, w: *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi W. Muszalskiemu*, red. A. Patulski, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 293; tenże, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pojęcie oraz właściwości postępowań przedsądowych i ochrony cywilnoprawnej*, Warszawa 2011, s. 76–79; M. Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2010, s. 175 i n.; R. Pacud, *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011, s. 26–32; W. Sanetra, *Materialne...*, s. 2.

¹⁸ Z. Kubot, *Definicja płatnika składek*, PiZS 2012, nr 6, s. 12. W doktrynie wskazuje się również, że ustawowe pojęcie „płatnika składek” jest wzorowane na pojęciu „płatnika”, zdefiniowanym opisowo dla potrzeb prawa podatkowego w art. 8 ustawy z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, gdzie płatnik oznacza osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, obowiązującą na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku. T. Bińczycka-Majewska, *Organizacja i finansowanie ubezpieczeń społecznych*, w: *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, publikacja pokonferencyjna, Wrocław 2013, s. 81 i n. Wydaje się jednak, że pojęcie płatnika składek na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych winno być porównywane z pojęciem podatnika w rozumieniu Ordynacji podatkowej.

charakter cywilny tylko formalnie – dzięki temu, że są rozstrzygane zgodnie z przepisami k.p.c.¹⁹ Przywołana przez Sąd definicja strony postępowania administracyjnego, zawarta w art. 29 k.p.a., nie wydaje się być prawidłową podstawą do ustalenia strony postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych już choćby z tego powodu, że w dziale III k.p.a. istnieją przepisy szczególnie w sprawach ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 180 § 1 k.p.a., w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Dlatego ustalając definicję płatnika składek, w pierwszej kolejności należy odwołać się do przepisów szczególnych zawartych w prawie pracy i prawie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd przywołał art. 3 Kodeksu pracy zawierający definicje pracodawcy. Sięgnięcie do definicji pracodawcy zawartej w prawie pracy jest konieczne, gdyż pracodawca ubezpieczonego jest uznawany za płatnika składek i wymieniony w art. 4 pkt 2 ppkt a u.s.u.s., zaś prawo ubezpieczeń społecznych nie sformułowało samodzielnej definicji pracodawcy²⁰. Z definicji ustawowej pracodawcy wynika, że jest nim „jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników”. Sąd uznał, że spółka cywilna mogła być kwalifikowana jako „jednostka organizacyjna” w rozumieniu tego przepisu jedynie wówczas, gdyby mogła być stroną umowy o pracę. Było tak jedynie wtedy, gdy przepisy prawa przyznawały jej status podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy)²¹. Natomiast z chwilą uznania za przedsiębiorców wspólników spółki cywilnej, doszło do wyróżnienia prawnego wielości przedsiębiorców przy występowaniu jednego przedsiębiorstwa w ramach spółki cywilnej. Pojęcie jednostki organizacyjnej Sąd łączy zatem z możliwością zatrudniania pracowników we własnym imieniu (czyli

¹⁹ M. Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe...*, s. 125–126; zob. uzasadnienia orzeczeń: Uchwały SN (7) z 21.04.2010 r., sygn. akt II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 267, Biuletyn SN 2010, nr 4, poz. 23; Uchwały SN z 19.02.2008 r., sygn. akt II UZP 8/07, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 198; Wyroku SN z 22.01.2008 r., sygn. akt I UK 210/07, OSNP 2009, nr 5–6, poz. 75; Uchwały SN z 5.12.2007 r., sygn. akt II UZP 4/07, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 74.

²⁰ W przeciwieństwie do specyficznej definicji pracownika wynikającej z art. 8 ust. 1–2a u.s.u.s. zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, PiZS 2011, nr 8, s. 2; P. Prusinowski, *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, MPP 2011, nr 6, s. 291.

²¹ Na gruncie art. 2 ust. 2 Ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324 ze zm.) podmiotem gospodarczym, obok osoby fizycznej i osoby prawnej, była jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa.

ze zdolnością prawną), zaś taką zdolność ma nie jednostka organizacyjna, lecz wyłącznie wszyscy wspólnicy spółki. Brak zdolności do zatrudniania pracowników, a tym samym brak statusu pracodawcy, Sąd wywodzi zatem z ogólnych zasad prawa cywilnego i braku posiadania przez spółkę cywilną podmiotowości prawnej.

W tym miejscu warto podkreślić, że część przedstawicieli doktryny uznaje, że pojęcie jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, zawarte w art. 3 k.p. obejmuje spółkę cywilną²². Spółka cywilna jest uznawana za podmiot prawa pracy również w judykaturze²³. Spółka cywilna jest uznawana jako pracodawca dla zatrudnionych pracowników i jest postrzegana jako jednostka organizacyjna utworzona w wyniku umowy spółki (art. 860 k.c.), a nie tworzący ją wspólnicy²⁴. Jako jeden z argumentów jest wskazywany art. 886 § 2 k.p.c., zgodnie z którym za pracodawcę uznaje się spółkę cywilną, a nie jej wspólników. Przyznanie spółce cywilnej przymiotu pracodawcy jest konsekwencją przyjęcia przez polskiego ustawodawcę modelu zarządczego pracodawcy, a nie modelu właścicielskiego. Jedynie w tym ostatnim modelu przymiot pracodawcy jest powiązany z posiadaniem zdolności cywilnoprawnej²⁵. Definicja ustawowa pracodawcy, zawarta w Kodeksie pracy, jest krytykowana w doktrynie. Wskazuje się bowiem, że przyznanie zdolności pracowniczej powinno być następstwem wyodrębnienia organizacyjnego, któremu z kolei powinno towarzyszyć wyodrębnienie

²² J. Gudowski, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2007, s. 682; J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013, s. 613; W. Muszalski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 13; M. Podleś, L. Siwik, *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2009, s. 180; K. Rączka, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2011, s. 21; T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 34. Zgodnie z poglądem przeciwnym, pracodawcą są wspólnicy spółki cywilnej. A. Jabłoński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 83–84; L. Miroszewski, *Czy spółka cywilna jest pracodawcą?*, PiZS 2000, nr 9, s. 33–39; tenże, *Wspólnicy spółki cywilnej jako pracodawcy*, PiZS 2000, nr 11, s. 19–25.

²³ Wyrok SN z 18.03.2014 r., sygn. akt II UK 449/13, niepubl., www.sn.pl; Wyrok SA w Gdańsku z 15.10.2013 r., sygn. akt III AUa 198/13, niepubl., <http://orzeczenia.ms.gov.pl>; Wyrok NSA z 3.02.2011 r., sygn. akt II FSK 838/10, POP 2011, nr 5, poz. 155, s. 484; W Wyroku z 13.03.2012 r., sygn. akt II PK 170/11, niepubl., Sąd Najwyższy uznał, że spółka cywilna jest kontraktem (umową) i jako taka nie może być pracodawcą, bo sama w sobie nie jest podmiotem prawa.

²⁴ W doktrynie zaproponowano dokonanie ustawowego rozróżnienia zwykłych spółek cywilnych oraz spółek prowadzących działalność gospodarczą i przyznanie tym ostatnim zdolności prawnej. J. Lic, *Spółka cywilna...*, s. 364–371 oraz 829 i n.

²⁵ Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – część I*, PiZS 1997, nr 5, s. 19 i n.; tenże; *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – część II*, PiZS 1997, nr 6, s. 30 i n.; P. Prusinowski, *Rozstrzyganie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013, s. 73.

finansowe w stopniu umożliwiającym samodzielne realizowanie stosunku pracy oraz ponoszenie odpowiedzialności przez tę jednostkę za zobowiązania z nich wynikające²⁶. Konsekwencją takiej definicji pracodawcy jest jednak uznanie, że spółka cywilna może być pracodawcą, a tym samym to ona, jako jednostka organizacyjna, posiada zdolność sądową w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy²⁷. Uznając spółkę cywilną za pracodawcę, trzeba przyznać jej status płatnika składek w rozumieniu u.s.u.s., a także zdolność sądową i procesową w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, gdyż zdolność ta jest powiązana z podmiotowością w zakresie zatrudniania pracowników²⁸.

Płatnik składek na ubezpieczenie społeczne

Zakres podmiotowy pojęcia „płatnika składek” w rozumieniu u.s.u.s. jest jednak znacznie szerszy, aniżeli pojęcie pracodawcy. Ustawodawca wyszczególnił podmioty, które są płatnikami składek w art. 4 pkt 2 u.s.u.s. Zgodnie z pkt. a tego przepisu, płatnikiem składek jest „pracodawca – w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi”. Brzmienie przepisu wskazuje, że płatnikiem składek jest m.in. pracodawca w stosunku do pracowników, ale także „jednostka organizacyjna”, jeżeli pozostaje z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Wydaje się, że ustawodawca przyjął bardzo szeroką definicję płatnika składek. Płatnikiem składek jest każda jednostka organizacyjna, nawet jeżeli nie jest pracodawcą. Ta szeroka definicja płatnika składek wynika ze specyfiki stosunków prawnych istniejących na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. Należy podzielić pogląd Sądu, że więź istniejąca pomiędzy płatnikiem a Zakła-

²⁶ P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, MP 2007, nr 3 i przywołana w artykule literatura.

²⁷ Tę zdolność przyznaje jej art. 460 § 1 k.p.c. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 778 k.p.c. do egzekucji ze wspólnego majątku wspólników spółki prawa cywilnego konieczny jest tytuł egzekucyjny wydany przeciwko wszystkim wspólnikom.

²⁸ Wyrok SN z 18.03.2014 r., sygn. akt II UK 449/13, niepubl., www.sn.pl; Wyrok SN z 4.01.2008 r., sygn. akt I PK 187/07, niepubl., www.sn.pl; Wyrok NSA z 3.02.2011 r., sygn. akt II FSK 838/10, POP 2011, nr 5, poz. 155, s. 484; Wyrok SA w Gdańsku z 15.10.2013 r., sygn. akt III AUa 198/13, niepubl., <http://orzeczenia.ms.gov.pl>; P. Prusinowski, *Rozstrzygnięcie indywidualnych sporów...*, s. 70.

dem Ubezpieczeń Społecznych ma charakter pochodny w relacji do stosunku ubezpieczenia. Do jej powstania dochodzi wraz z powstaniem stosunku ubezpieczenia, czyli objęcia ubezpieczeniem społecznym osoby (ubezpieczonego) spełniającej określone ustawowo kryteria. Jednocześnie rola płatnika składek w wykonywaniu zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych jest bardzo istotna. Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s., płatnik składek jest podmiotem wykonującym zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych, obok innych współwykonawców, m.in. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Doktryna podkreśla, że ustawodawca określa cechy definicyjne pojęcia „płatnika składek” przez wskazanie zakresu czynności, których wykonanie zostało zastrzeżone wyłącznie dla tego podmiotu jako wykonawcy własnych zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych²⁹. Dla zdefiniowania pojęcia płatnika składek konieczne jest zatem przeanalizowanie zadań ustawowych tego podmiotu, wyszczególnionych w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Należy pamiętać, że prawo ubezpieczeń społecznych jest uznawane za prawo „ściśle”, a to oznacza, że korygująca rola orzecznictwa sądowego jest znacznie ograniczona³⁰.

Analiza przepisów u.s.u.s. w części dotyczącej wymogów ustawowych umożliwiających zgłoszenie płatnika składek, wskazuje, że ustawodawca ustanowił mechanizmy prawne umożliwiające zgłoszenie spółki cywilnej jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne. Brak jest natomiast możliwości zgłoszenia jako płatnika składek pracodawcę zbiorowego, na przykład wspólników spółki cywilnej. Zgodnie z art. 43 ust. 5 i 6 u.s.u.s, płatnikiem składek może być osoba fizyczna bądź osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Analiza danych wymaganych do zgłoszenia jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej wskazuje natomiast, że jako taką jednostkę ustawodawca uznaje m.in. spółkę cywilną. Zgodnie z art. 43 ust. 5 u.s.u.s., zgłoszenie płatnika składek – osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej – zawiera następujące dane: numery NIP i REGON, nazwę skróconą płatnika składek, nazwę zgodną z aktem prawnym konstytuującym płatnika, nazwę organu założycielskiego płatnika, występowanie obowiązku wpisu do rejestru lub ewidencji, nazwę organu rejestrowego lub ewidencyjnego, datę i numer wpisu do rejestru lub ewidencji, datę powstania obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, wykaz rachunków

²⁹ T. Bińczycka-Majewska, *Organizacja i finansowanie...*, s. 81–82.

³⁰ W. Sanetra, *Stanowienie i stosowanie prawa z zakresu ubezpieczeń społecznych*, w: *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś...*, s. 123.

bankowych, adres siedziby i adres do korespondencji, adres prowadzenia działalności. Stosownie do art. 45 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s., na koncie płatnika składek ewidencjonuje się dane identyfikacyjne, numer NIP i numer identyfikacyjny REGON, a jeżeli płatnikowi składek nie nadano tych numerów lub jednego z nich – numer PESEL lub serię i numer dowodu osobistego albo paszportu, nazwy i numery rachunków bankowych płatnika, dane informacyjne płatnika składek, w tym szczególną formę prawną według krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), kod rodzaju działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) oraz wszelkie inne dane konieczne do obsługi konta, a w szczególności dla celów rozliczania należności z tytułu składek oraz dla celów prowadzenia postępowania egzekucyjnego, w tym informacje dotyczące wspólników spółek cywilnych, jawnych i komandytowych, w zakresie rejestrowanym w Centralnym Rejestrze Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników. Zgłoszenie płatnika składek należy do ustawowych obowiązków płatnika Płatnik składek, realizując ustawowy obowiązek, dokonuje zgłoszenia do ZUS. W oparciu o dokonane zgłoszenie ZUS zakłada w Centralnym Rejestrze Płatników Składek (art. 33 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s.) konto płatnika, na którym ewidencjonuje dane i informacje go dotyczące. Analiza zakresu danych potrzebnych do zgłoszenia płatnika składek oraz informacji i danych zawartych na jego koncie doprowadza do dwóch wniosków. Po pierwsze, u.s.u.s. dopuszcza możliwość zgłoszenia spółki cywilnej jako płatnika składek i uznaje tę spółkę jako jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Spółka cywilna posiada bowiem: NIP i REGON, umowa spółki cywilnej zawierana przez wspólników jest zazwyczaj wskazywana jako „akt prawny konstytuujący płatnika” w rozumieniu u.s.u.s., spółka może posiadać swoją nazwę³¹, może wskazać również rachunek bankowy³² oraz adres prowadzenia działalności gospodarczej. Po drugie, z art. 43 ust. 5 u.s.u.s. wynika, iż ustawodawca uznał, że w zgłoszeniu płatnika składek – spółki cywilnej – nie ma w zasadzie obowiązku wskazywania

³¹ Z uwagi na to, że spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą, nie znajdują do niej zastosowania przepisy o firmie. Nazwa przyjęta przez wspólników może być nazwą fantazyjną. J. Lic, *Spółka cywilna...*, s. 588 i n.

³² Zgodnie z art. 51 Ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 128), rachunek bankowy może być prowadzony dla kilku osób fizycznych. Jako rachunek bankowy spółki cywilnej jest zatem wskazywany rachunek wspólny jej wspólników – osób fizycznych. Jest on następnie wykorzystywany przez spółkę jako płatnika do rozliczeń z ZUS. Przepisy Prawa bankowego nie dają podstaw prawnych do zakładania rachunków bankowych dla spółek cywilnych, których wspólnikami są osoby prawne lub osoby ustawowe. Banki zakładają i prowadzą jednak takie rachunki. J. Lic, *Spółka cywilna...*, s. 610–611.

osób będących wspólnikami spółki. Informacje dotyczące wspólników spółki cywilnej są bowiem traktowane przez ustawodawcę jako „inne dane” konieczne do obsługi konta płatnika, a w szczególności dla celów rozliczenia należności z tytułu składek oraz dla celów prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Dane wspólników spółki cywilnej są zatem ewidencjonowane przez Zakład na koncie płatnika składek, w ramach ustawowego obowiązku zapewnienia rzetelności i kompletności informacji gromadzonych na kontach płatników składek (art. 34 ust. 1 u.s.u.s.), ale nie są traktowane jako dane podstawowe. Analiza art. 45 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s., w tej części przepisu, gdzie spółka cywilna jest wymieniana obok spółek osobowych prawa handlowego wskazuje, że spółka cywilna jest traktowana jako płatnik składek, na równi ze spółką jawną i komandytową. Spółka jawna i komandytowa, będące spółkami osobowymi prawa handlowego, są jednostkami organizacyjnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, na mocy art. 8 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Zrównanie statusu spółki cywilnej ze spółką jawną i komandytową dokonane w prawie ubezpieczeń społecznych nakazuje przypuszczać, że ustawodawca uznaje wszystkie te jednostki organizacyjne za posiadające przymiot płatnika składek. Podobnie jest na gruncie prawa podatkowego, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Status spółki cywilnej na gruncie prawa prywatnego i publicznego

Na gruncie prawa prywatnego spółka cywilna jest traktowana jako umowa kontrahentów tworząca więź o charakterze wyłącznie obligacyjnym. W prawie publicznym spółka cywilna jest traktowana jako jednostka organizacyjna posiadająca własny majątek i zobowiązania oraz indywidualne numery NIP³³ i REGON³⁴. Pod rządami ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności

³³ Przepis art. 5 ust. 3 pkt 2 Ustawy z 13.10.1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1314 ze zm.) wymienia wprost spółki cywilne jako podmioty podlegające wpisowi do ewidencji podatników i płatników.

³⁴ Zgodnie z art. 43 ust. 3 Ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 591 ze zm.), urzędy statystyczne wydają na żądanie wpisanych do rejestru podmiotów osób prawnych, jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą zaświadczenia o nadanym im i ich jednostkom lokalnym numerze identyfikacyjnym, nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania żądania. Spółki cywilne prowadzące działalność w oparciu o umowę zawartą na podstawie Kodeksu cywilnego zostały wyszczególnione jako podmioty podlegające wpisowi do rejestru w paragrafie 8 pkt 9 Rozporządzenia Rady Ministrów z 27.07. 1999 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji rejestru podmiotów gospodarki narodowej, w tym wzorów wniosków, ankiet i za-

gospodarczej³⁵ spółka cywilna była uznawana jako przedsiębiorca (podmiot gospodarczy). Uzyskanie przez spółkę cywilną statusu przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego) nie przesądzało kwestii zdolności prawnej, która stanowi kategorię właściwą prawu cywilnemu³⁶, lecz spowodowało popularność prowadzenia działalności gospodarczej w tej właśnie formie³⁷. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁸, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej³⁹. Przedsiębiorcami są zatem wspólnicy spółki cywilnej, a nie sama spółka. Zmiana ustawowej definicji przedsiębiorcy nie pociągnęła za sobą zmiany definicji płatnika podatków i składek. Przepisy u.s.u.s. i Ordynacji podatkowej spółkę cywilną wymieniają obok spółki jawnej i komandytowej, nie różnicując statusu tych jednostek organizacyjnych. To sprawia, że spółka cywilna może być traktowana jako płatnik składek i podatków.

Z definicji spółki cywilnej zawartej w art. 860 k.c. wynika, że jest ona tworzona dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony. Umowa spółki zawsze tworzy stosunek prawny o charakterze ciągłym (trwałym)⁴⁰. W doktrynie podkreśla się, że konstrukcja typowej spółki cywilnej zakłada istnienie struktury organizacyjnej, relewantnej zarówno w stosunkach wewnętrznych (między wspólnikami), jak i zewnętrznych (wobec

świadceń, oraz szczegółowych warunków i trybu współdziałania służb statystyki publicznej z innymi organami prowadzącymi urzędowe rejestry i systemy informacyjne administracji publicznej (Dz.U. nr 69, poz. 763 ze zm.).

³⁵ Dz.U. nr 41, poz. 324 ze zm.

³⁶ Uchwała (7) SN z 26.01.1996 r., sygn. akt III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63, OSP 1996, nr 7, poz. 135; Wyrok SN z 6.06.2003 r., sygn. akt IV CKN 183/01, niepubl., www.sn.pl.

³⁷ W. Górecki, *Podmiotowość prawna spółki cywilnej. Zagadnienia wybrane*, KPP 1999, z. 3, s. 511–512; W.J. Katner, *Problemy funkcjonowania spółki cywilnej w nowej rzeczywistości prawnej*, PPH 2002, nr 11, s. 14; M. Podleś, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2008, s. 132.

³⁸ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672.

³⁹ Analogiczny zapis był zamieszczony w art. 2 ust. 3 Ustawy z 19.11. 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178 ze zm.).

⁴⁰ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, s. 346.

osób trzecich)⁴¹. Ponadto wspólnik spółki cywilnej może prowadzić odrębną działalność gospodarczą w ramach kilku spółek cywilnych, na co wyraźnie wskazuje art. 14a ust. 2a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Możliwość zawieszenia działalności w jednej lub kilku spółkach wskazuje, że ustawodawca wyraźnie odróżnił działalność wspólnika od działalności tego wspólnika w ramach spółki cywilnej⁴².

W uzasadnieniu postanowienia Sąd pominął wskazane powyżej przepisy u.s.u.s., które mają niebagatelne znaczenie dla ustalenia zakresu pojęciowego „płatnika składek” na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. W postanowieniu zabrakło również analizy art. 115 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa⁴³, znajdującego odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek na mocy art. 31 u.s.u.s. Wykładnia językowa i systemowa przywołanego przepisu Op, doprowadza do wniosku, że to spółka cywilna jest traktowana przez ustawodawcę jako podatnik należności publicznoprawnych⁴⁴. Natomiast wspólnicy spółki cywilnej są postrzegani jako osoby trzecie, ponoszące odpowiedzialność w sposób subsydiarny. Zgodnie z brzmieniem art. 115 § 1 Op „Wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komplementariusz spółki komandytowej albo komandytowo-akcyjnej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki”. Analiza językowa

⁴¹ J. Frąckowiak, *Konstrukcja prawna spółki cywilnej*, w: *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 107 i n.; A. Herbet, *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008, s. 291; M. Podleś podkreśla również, że spółka cywilna cechuje się elementami konstrukcyjnymi rekompensującymi jej brak podmiotowości prawnej, takimi jak: strukturą organizacyjną, odrębnym majątkiem i możliwością jej identyfikacji. Ponadto można wyróżnić zobowiązania, które może spełnić tylko w ramach struktury organizacyjnej spółki. Może to wynikać z przepisów prawa (rzecz przewłaszczona należy do majątku spółki), jak i ze względów faktycznych (jedynie przedsiębiorstwo wchodzące w skład majątku wspólnego jest w stanie wykonać określoną usługę lub dzieło). M. Podleś, *Charakter prawny...*, s. 229. W starszej literaturze warto wspomnieć o odosobnionym poglądzie A. Kleina, który osobowość prawną spółki cywilnej wywodził posługując się konstrukcją osoby prawnej (podmiotowym stosunkiem prawnym). Autor ten uznał, że konstrukcja prawna spółek cywilnych, w szczególności kształt objętych nimi podmiotowych stosunków prawnych, nie różni się w swej istocie co do składników i przedmiotu regulacji od konstrukcji osób prawnych. A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983, s. 108–124.

⁴² Na tę okoliczność wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w Wyroku z 15.10.2013 r., sygn. akt III AUa 198/13, niepubl., <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁴³ Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm., zwana dalej Op.

⁴⁴ Spółka cywilna jest uznawana m.in. za podatnika podatku akcyzowego, zob. Wyrok WSA w Szczecinie z 30.01.2014 r., sygn. akt I SA/Sz 1179/13, niepubl., www.orzeczenia.nsa.gov.pl, wraz z przywołaną w uzasadnieniu wyroku obszerną argumentacją popartą szeregiem orzeczeń sądów administracyjnych.

przepisu wskazuje, że wspólnik spółki cywilnej jest traktowany jako podmiot odrębny od spółki cywilnej. Ustawodawca posługuje się zwrotami: „wspólnik spółki odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką, w dalszej części przepisu jest natomiast mowa o odpowiedzialności „za zaległości podatkowe spółki”⁴⁵. Wykładnia językowa przepisu doprowadza do wniosku, że podmiotem pierwotnie odpowiedzialnym za zaległości podatkowe jest spółka, zaś wspólnik jest osobiście odpowiedzialny wraz ze spółką i pozostałymi wspólnikami w sposób subsydiarny. Analizując natomiast przywołany przepis, z perspektywy jego umiejscowienia w ustawie, należy podkreślić, że art. 115 znajduje się w dziale III Ordynacji, w rozdziale 15 zatytułowanym *Odpowiedzialność osób trzecich*⁴⁶. Ponadto zgodnie z pierwszym przepisem tego rozdziału „w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie” (art. 107 § 1 Op). Umiejscowienie przepisu o odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej w rozdziale dotyczącym odpowiedzialności osób trzecich, prowadzi do wniosku, że wspólnik spółki cywilnej jest traktowany jak osoba trzecia wobec podatnika należności, jakim jest spółka cywilna. Ponadto należy wskazać, że art. 115 Op traktuje wspólnika spółki cywilnej identycznie jak wspólnika odpowiadającego bez ograniczeń za zobowiązania spółki osobowej prawa handlowego. Spółki osobowe prawa handlowego są tzw. ułomnymi osobami prawnymi, posiadającymi zdolność prawną. Przepis Op nie różnicuje zasad odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej oraz wspólników spółek osobowych, a to oznacza, że spółka cywilna, podobnie jak pozostałe spółki wymienione w art. 115 Op, posiada na gruncie tej ustawy przymiot podatnika (odpowiednio płatnika składek). Warto również podkreślić, że odpowiedzial-

⁴⁵ Przy dokonywaniu wykładni przepisów prawa podatkowego należy stosować inne reguły aniżeli przy interpretacji przepisów prawa prywatnego. Prawo podatkowe jest prawem ingerencyjnym, które powołuje do życia stosunki społeczne nieistniejące poza nim. Wykładnia językowa jest w prawie podatkowym podstawowym, choć nie jedynym rodzajem wykładni niezbędnym do ustalenia treści przepisów prawa. Sens słów użytych przez ustawodawcę ma kluczowe znaczenie, gdyż w państwie prawnym realizującym zasady pewności i sprawiedliwości, nie można dokonywać takiej wykładni przepisów prawa podatkowego, która byłaby sprzeczna z tym sensem. Formuła słowna jest bowiem granicą wszelkiego dopuszczalnego sensu. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012, s. 119–125. Podobne zasady dotyczą interpretacji przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego, które ze względu na swoją istotę i konstrukcję winny podlegać ścisłej wykładni. Nie powinno się do nich stosować wykładni celowościowej, funkcjonalnej lub aksjologicznej w opozycji do wykładni językowej, jeżeli ta ostatnia prowadzi do jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych. Zob. Wyrok SN z 14.05.2012 r., sygn. akt I UK 400/11, niepubl., www.sn.pl.

⁴⁶ Zasady odpowiedzialności podatnika i płatnika zostały natomiast uregulowane w rozdziale 2 Ordynacji o tytule *Odpowiedzialność podatnika, płatnika i inkasenta*, w art. 26–32 ustawy.

ność majątkiem osobistym wspólników spółki cywilnej wynika z decyzji organu podatkowego. Decyzja organu podatkowego ma charakter konstytutywny i jest podstawą odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej (art. 108 § 1 Op). Co więcej, odpowiedzialność wspólnika spółki cywilnej ma charakter subsydiarny, na co wskazuje art. 108 § 4 Op, zgodnie z którym „egzekucja zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej może być wszczęta dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna”.

Decyzja Zakładu, będąca przedmiotem oceny Sądu, nie była decyzją o odpowiedzialności osób trzecich – wspólników spółki cywilnej będącej płatnikiem składek, lecz decyzją określającą wysokość należności z tytułu nieopłaconych należności samego płatnika. Stroną postępowania przed Zakładem musiał być zatem płatnik tych składek. Analiza przywołanych powyżej przepisów u.s.u.s. dotyczących zakresu danych umożliwiających zgłoszenie płatnika składek wskazuje, że ustawodawca nie wprowadził mechanizmów jurydycznych umożliwiających zgłoszenie jako płatnika składek podmiotu zbiorowego – wspólników spółki cywilnej. Ponadto w większości przypadków, status spółki cywilnej jest zrównany ze statusem spółki jawnej i komandytowej. Podobnie jest na gruncie Op, a zwłaszcza tych przepisów, które znajdują zastosowanie do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. To oznacza, że *de lege lata* płatnikiem składek jest jednostka organizacyjna – spółka cywilna. Zdolność sądowa tego podmiotu, w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, jest powiązana z podmiotowością w zakresie ubezpieczeń społecznych i posiadaniem przymiotu płatnika składek. W doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych tę charakterystyczną cechę nazwano „odcinkową zdolnością prawną”⁴⁷.

Wnioski

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów u.s.u.s. oraz przepisów Op, do których ustawa odsyła nakazując odpowiednie stosowanie, istnieją podstawy prawne do tego, aby za płatnika składek uznać spółkę cywilną. Jednak

⁴⁷ O ile odcinkowa zdolność prawna występuje wyjątkowo w prawie cywilnym, to jest cechą typową i właściwą dla prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych. Z. Kubot, *Odcinkowa zdolność prawna pracodawcy w stosunkach pracy*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 181 i n.

decyzja Zakładu, określając stronę postępowania, czyli płatnika składek, winna zawierać imiona i nazwiska wszystkich współników spółki, oraz nazwę skróconą płatnika podaną w zgłoszeniu płatnika składek⁴⁸ i widniejącą w Centralnym Rejestrze Płatników prowadzonym przez Zakład. Z uwagi na brak jakiegokolwiek podmiotowości prawnej spółki cywilnej na gruncie prawa prywatnego, postępowanie dotyczące płatnika będącego spółką cywilną jest w istocie postępowaniem dotyczącym wszystkich współników tej spółki. Nie jest dopuszczalne wskazanie w decyzji Zakładu jedynie nazwy skróconej spółki cywilnej zgłoszonej dla płatnika składek. Do identyfikacji płatnika konieczne jest posłużenie się imieniem i nazwiskiem wszystkich współników spółki. Dlatego należy zgodzić się z oceną Sądu, że decyzja Zakładu wskazująca jako płatnika składek jedynie nazwę spółki cywilnej, była wadliwa. Analiza przywołanych w opracowaniu przepisów wskazuje na niespójność rozwiązań przepisów ogólnych oraz regulacji szczególnych z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pozostaje mieć nadzieję, że ta rozbieżność w definiowaniu płatnika składek nie będzie miała wpływu na sytuację prawną ubezpieczonych, których składki na ubezpieczenie społeczne dotyczą.

Literatura

- Antonów K., *Przedmiotowe, konstytucyjne i procesowe przesłanki uznania prawa zabezpieczenia społecznego za odrębną gałąź prawa*, w: *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi W. Muszalskiemu*, red: A. Patulski, K. Walczak, Warszawa 2009.
- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pojęcie oraz właściwości postępowań przed sądowych i ochrony cywilnoprawnej*, Warszawa 2011.
- Bińczycka-Majewska T., *Organizacja i finansowanie ubezpieczeń społecznych*, w: *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.
- Cholewa-Klimek M., *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2010.

⁴⁸ Dokumentcie ZPA stanowiącym załącznik nr 6 do Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23.10. 2009 r. w sprawie określenia wzorów zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, imiennych raportów miesięcznych i imiennych raportów miesięcznych korygujących, zgłoszeń płatnika, deklaracji rozliczeniowych i deklaracji rozliczeniowych korygujących, zgłoszeń danych o pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze oraz innych dokumentów (Dz.U. z 2014 r., poz. 1844 ze zm.).

- Frąckowiak J., *Konstrukcja prawna spółki cywilnej*, w: *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005.
- Górecki W., *Podmiotowość prawna spółki cywilnej. Zagadnienia wybrane*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 3.
- Hajn Z., *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5.
- Hajn Z., *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy – część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 6.
- Herbert A., *Spółka cywilna. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2008.
- Jędrasik-Jankowska I., *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Katner W., *Problemy funkcjonowania spółki cywilnej w nowej rzeczywistości prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2013.
- Klein A., *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1983.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, A. Jabłoński, Warszawa 2014.
- Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2007.
- Kubot Z., *Definicja płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6.
- Kubot Z., *Odcinkowa zdolność prawna pracodawcy w stosunkach pracy*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011.
- Lic J., *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2012.
- Miroszewski L., *Czy spółka cywilna jest pracodawcą?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 9.
- Miroszewski L., *Wspólnicy spółki cywilnej jako pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 11.
- Muszalski W., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Pacud R., *Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego*, Warszawa 2011.

- Pietrzykowski K., *Kodeks cywilny*, Warszawa 2005.
- Podleś M., *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2008.
- Podleś M., Siwik L., *Spółka cywilna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2009.
- Prusinowski P., *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 6.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2013.
- Rozstrzygnięcie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, red. Z. Góral, Warszawa 2013.
- Sanetra W., *Materialne i procesowe prawo ubezpieczeń społecznych*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 2000, nr 8.
- Sanetra W., *Stanowienie i stosowanie prawa z zakresu ubezpieczeń społecznych*, w: *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.
- Wąż P., *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 3.

Źródła prawa

- Ustawa z 19.11.1999 r. Prawo o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178 ze zm.).
- Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).
- Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2014 r., nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324 ze zm.).
- Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.).
- Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 121).
- Ustawa z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 128).
- Ustawa z 13.10.1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1314 ze zm.).
- Ustawa z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 591 ze zm.).

**A PRIVATE PARTNERSHIP AS A PAYER OF SOCIAL INSURANCE –
REMARKS ON THE FRINGE OF THE SUPREME COURT DECISION
OF 17 JUNE 2014, FILE REF. NO. II UZ 34/14**

Summary

The paper addresses the problem of whether a private partnership can be a payer of social security contributions. On the basis of private law, a private partnership is considered a relationship under civil law created by the partnership contract and not having any legal personality. Regulations belonging to public law are not so clear on this issue and to some extent confer upon a private partnership the capacity to take part in trading. Moreover, the provisions of the Law on Social Insurance System and the Tax Ordinance Act equate the status of a private partnership with commercial law partnerships. The issue of the capacity of a private partnership to act as a payer of social security contributions, and thus the existence of the capacity of this partnership to be a party in separate proceedings relating to social security, is not resolved uniformly in the jurisprudence of the Supreme Court. The arguments contained in the reasoning of the Supreme Court decision was based on the provisions of the Civil Code, the Labour Code and definitions of a trader contained in the current and previous laws. The study carries out an analysis of the social insurance law provisions, which are a special regulation and provide a basis for considering the private partnership, not its partners, as the payer of taxes and contributions.

Translated by Joanna Szyjewska-Bagińska

Keywords: private partnership, payer of contributions, social insurance law

Przemysław Zdyb*

Uniwersytet Szczeciński

DOREĘCZENIE ZASTĘPCZE W OGÓLNYM POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony został problematyce możliwości przyjęcia domniemania prawnego skutecznego doręczania pism w ogólnym postępowaniu administracyjnym, dokonanego w sposób zastępczy w przypadku nieobecności adresata. Analizie poddano przesłanki stawiane przez Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.) w art. 43 i 44, od których łącznego spełnienia przepisy prawne uzależniają uznanie doręczenia w tym trybie za rodzące skutek prawny. Z jednej strony obowiązujące regulacje mają na celu zapewnienie sprawnego postępowania administracyjnego, a z drugiej – mają zapewnić ochronę praw jednostki przed dowolnością działania organów administracji publicznej. Przedstawione zostało istniejące w tym zakresie orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz poglądy nauki prezentowane w literaturze przedmiotu.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, doręczanie pism

Doręczenia pism w postępowaniu administracyjnym stanowią istotny element prawidłowego działania organów administracji publicznej. Przy ich pomocy organy administracji publicznej uzewnętrzniają treść podejmowanych czynności procesowych, a tym samym umożliwiają zapoznanie się z nimi i ustosunkowanie

* Adres e-mail: pzdyb@mec.univ.szczecin.pl

się do nich podmiotom biorącym udział w postępowaniu. Normy Kodeksu postępowania administracyjnego regulujące doręczenie stanowią w istocie gwarancję przestrzegania przez organ administracji publicznej zasady demokratycznego państwa prawnego. Ich celem jest ochrona obywatela, w związku z czym nie mogą być one interpretowane na jego szkodę w sytuacji, gdy ten podejmuje wszelkie starania mające zapewnić mu prawo do wniesienia odwołania (zażalenia) od wydanego przez organ rozstrzygnięcia¹. Wynikająca z art. 39 k.p.a. zasada oficjalności doręczeń nakłada na organ prowadzący postępowanie administracyjne obowiązek dokonywania wszelkich doręczeń z urzędu. Strony czy inni uczestnicy w tym zakresie nie muszą składać żadnych wniosków². Zasada ta zabezpiecza uprawnienia stron i innych uczestników postępowania, służąc zrównaniu ich pozycji prawnej. Gwarantuje uzyskanie wiedzy o wszelkich czynnościach organu, przez co stwarza możliwość czynnego udziału w postępowaniu. Przepisy prawne zawarte w rozdziale 8 k.p.a. służą realizacji takich zasad ogólnych postępowania administracyjnego, jak: zasada budzenia zaufania uczestników postępowania administracyjnego do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), zasada czuwania przez organ administracji nad interesem strony i innych osób biorących udział w postępowaniu (art. 9 k.p.a.), zasada czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zasada pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.)³, zasada szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.) oraz ekonomii procesowej⁴.

Pojęcie doręczenia

Doręczenie definiowane jest jako czynność procesowa organu administracji publicznej, z którą przepisy Kodeksu wiążą skutki prawne⁵. Szerszą definicję

¹ Tak w uzasadnieniu Wyroku NSA z 30.01.2013 r., sygn. akt II OSK 1817/11; por. również Wyrok NSA z 4.04.2008 r., sygn. akt II GSK 3/08; Wyrok NSA z 6.11.2008 r., sygn. akt II GSK 436/08; Wyrok NSA z 28.04.2009 r., sygn. akt II GSK 887/08. Teksty orzeczeń bez wskazania innego adresu publikatora pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA) dostępnej pod adresem <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

² G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, A. Matan, *Doręczenie w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym*, Kraków 1998, s. 33.

³ P. Wajda, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2014, s. 182; J. Szuma, w: W. Sawczyn, J. Szuma, *Doręczenia w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Wrocław 2014, s. 20–22; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, w: *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 25.

⁴ G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, A. Matan, *Doręczenie...*, s. 32.

⁵ A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz Lex*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 356.

podaje A. Matan wskazując, że doręczenie to wyraźna, władcza, obligatoryjna, formalna i nieodwołalna czynność procesowo-techniczna właściwego organu administracji publicznej lub wykonującego funkcje zlecone, za pomocą której przekazuje się pisma adresatowi w postępowaniu administracyjnym, w sposób prawem przewidziany, z którą to czynnością prawo wiąże określone skutki prawne⁶. J. Borkowski definiuje doręczenie pisma jako czynność materialno-techniczną⁷ powodującą skutki prawne przez fakty (co wynika z natury tej czynności). Jak dalej wskazuje „czynności materialno-techniczne doręczenia uregulowane w KPA są sformalizowane i to aż do granic kazuistyki unormowań, co jest nieodzowne z uwagi na konieczność ścisłego określenia faktów powodujących skutek prawny. Ścisłe przestrzeganie tych wymagań formalnych należy do obowiązków organu administracyjnego, albowiem od skuteczności doręczenia zależą w wielu przypadkach uprawnienia procesowe lub materialnoprawne stron i innych uczestników postępowania, jak również od daty doręczenia określonych pism ciężać będą na nich obowiązki, zaniechanie wykonania których może pociągać za sobą zastosowanie środków przymusu administracyjnego, a nawet sankcji karnych”⁸. W tym kontekście trafnie zauważa A. Błaś, że: „związanie czynności faktycznych normami jedynie kompetencyjnymi nie zapewnia wystarczającej ochrony praw i wolności obywateli. Aby mówić o pełniejszej ochronie tych praw i wolności i aby zabezpieczyć przed samowolnym nakładaniem obowiązków, konieczne jest związane czynności faktycznych normami prawa materialnego i normami prawa procesowego. Nadto musi istnieć możliwość sądowej kontroli czynności faktycznych podejmowanych w tej sferze”⁹. Stąd tak ważnym jest zachowanie wszelkich wymogów stawianych doręczeniu, by można je było uznać za skuteczne.

Przedmiotem doręczeń są pisma, przez które rozumieć należy wezwania, zawiadomienia, sporządzoną na piśmie decyzję lub postanowienie¹⁰. Adresatami pism mogą być osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne i organizacje społeczne mające status strony tego postępowania, ale również występować w nim

⁶ A. Matan, w: G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 428–429.

⁷ Czynności materialno-techniczne, obok działań społeczno-realizatorskich, należą do czynności faktycznych, będących jednymi z prawnych form działania administracji. A. Wiktorowska, w: *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 330–331.

⁸ J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 253–255.

⁹ A. Błaś, *Czynności faktyczne organów administracji publicznej*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 510.

¹⁰ Wyrok WSA w Opolu z 5.06.2014 r., sygn. akt II SA/Op 137/14.

w charakterze uczestnika na prawach strony, świadka, biegłego czy osób, u których znajduje się przedmiot oględzin. Od chwili doręczenia, zgodnie z art. 110 k.p.a., organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany, co oznacza, że nie może już jej zmienić dowolnie, ale tylko w sposób i w formach przewidzianych prawem. Ponadto, stosownie do treści art. 129 § 2 k.p.a., od daty doręczenia decyzji rozpoczyna bieg termin do wniesienia odwołania¹¹. Tak samo dotyczy to chwili związania postanowieniem czy biegu terminu do wniesienia zażalenia (zgodnie z art. 126 oraz 140 k.p.a.).

Podmioty dokonujące doręczeń

Podmiotami doręczającymi pisma są zgodnie z art. 39 k.p.a. operator pocztowy¹² w rozumieniu ustawy z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe¹³, pracownicy organu administracji publicznej oraz inne upoważnione osoby lub organy. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, przywołany przepis nie ustanawia wiążącej organ kolejności wyboru osoby doręczającej, jednak doręczanie pism przez pracowników organu albo inne upoważnione osoby lub organy powinno być ograniczone tylko do szczególnie uzasadnionych przypadków¹⁴.

Dodany do Kodeksu postępowania administracyjnego art. 39¹ k.p.a.¹⁵ przewiduje również możliwość dokonywania przez organ doręczeń za pomocą środków komunikacji elektronicznej¹⁶. Warunkiem, który musi zostać spełniony, by organ mógł skutecznie doręczać pisma tą drogą, jest konieczność podjęcia przez stronę lub innego uczestnika postępowania stosownego działania: czy to poprzez złożenie podania w formie dokumentu elektronicznego na elektroniczną

¹¹ Wyrok NSA z 29.01.2014 r., sygn. akt II OSK 2287/13.

¹² Określana dalej mianem „ustawa – Prawo pocztowe”. Zgodnie z art. 3 pkt 12 tej ustawy operatorem pocztowym jest przedsiębiorca uprawniony do wykonywania działalności pocztowej, na podstawie wpisów do rejestru przedsiębiorców pocztowych.

¹³ Dz.U. z 2012 r., poz. 1529.

¹⁴ A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks ...*, s. 358.

¹⁵ Przepis dodany Ustawą z 17.01.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2005 r., nr 64, poz. 565 ze zm.).

¹⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 5 Ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2013 r., poz. 1422 ze zm.) przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

skrzynkę podawczą organu, wystąpienie do organu z wnioskiem o takie doręczenie, czy wyrażenie zgody na doręczenie pism w postępowaniu za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W każdym z tych przypadków strona bądź uczestnik powinien wskazać adres elektroniczny do doręczeń.

Sposoby doręczeń pism w postępowaniu administracyjnym

Doktryna wyróżnia dwa sposoby doręczeń: doręczenie właściwe oraz doręczenie zastępcze¹⁷. W świetle przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego podstawowym sposobem doręczeń pism osobom fizycznym jest doręczenie właściwe, określane również mianem doręczenia zwykłego¹⁸ czy bezpośredniego¹⁹. Polega on na dostarczeniu pisma konkretnej osobie, a zatem – do rąk własnych adresata. Zgodnie z art. 42 § 1 k.p.a., pisma w postępowaniu administracyjnym doręcza się osobom fizycznym w ich mieszkaniu lub miejscu pracy. Pisma mogą być doręczane również w lokalu organu administracji publicznej, a w razie koniecznej potrzeby w każdym miejscu, gdzie się adresata zastanie. Natomiast doręczenie właściwe pism adresowanych do jednostek organizacyjnych i organizacji społecznych następuje w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism (art. 45 k.p.a.).

Z analizy treści art. 42–45 k.p.a. wynika, że doręczenie właściwe powinno stanowić regułę. Inne dozwolone przypadki doręczeń stanowią wyjątek od powyższej zasady, a zatem przepisy regulujące te kwestie muszą podlegać interpretacji ścisłej.

Doręczenie zastępcze, określane również mianem subsydiarnego, większość autorów²⁰ oraz sądów administracyjnych²¹ odnosi zarówno do doręczenia

¹⁷ J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 261. Pogląd ten podziela również G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 454.

¹⁸ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 290.

¹⁹ Wyrok NSA z 27.08.2014 r., sygn. akt I OSK 720/14.

²⁰ E. Iserzon, w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 122; Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995, s. 132; A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks ...*, s. 376; R. Kędziora, *Kodeks...*, s. 290; A. Krawiec, w: *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 214; P. Wajda, w: *Kodeks...* red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 213.

²¹ Por. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 4.06.2014 r., sygn. akt II SA/Bd 416/14; Wyrok NSA z 8.05.2014 r., sygn. akt II OSK 2934/12; Wyrok NSA z 17.08.2011 r., sygn. akt II GSK 794/10; Wyrok WSA w Szczecinie z 28.11.2013 r., sygn. akt I SA/Sz 484/13.

opisanego w art. 43 k.p.a. mającego zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych, jak również do wskazanego w art. 44 k.p.a. i dotyczącego złożenia pisma dla adresata, będącego osobą fizyczną albo jednostką organizacyjną (organizacją społeczną) w placówce pocztowej albo w urzędzie gminy (art. 45 w zw. z art. 44 k.p.a.). Zdaniem J. Borkowskiego jednak nie jest to zasadne, bowiem doręczenie z art. 44 k.p.a. ma przeciwdziałać tamowaniu postępowania i nakazuje przyjąć skutek doręczenia, nawet gdy faktycznie pismo do adresata nie dotrze. Stąd określa uregulowanie zawarte w tym przepisie mianem doręczenia mieszanego, bowiem „czynności przewidziane przepisem mogą przynieść skutek taki sam, jak doręczenie zastępcze albo spowodują możliwość przyjęcia fikcji doręczenia, co w obu przypadkach usunie przeszkodę w dalszym prowadzeniu postępowania w sprawie”²².

Doręczenie zastępcze z art. 43 k.p.a.

Przepis art. 43 k.p.a. stosowany jest w wypadku nieobecności adresata w mieszkaniu uniemożliwiającej bezpośrednio doręczenie mu pisma. Instytucja doręczenia zastępczego z art. 43 k.p.a. ma subsydiarny charakter w relacji do doręczenia właściwego z art. 42 k.p.a.²³ By organy mogły skorzystać z instytucji doręczenia zastępczego na podstawie art. 43 k.p.a., wcześniej musi dojść do nieskutecznej próby doręczenia pisma adresatowi z art. 42 k.p.a.²⁴ W przeciwnym razie doręczenie przez organ pisma adresatowi na podstawie normy z art. 43 k.p.a., bez wcześniejszej próby doręczenia na podstawie normy z art. 42 k.p.a., stanowić będzie naruszenie porządku prawnego²⁵.

Jak wyraźnie podkreśla się w orzecznictwie, warunkiem skuteczności doręczenia zastępczego jest spełnienie łącznie wszystkich przesłanek przewidzianych w tym przepisie. Po pierwsze, musi wystąpić warunek, aby adresat był nieobecny w domu, i po drugie – pismo można doręczyć tylko dorosłemu domownikowi, sąsiadowi lub dozorczy domu, a osoba ta musi przyjmując pismo osobiście oraz za pokwitowaniem, o ile podjęła się oddania pisma

²² J. Borkowski, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 264.

²³ P. Wajda, w: *Kodeks...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 206, tak też w Wyroku NSA z 17.07.2013 r., sygn. akt II FSK 2028/12; Postanowienie NSA z 4.04.2013 r., sygn. akt II GSK 426/13.

²⁴ Wyrok WSA w Kielcach z 15.01.2009 r., sygn. akt I SA/KE 431/08; Wyrok NSA z 28.05.1997 r., sygn. akt I SA/GD 1424/96.

²⁵ Wyrok WSA w Łodzi z 5.11.2008 r., sygn. akt III SA/ŁD 390/08; Wyrok NSA z 28.03.2007 r., sygn. akt II FSK 453/06.

adresatowi²⁶. Warto tu również wskazać, że formy doręczenia zastępczego pism procesowych odnoszą się tylko do doręczania pism adresatowi w mieszkaniu. Doręczenie pisma osobie fizycznej w jej miejscu pracy może być dokonane wyłącznie do rąk adresata, bowiem przepisy prawa nie przewidują doręczenia zastępczego w miejscu pracy²⁷.

Mieszkaniem w rozumieniu art. 42 § 1 k.p.a. jest miejsce, w którym adresat przebywa z zamiarem dłuższego (a nie krótkotrwałego) pobytu, umożliwiające doręczenie mu pisma²⁸. Nieobecność adresata oznacza jedynie czasową nieobecność adresata w mieszkaniu niespowodowaną zmianą miejsca zamieszkania czy pobytu²⁹. Okoliczność ta musi być każdorazowo znana organowi prowadzącemu postępowanie, aby możliwe było doręczenie przede wszystkim bezpośrednio do rąk adresata. Zapewnieniu tego warunku służy regulacja zawarta w art. 63 § 2 k.p.a. ustanawiająca wymóg wskazania swego adresu przez stronę składającą podanie. Art. 41 § 1 k.p.a. zobowiązuje z kolei stronę do zawiadamiania organu w toku postępowania o każdej zmianie swego adresu. W przypadku zaniedbania tego obowiązku doręczenie pisma pod dotychczasowym adresem ma skutek prawny (art. 41 § 2 k.p.a.). Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, „zestawienie tych unormowań, przy jednoczesnym braku legalnych definicji użytych w nich pojęć «mieszkanie» i «adres», pozwala przyjąć, że mogą być one traktowane zamiennie i nie muszą być tożsame z miejscem zameldowania na pobyt stały bądź stałego zamieszkania, gdyż w świetle art. 63 § 2 i 41 § 1 k.p.a. adresem strony jest miejsce, gdzie strona faktycznie przebywa i w którym będzie możliwe, zgodnie z jej wolą, doręczenie pism urzędowych do niej adresowanych”³⁰. Organ ma natomiast obowiązek prowadzić postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia prawidłowego adresu strony, gdy wszczyna postępowanie z urzędu. Mając na uwadze ustanowioną w art. 7 i 9 k.p.a. zasadę praworządności oraz obowiązek informowania strony przez organ administracji, nie jest dopuszczalne, aby strona postępowania, wszczętego przez organ z urzędu, ponosiła negatywne konsekwencje mające związek z niewyjaśnieniem okoliczności

²⁶ Wyrok NSA z 23.11.2013 r., sygn. akt I OSK 2349/12.

²⁷ Wyrok NSA z 17.03.2009 r., sygn. akt II OSK 1297/08.

²⁸ Postanowienie SN z 27.10.2009 r., sygn. akt II UK 81/09.

²⁹ A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks ...*, s. 372.

³⁰ Wyrok WSA w Olsztynie z 3.12.2013 r., sygn. akt II SA/OI 924/13.

mających znaczenie dla wyboru adresu, na który w sprawie należy dokonywać doręczeń stronie³¹.

Kwestią, nad którą również pochylały się sądy administracyjne, było zagadnienie procedury doręczania pism administracyjnych po dokonaniu przez stronę zmiany adresu do doręczeń. Nie ulega wątpliwości, że strona może żądać doręczania jej korespondencji pochodzącej od organu na dowolny adres. Wskazanie organowi adresu „do doręczeń”, nie będącego adresem miejsca zamieszkania lub pracy powoduje, że dyspozycja art. 42 § 1 w zw. z art. 43 k.p.a. nie znajdzie zastosowania³². W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w sytuacji, gdy strona postępowania administracyjnego wskazuje adres do doręczeń, który jest inny niż jej adres zamieszkania, to należy przyjąć, że wszystkie dorosłe osoby zamieszkujące pod wskazanym adresem do doręczeń są upoważnione do odbioru korespondencji kierowanej przez organ na ten adres. Przepis art. 43 k.p.a. nie ma zastosowania w przypadku doręczenia pisma na wskazany przez stronę adres do doręczeń, gdyż doręczenie zastępcze pism w trybie art. 43 k.p.a. odnosi się tylko do doręczania pism adresatowi we wskazanym przez niego miejscu zamieszkania. Twierdzenie, że osoba, która zamieszkuje pod adresem wskazanym przez stronę jako adres do doręczeń, nie jest dorosłym domownikiem w rozumieniu art. 43 k.p.a., w przypadku, gdy sama strona podaje inny adres zamieszkania, jest samo w sobie sprzeczne, jak również nieuprawnione w świetle art. 43 k.p.a.³³

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu status „domownika” jest oceniany niejednolicie. W niektórych wyrokach NSA przypisuje taki status zamieszkującym z adresatem w jednym mieszkaniu lub domu jego dorosłym krewnym i powinowatym³⁴. Oznacza to, że nie każdą pełnoletnią osobę spokrewnioną z adresatem można uznać za dorosłego domownika, któremu można oddać przesyłkę przeznaczoną dla określonej osoby. Warunkiem koniecznym jest, aby osoba spokrewniona z adresatem pisma zamieszkiwała pod wskazanym adresem, nawet jeżeli nie jest tam zameldowana. Natomiast osoby obce adresatowi nie są jego domownikami nawet, gdy mieszkają w tym samym domu lub mieszkaniu (np. jako lokatorzy), chyba że zostały przez adresata włączone do wspólnoty

³¹ Wyrok NSA z 9.04.2014 r., sygn. akt I OSK 2341/12.

³² Wyrok NSA z 20.02.2014 r., sygn. akt II OSK 2159/12.

³³ Wyrok NSA z 24.01.2014 r., sygn. akt II OSK 2017/12.

³⁴ Wyrok NSA z 9.09.2011 r., sygn. akt II OSK 1333/10; A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks ...*, s. 373.

domowej i prowadzą z nim (jego rodziną) wspólne gospodarstwo domowe³⁵. W innych orzeczeniach sądy wskazują, że „językowe brzmienie pojęcia «domownik» wskazuje właśnie, że będzie to stały mieszkaniec lokalu lub domu, człowiek razem z adresatem mieszkający, np. członek rodziny, współlokator, pracownik domowy”³⁶. Stąd też P. Wajda wskazuje, że z uwagi na rozbieżności w orzecznictwie, jak też „charakter i dynamikę zachodzących procesów społecznych, które niejednokrotnie znacząco wyprzedzają prawodawstwo, należałoby opowiedzieć się za każdorazowym określaniem desygnatów pojęcia dorosły domownik na gruncie konkretnego przypadku w ramach danej sprawy administracyjnej, co miałyby odbywać się przy równoczesnym zastosowaniu ogólnych kryteriów klasyfikacji wynikających z przytoczonych powyżej orzeczeń”³⁷.

Pojęcie „dorosłego” także nie zostało w art. 43 k.p.a. zdefiniowane. W orzecznictwie i doktrynie zgodnie jednak przyjmuje się, że termin „dorosły” w rozumieniu art. 43 k.p.a. oznacza to samo, co „pełnoletni” użyty w art. 10 k.c.³⁸ Uregulowanie to ma na celu zagwarantowanie stronie postępowania administracyjnego, że korespondencja kierowana na jej imię i nazwisko dotrze do jej wiadomości. Należy uznać zatem za całkowicie zrozumiałe, że doręczenia pisma stronie może się podjąć wyłącznie osoba pełnoletnia, czyli taka, która nabyła pełnię praw publicznych, a tym samym ponosi całkowitą odpowiedzialność za swoje czyny³⁹. Doręczenie pisma domownikowi małoletniemu nie jest prawnie skuteczne⁴⁰. W przypadku odebrania korespondencji przez osobę niepełnoletnią, strona postępowania administracyjnego może w celu obrony własnych interesów skutecznie podnieść zarzut wadliwego doręczenia korespondencji w tym trybie i obalić domniemanie doręczenia zastępczego⁴¹. W orzecznictwie i w doktrynie zwraca się uwagę, że w sytuacji, kiedy doręczenie – niezgodnie z wymogami art. 43 k.p.a. – dokonane zostało do rąk niepełnoletniego domownika, ale domownik ten nie-

³⁵ Wyrok NSA z 27.08.2014 r., sygn. akt I OSK 720/14.

³⁶ Wyrok NSA z 26.01.2010 r., sygn. Akt I OSK 159/09.

³⁷ P. Wajda, w: *Kodeks...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 209.

³⁸ Postanowienie NSA, Ośrodek Zamiejscowy w Poznaniu z 3.12.1993 r., sygn. akt SA/Po 1931/1993; Wyrok NSA z 17.05.1999 r., sygn. akt II SA 447/1999.

³⁹ Postanowienie NSA z 15.11.2013 r., sygn. akt I OZ 1082/13.

⁴⁰ P. Wajda, *Kodeks...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 207.

⁴¹ Wyrok NSA z 5.11.2010 r., sygn. akt II GSK 948/09; Wyrok NSA z 8.02.2011 r., sygn. akt I OSK 1749/10; Wyrok WSA w Opolu z 26.05.2011 r., sygn. akt II SA/OP 129/11; a także J. Borkowski, *Doręczenia*, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, Warszawa 2009, s. 244; L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2002, s. 77.

zwłocznie przekazał pismo adresatowi, a sam adresat nie kwestionuje faktu terminowego doręczenia, nawet wprost to potwierdza, a co więcej – strona w ustawowym terminie dokona czynności (wniesienie odwołanie, złożony skargę), uznać należy, że uchybienie procedurze doręczenia zastępczego nie miało wpływu na skuteczność doręczenia.⁴² Należy zwrócić uwagę, że doręczający winien sprawdzić, czy odbiorca przesyłki faktycznie ukończył 18 lat i jest tym samym uprawniony do jej odbioru w imieniu adresata. Stosownie do art. 112 k.c. zdanie drugie, przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa z początkiem ostatniego dnia, który swoją datą odpowiada dniu urodzenia.

Za sąsiada uznaje się osobę, która mieszka w pobliżu adresata, na terenie graniczącym z jego terenem. W każdym konkretnym przypadku podmiot doręczający musi zatem uwzględnić specyfikę zamieszkania adresata. Sąsiadem może być osoba mieszkająca w tym samym budynku czy też w budynku będącym w najbliższym otoczeniu domu adresata⁴³. Odebranie przesyłki przez osobę przebywającą w domu adresata, lecz zamieszkującą pod innym adresem należy traktować jako zobowiązanie się do oddania pisma adresatowi jako „sąsiad”, a dla skuteczności takiego doręczenia wymagane jest pozostawienie zawiadomienia u adresata poprzez umieszczenie zawiadomienia w oddawczej skrzynce pocztowej, lub gdy to nie jest możliwe, w drzwiach mieszkania (art. 43 zd. drugie k.p.a.)⁴⁴. Dozorca domu oznacza natomiast osobę, której zlecono pilnowanie, doglądanie domu, przy czym czynności te wykonywane są w sposób ciągły⁴⁵. Do grona takich osób zalicza się ochroniarzy, zarządców nieruchomości, recepcjonistów, konserwatorów⁴⁶.

Kolejnymi przesłankami, które muszą zostać spełnione, by doręczenie zastępcze uznane być mogło za skuteczne, jest dobrowolne podjęcie się oddania pisma adresatowi przez odbierającego i dokonanie pokwitowania. W orzecznictwie wskazuje się, że norma prawna zawarta w przepisie art. 43 k.p.a. nie

⁴² Tak w postanowieniu NSA z 7.08.2009 r., sygn. akt I OSK 995/09; Wyrok NSA z 5.11.2010 r., sygn. akt II GSK 948/09; Wyrok NSA z 8.02.2011 r., sygn. akt I OSK 1750/10; Wyrok NSA z 1.12.2011 r., sygn. akt II FSK 1424/10; Wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2012 r., sygn. akt II SA/WA 1383/12; Wyrok WSA w Gliwicach z 3.06.2015 r., sygn. akt I SA/GI 1135/14 oraz B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2006, s.183.

⁴³ G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 451.

⁴⁴ Wyrok NSA z 5.10.2007 r., sygn. akt II OSK 1109/06.

⁴⁵ G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 451.

⁴⁶ P. Wajda, w: *Kodeks...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 209.

wymaga, aby „podjęcie się oddania pisma adresatowi” miało formułę wyraźnego oświadczenia, z którego treści wynika zgoda odbiorcy na przyjęcie pisma i zobowiązanie do osobistego oddania go adresatowi. Dla skutecznego doręczenia pisma wystarczy, aby na podpisywanym przez domownika potwierdzeniu odbioru pisma znajdowała się informacja, że doręczenie następuje, jeżeli osoba ta podjęła się oddania pisma adresatowi. Określony w art. 43 k.p.a. sposób doręczenia zastępczego pisma opiera się bowiem na domniemaniu, że osoba wskazana na potwierdzeniu odbioru jako domownik adresata, kwitująca odbiór pisma, przyjęła je w celu oddania adresatowi oraz że pismo to zostało mu doręczone⁴⁷. Pokwitowanie złożone przez dorosłego domownika na dowodzie doręczenia jest następstwem aktu woli, jakim jest podjęcie się przez tę osobę oddania adresatowi pisma. Stanowi ono uzewnętrznienie podjętej wcześniej przez odbierającego pismo woli przekazania przesyłki adresatowi⁴⁸. Jeżeli na odwrocie poświadczenia odbioru pisma nie podkreślono, że doręczenia dokonano dorosłemu domownikowi, zaznaczając lub wskazując jednocześnie, że osoba ta podjęła się oddać przesyłkę adresatowi, to doręczenie nie spełnia wymogów z art. 40 § 1 ani z art. 43 k.p.a.⁴⁹

Zgodnie z art. 46 k.p.a., osoba odbierająca pismo powinna złożyć swój podpis i wskazać datę doręczenia. W przypadku doręczenia zastępczego w treści pokwitowania należy wskazać, kim jest osoba, która odebrała pismo zamiast adresata⁵⁰. Samodzielne stwierdzenie przez doręczyciela daty odbioru oraz wskazanie osoby, która odebrała pismo, może mieć miejsce w przypadku, gdy odbierający nie może się podpisać. W tej sytuacji doręczający jest obowiązany wskazać osobę, która odebrała pismo, co polega na podaniu imienia i nazwiska tej osoby oraz określeniu, czy jest to adresat czy też jego dorosły domownik albo sąsiad lub dozorca domu (stosownie do art. 43 k.p.a.). Wówczas dodatkowo doręczający wskazuje przyczynę braku podpisu⁵¹.

Jeżeli pismo doręczono sąsiadowi lub dozorczy, to zawiadamia się o tym adresata umieszczając zawiadomienie w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy to nie jest możliwe, w drzwiach mieszkania. Brak takiego zawiadomienia powo-

⁴⁷ Wyrok NSA z 8.11.2007 r., sygn. akt II GSK 192/07; Wyrok NSA z 17.11.2009 r., sygn. akt II GSK 208/09; Wyrok NSA z 18.01.2012, sygn. akt II OSK 2070/10.

⁴⁸ Wyrok NSA z 23.09.2009 r., sygn. akt II GSK 60/09.

⁴⁹ Postanowienie NSA z 20.05.2014 r., sygn. akt I OSK 1099/14.

⁵⁰ Wyrok NSA z 14.03.2007 r., sygn. akt II GSK 315/06; Postanowienie NSA z 23.09.2014 r., sygn. akt II GSK 2120/14.

⁵¹ Wyrok WSA w Szczecinie z 23.10.2013 r., sygn. akt II SA/Sz 554/13.

duje nieskuteczność doręczenia pisma⁵². Nie pozostawia się jednak zawiadomienia, gdy pismo doręczono dorosłemu domownikowi.

Przewidziana w art. 43 k.p.a. zastępcza forma doręczenia pisma rodzi domniemanie prawne (*praesumptio iuris*), że pismo zostało doręczone adresatowi⁵³. Domniemanie to powstaje tylko wtedy, gdy pewny jest fakt, iż pismo to zostało doręczone jednej z osób wymienionych w przepisie z art. 43 k.p.a. Od daty doręczenia zastępczego rozpoczyna się bieg terminu do wniesienia odwołania (zażalenia, zarzutów), gdyż pokwitowanie odbioru decyzji (postanowienia, tytułu wykonawczego) przez osobę w tym trybie uznaje się jako doręczenie jej adresatowi. Domniemanie to może zostać obalone, gdy adresat udowodni, że pomimo zastosowania zastępczej formy doręczenia pismo nie zostało mu doręczone z przyczyn od niego niezależnych. Do takich przyczyn można m.in. zaliczyć takie okoliczności, jak niewywiązanie się dorosłego domownika, sąsiada lub dozorca z przyjętego zobowiązania doręczenia pisma adresatowi, pozostawanie adresata przez dłuższy czas w podróży poza miejscem zamieszkania⁵⁴. Należy jednak pamiętać, że jeśli osoba, do rąk której dokonano doręczenia zastępczego nie powiadomiła adresata o decyzji (postanowieniu, tytule wykonawczym) w terminie do wniesienia odwołania (zażalenia, zarzutów), to zaniechanie tej osoby wywołuje skutki dla adresata rozstrzygnięcia i nie stanowi okoliczności uprawdopodobniającej, że uchybienie terminowi do wniesienia odwołania przez adresata nastąpiło bez jego winy⁵⁵. Kwestionowanie domniemanie doręczenia zastępczego może dotyczyć zarówno sytuacji, gdy wadliwość doręczenia jest widoczna już na tle treści samego pokwitowania, jak też odmiennej kwestii, jaką jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego mającego służyć udowodnieniu nieskuteczności doręczenia stwierdzonego pokwitowaniem, którego treść nie nasuwa żadnych zastrzeżeń, zaś adresat, przecząc okolicznościom, jakie ono stwierdza, zmierza do obalenia domniemanie skuteczności doręczenia. Prawidłowe pokwitowanie (potwierdzenie) odbioru przesyłki stwarza jedynie

⁵² Wyrok NSA z 23.09.2009 r., sygn. akt I OSK 1359/08; Wyrok WSA w Warszawie z 20.11.2012 r., sygn. akt I SA/Wa 1868/12.

⁵³ P. Wajda, w: *Kodeks...*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, s. 212; Wyrok WSA w Krakowie z 29.03.2011 r., sygn. akt II SA/Kr 1491/10.

⁵⁴ Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 7.05.2007 r., sygn. akt I SA/Wa 56/07; Wyrok NSA z 16.11.2010 r., sygn. akt II OSK 1754/09.

⁵⁵ Wyrok WSA w Białymstoku z 18.06.2013 r., sygn. akt I SA/Bk 159/13; Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 4.07.2013 r., sygn. akt II SA/Go 446/13; Wyrok WSA w Poznaniu z 21.08.2013 r., sygn. akt III SA/Po 346/13.

domniemanie doręczenia, które może być jednak obalone przeciwdowodem. Dokument doręczenia nie stanowi wyłącznego dowodu na okoliczności w nim zawarte. Również w razie wątpliwości samego organu, czy okoliczności zawarte w dowodzie doręczenia odpowiadają rzeczywistości, koniecznym jest podjęcie z urzędu właściwych czynności sprawdzających i przeprowadzenie wszelkich potrzebnych dowodów⁵⁶.

Doręczenie z art. 44 k.p.a.

Zasadą w postępowaniu administracyjnym jest doręczenie pisma organu do rąk adresata, będącego osobą fizyczną (art. 42 k.p.a.). Możliwe jest także doręczenie, o którym mowa w art. 44 k.p.a. – tak zwane doręczenie zastępcze stwarzające domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) doręczenia (tzw. fikcja prawna doręczenia), przy czym zasady jego stosowania muszą być stosowane ściśle i uchybienie któremukolwiek z elementów procedury doręczenia zastępczego powoduje, że organ nie może skutecznie się powołać na domniemanie doręczenia⁵⁷. Domniemanie to nie ma również zastosowania w przypadku pisma błędnie zaadresowanego⁵⁸.

Pierwszą przesłanką skuteczności doręczenia określonego w art. 44 § 1 k.p.a. jest niemożność doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43 k.p.a. oraz w art. 45 k.p.a. na podstawie odesłania zawartego w tym przepisie. Niemożność ta obejmuje sytuacje, w których adresatowi będącemu osobą fizyczną nie doręczono pisma w żadnym z miejsc przewidzianych w art. 42 k.p.a., nie doręczono pisma żadnej z osób wymienionych w art. 43 k.p.a. bądź też nie doręczono pisma osobie uprawnionej w lokalu siedziby jednostki organizacyjnej lub organizacji społecznej (art. 45 k.p.a.). Należy przyjąć, że niemożność doręczenia w sposób wskazany w art. 42 k.p.a. dotyczy przypadków, w których podmiot doręczający nie zastał adresata pisma. Niemożność doręczenia zaś w sposób wskazany w art. 43 k.p.a. obejmuje zarówno sytuacje, w których doręczający nie zastał dorosłego domownika strony, jego sąsiada lub dozorcę, lecz także sytuacje, w których te osoby nie podjęły się oddania pisma adresatowi⁵⁹.

⁵⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 30.01.2013 r., sygn. akt II SA/Kr 1506/12.

⁵⁷ Wyrok NSA z 30.12.2013 r., sygn. akt I OSK 317/12.

⁵⁸ Wyrok NSA z 29.03.2012 r., sygn. akt I OSK 1233/11.

⁵⁹ A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks...*, s. 376; por. także Wyrok WSA w Warszawie z 6.01.2012 r., sygn. akt I SA/Wa 2104/11.

Drugą przesłanką jest przechowywanie pisma przez okres 14 dni w placówce operatora pocztowego⁶⁰ (gdy pismo doręczane jest przez tego operatora) albo w urzędzie właściwej gminy (miasta) w przypadku doręczenia pisma przez pracownika urzędu gminy (miasta) lub upoważnioną osobę lub organ. Trzecią przesłanką dla uznania prawidłowości doręczenia (art. 44 § 2 k.p.a.) jest umieszczenie zawiadomienia o pozostawieniu pisma wraz informacją o możliwości jego odbioru w terminie 7 dni w placówce operatora pocztowego. Przepis ten ustanawia wiążącą doręczyciela kolejność miejsc, w których należy umieścić zawiadomienie: najpierw w oddawczej skrzynce pocztowej, następnie na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w których adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, a w ostateczności – w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata⁶¹. Zgodnie z dyspozycją art. 44 § 3 k.p.a. w przypadku niepodjęcia przesyłki w terminie wskazanym w § 2, pozostawia się powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty pierwszego zawiadomienia. W wyroku z 16.02.2012 r. NSA⁶² wskazał, że nawet gdy powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki pozostawione zostało o jeden dzień wcześniej, to jednak wobec tego, że od daty pierwszego awiza (zawiadomienia) do dnia zwrotu do nadawcy upłynęło pełne 14 dni, to bez znaczenia jest fakt, że drugie awizowanie zostało dokonane przedwcześnie.

Dopiero po spełnieniu wszystkich powyższych warunków, na mocy art. 44 § 4 k.p.a., doręczenie uznaje się za dokonane z upływem czternastu dni od dnia pierwszego zawiadomienia, a pismo pozostawia się w aktach sprawy. Nie ma nawet na to wpływu sytuacja, w której adresat odbierze pismo na przykład piętnastego czy szesnastego dnia z placówki pocztowej, zanim nastąpi odesłanie pisma do nadawcy⁶³. Jeśli adresat odbierze pismo przed upływem tego terminu z placówki pocztowej czy urzędu gminy, to za datę doręczenia należy przyjąć dzień odbioru pisma⁶⁴.

⁶⁰ Przez placówkę operatora pocztowego, zgodnie z art. 3 pkt 15 ustawy – Prawo pocztowe, należy rozumieć jednostkę organizacyjną operatora pocztowego lub agenta pocztowego, w której można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub która doręcza adresatom przesyłki pocztowe lub kwoty pieniężne określone w przekazach pocztowych, albo inne wyodrębnione i oznaczone przez operatora pocztowego miejsce, w którym można zawrzeć umowę o świadczenie usługi pocztowej lub odebrać przesyłkę pocztową lub kwotę pieniężną określoną w przekazie pocztowym.

⁶¹ Wyrok WSA w Łodzi z 23.10.2014 r., sygn. akt III SA/Łd 584/14.

⁶² Wyrok NSA z 16.02.2012 r., sygn. akt I OSK 1944/11.

⁶³ Postanowienie NSA z 12.01.2012 r., sygn. akt II FSK 2916/11; Wyrok NSA z 17.07.2013 r., sygn. akt II FSK 2028/12.

⁶⁴ R. Kędziora, *Kodeks...*, s. 298; P. Wajda, w: *Kodeks...*, s. 219.

Warunkiem uznania pisma za doręczone jest spełnienie wszystkich wymogów płynących z przepisu art. 44 k.p.a. Musi też istnieć pewność co do tego, że nastąpiło prawidłowe zawiadomienie adresata o pozostawieniu przesyłki w oddawczym urzędzie pocztowym przez określony czas. Adresat powinien być zawiadomiony zarówno o pozostawieniu pisma, jak i miejscu, skąd może je odebrać i o terminie odbioru, a zwrotne potwierdzenie odbioru powinno być wypełnione czytelnie wraz z podpisem osoby doręczającej pismo. Jak wskazuje się w orzecznictwie, w świetle art. 44 § 4 k.p.a., ocena ziszczenia się skutku prawnego polegającego na uznaniu pisma za doręczone nie może być sformułowana wyłącznie w oparciu o stwierdzenie, iż pismo było przechowywane przez pocztę przez okres czternastu dni w jej placówce, lecz musi być powiązana także z ustaleniem, że w czasie biegu tego terminu zostały spełnione wszystkie pozostałe wymogi z art. 44 § 2 i 3 k.p.a.⁶⁵ Samo zamieszczenie na kopercie zawierającej przesyłkę lub na dowodzie potwierdzającym doręczenie pisma pieczęci operatora pocztowego i daty czy wzmianki o awizowaniu przesyłki, nie może być wystarczające do przyjęcia, że spełnione zostały przesłanki doręczenia ustanowione w art. 44 k.p.a. Bezwarunkowo konieczna jest adnotacja doręczyciela, że zawiadomił adresata o przesyłce w sposób przewidziany prawem⁶⁶. Podkreślić należy, że jeśli doręczenie decyzji nastąpiło w drodze tzw. doręczenia zastępczego wskazanego w art. 44 k.p.a., to skutek takiego doręczenia nastąpił, i nawet późniejsze, kolejne już w danej sprawie, doręczenie rozstrzygnięcia organu nie powoduje otwarcia dla strony na nowo terminu do zaskarżenia tego rozstrzygnięcia. Należy mu zaś przypisać jedynie walor informacyjny⁶⁷. Domniemanie prawne, że pismo zostało doręczone adresatowi, może zostać obalone, gdy adresat udowodni, że mimo zastosowania zastępczej formy doręczenia pismo nie zostało mu doręczone z przyczyn od niego niezależnych. Ciężar obalenia domniemania spoczywa jednak na stronie⁶⁸.

W wyroku z 31.05.2012 r. NSA⁶⁹ wyjaśnił, że procesowa instytucja doręczenia zastępczego polega nie tyle na domniemaniu, ile oparta jest na konstrukcji

⁶⁵ Wyrok NSA z 4.12.2012 r., sygn. akt II OSK 1367/11; Wyrok NSA z 30.12.2013 r., sygn. akt I OSK 316/12.

⁶⁶ Tak m.in. w: Wyrok NSA z 17.12.2008 r., sygn. akt II OSK 523/07; Postanowienie NSA z 23.04.2009 r., sygn. akt I OSK 405/09; Postanowienie NSA z 24.06.2009 r., sygn. akt I OZ 642/09; Postanowienie NSA z 9.02.2010 r., sygn. akt II GSK 1087/09; Wyrok NSA z 22.02.2012 r., sygn. akt II OSK 2329/10; Wyrok NSA z 19.06.2013 r., sygn. akt I OSK 406/13.

⁶⁷ Wyrok WSA w Rzeszowie z 12.06.2013 r., sygn. akt II SA/Rz 174/13.

⁶⁸ Wyrok NSA z 1.02.2011 r., sygn. akt II OSK 1098/10.

⁶⁹ Wyrok NSA z 31.05.2012 r., sygn. akt I OSK 2105/11.

fikcji prawnej poprzez uznanie, że nastąpiło doręczenie pisma, które *de facto* nie miało miejsca. Jednak warunkiem przyjęcia przez organ takiej fikcji prawnej, tj. uznania, iż nastąpiło doręczenie zastępcze, jest dysponowanie przez ten organ niebudzącym wątpliwości dowodem potwierdzającym, że przesłanki określone w art. 44 k.p.a. zostały spełnione. Takim dowodem dla organu nie jest wykazanie przez stronę, że nie otrzymała awiza, ale zwrotne potwierdzenie odbioru zawierające pełną informację, że adresat został zawiadomiony zarówno o pozostawieniu pisma, jak i o miejscu oraz terminie z datą i podpisem doręczyciela.

W wyroku z dnia 10.04.2002 NSA wskazał, iż „nie ma wątpliwości, że prawidłowo dokonane zastępcze doręczenie jest równoważne w skutkach z doręczeniem, gdzie dokument doręczany rzeczywiście trafia do rąk adresata tak, aby ten mógł się z nim zapoznać. Doręczenie zastępcze jest klasyczną fikcją niewątpliwie mającą rację bytu z punktu widzenia sprawności obrotu. Jednakże fikcja ta jest tylko o tyle zasadna, że u jej podstawy spoczywa założenie, iż co do samej zasady adresat może uzyskać dokument doręczony zastępczo i może się z nim zapoznać, jednakowoż z przyczyn leżących po jego stronie tego nie czyni”⁷⁰. W sytuacji, w której doręczenie nastąpiło niezgodnie z obowiązującymi przepisami, należy traktować je jako bezskuteczne, co oznacza, że termin do dokonania czynności nie rozpoczyna biegu. Strona nie musi więc składać wniosku o przywrócenia terminu, a jeżeli to uczyni, wniosek jest bezprzedmiotowy⁷¹. Jak trafnie ujmuje to G. Łaszczyca, doręczenie niezgodne z przepisami k.p.a. nie ma skutku prawnego, przez co nie zachodzi potrzeba stwierdzenia nieważności tej czynności, „tym bardziej, że k.p.a. nie przewiduje żadnej procedury służącej do eliminowania wadliwych czynności materialno-technicznych. Bezskuteczność czynności procesowej doręczenia prowadzi do obowiązku ponownego jej dokonania, a zatem powtórzenia tej czynności zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa”⁷².

Czyniąc na koniec konkluzje do powyżej przedstawionych wywodów, podkreślić raz jeszcze należy doniosłość znaczenia skutecznego doręczenia pism w postępowaniu administracyjnym. Normy zawarte w całym rozdziale 8 Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczącym doręczeń, w tym również w art. 43 i 44 k.p.a., z uwagi na ich ogólny cel stanowią w istocie gwarancje przestrzegania przez organ administracji publicznej zasady demokratycznego państwa

⁷⁰ Wyrok NSA z 10.04.2001 r., sygn. akt V SA 2002/00.

⁷¹ Wyrok WSA w Łodzi z 6.05.2009 r., sygn. akt III SA/Łd 12/09; Wyrok WSA w Poznaniu z 11.09.2013 r., sygn. akt IV SA/Po 606/13.

⁷² G. Łaszczyca, w: G. Łaszczyca, A. Matan, *Doręczenie...*, s. 30.

prawnego. Regulacje te mają chronić przed nadużyciami ze strony administracji i równocześnie zapewnić sprawny przebieg postępowania. Każda sytuacja naruszenia przez organ obowiązków doręczenia pisma adresatowi (a w szczególności doręczenia stronie decyzji czy postanowienia), która prowadzić może do obalenia domniemania skutecznego doręczenia, powinna być oceniana indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy oraz ewentualnych skutków procesowych dla podmiotu będącego adresatem decyzji, które to skutki spowodowane zostały nieprawidłowym doręczeniem pisma.

Literatura

- Błaś A., *Czynności faktyczne organów administracji publicznej*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Borkowski J., w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996.
- Borkowski J., w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2006.
- Iserzon E., w: E. Iserzon, J. Starościek, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Krawiec A., w: *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, wyd. 1, Warszawa 2013.
- Łaszczycza G., Matan A., *Doręczenie w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym*, Kraków 1998.
- Matan A., w: G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010.
- Szuma J., w: W. Sawczyn, J. Szuma, *Doręczenia w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Wrocław 2014.
- Wajda P., w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2014.
- Wierzbowski M., Wiktorowska A., w: *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011.
- Wiktorowska A., w: *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011.

Wróbel A., w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz Lex*, wyd. 5, Warszawa 2013.

Źródła prawa

Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2013 r., poz. 1422 ze zm.)

Ustawa z 17.01.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2005 r., nr 64, poz. 565 ze zm.).

Ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1529).

SUBSTITUTE SERVICE GENERAL ADMINISTRATIVE

Summary

This article is devoted to the issues of the acceptability of a legal presumption of effective serve of documents in the general administrative procedure made in the manner substitute in case of the absence of the addressee. Analysis covered the conditions imposed by the Code of Administrative Proceedings in article 43 and 44 of which the total compliance of the legislation make the classification of service in this mode, the emerging legal effect. On the one hand the current regulations are designed to ensure a efficient administrative proceedings, and on the other to protect the rights of the individuals against arbitrariness actions of public administration. In the article presented the existing case law in this area of provincial administrative courts and the Supreme Administrative Court and the views of modern science administrative proceedings law presented in the literature.

Translated by Przemysław Zdyb

Keywords: administrative procedure, service of documents

Eliza Grodzka*

Uniwersytet Szczeciński

**POWOŁYWANIE SIĘ NA ZASOBY PODMIOTÓW TRZECICH
W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU
W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO
ORAZ KIERUNEK ZMIAN W TYM ZAKRESIE**

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest wykazanie, że instytucja, o której mowa w art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹ (umożliwiająca poleganie na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych i ekonomicznych innych podmiotów w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu) jest potrzebna, albowiem ma wpływ na wzrost konkurencyjności wśród wykonawców, którzy, nie posiadając własnych zasobów wymaganych w postępowaniu, mogą wesprzeć się zasobami podmiotów trzecich. Na uwagę zasługuje fakt, iż pojawienie się takiego modelu wykazywania warunków udziału w postępowaniu przyczyniło się do kształtowania nowych form i reguł współpracy podmiotów udostępniających swoje zasoby z wykonawcami składającymi oferty, które nie zawsze (w praktyce) miały przełożenie na faktyczne udostępnienie zasobów, czyli na tzw. „realne ich udostępnienie”. W konsekwencji nierzadko wykonawcy, powołując się na wiedzę i doświadczenie innych podmiotów, realizowali zamówienia (np. roboty budowlane) bez wymaganego doświadczenia, a pisemne zobowiązania do udostępnienia zasobów załączane do ofert okazywały się być „fikcją”. Brak w ustawie mechanizmów i narzędzi wprowadzających odpowiedzialność za realizację

* Adres e-mail: eliza.grodzka@mwmlegal.pl

¹ Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., zwana dalej p.z.p.

zamówienia bez uczestnictwa podmiotu, na zasoby którego powoływano się w postępowaniu przetargowym, przyczynił się do wielu nadużyć ze strony wykonawców i był źródłem pojawienia się problemów związanych z egzekwowaniem przez zamawiających realizacji zamówienia przy udziale (wsparciu) podmiotów trzecich, na których to doświadczeniu polegano na etapie procedury.

Mając powyższe na względzie wskazać należało, że praktyka, jaka ukształtowała się na przestrzeni kilku lat obowiązywania przepisów umożliwiających poleganie na zasobach podmiotów trzecich, nie budzi zaufania dysponentów środków publicznych oraz nie gwarantuje realizacji zamówień przez podmioty posiadające wymagane na etapie przetargu kwalifikacje i umiejętności (np. wiedza i doświadczenie). Nieprawidłowości w tym zakresie, a także niejednolite orzecznictwo, wymusiły wprowadzenie nowych regulacji prawnych, które co do zasady są potrzebne, niemniej jednak w takim kształcie mogą okazać się trudne do stosowania.

Słowa kluczowe: prawo zamówień publicznych, zasoby, uczestnictwo, warunki udziału w postępowaniu, wiedza i doświadczenie

Aby stanąć do walki o zamówienie publiczne, wykonawcy muszą potwierdzić spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1–4 ustawy p.z.p., w zakresie wskazanym przez zamawiającego. W sytuacji, kiedy wykonawca po analizie treści ogłoszenia o zamówieniu/specyfikacji istotnych warunków zamówienia stwierdzi, iż nie posiada w swoich zasobach wymaganego doświadczenia czy nie dysponuje pożądanym potencjałem technicznym/ osobowym/ finansowym/ ekonomicznym, uprawniony jest złożyć ofertę:

- **wspólnie** z innym podmiotem tworząc tzw. konsorcjum;
- **samodzielnie posiłkując się zasobami innych podmiotów** zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p.

Ustawodawca, zgodnie z regulacjami unijnymi, wdrażając postanowienia art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE, dopuścił możliwość wykazywania się **zasobami** innych podmiotów, takimi jak:

- wiedza i doświadczenie,
- potencjał techniczny,
- osoby zdolne do wykonania zamówienia,
- zdolności finansowe i ekonomiczne innych podmiotów,

w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (nowelizacja ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamów-

wień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1591). W takiej sytuacji zobowiązany jest on tylko **udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów** na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia² (po nowelizacji ustawy z dnia 29.08.2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz.U. poz. 1232 – **na potrzeby wykonania zamówienia**).

W tym miejscu podkreślić należy, iż wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy p.z.p.), nie mogą powoływać się na zasoby podmiotów trzecich. Za powyższym przemawia wprost dyspozycja przepisu art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., która nie wymienia ww. zasobu jako tego, który może zostać udostępniony w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu³.

Praktyka stosowania tego przepisu na rynku zamówień publicznych okazała się być „brutalna”, gdyż powyższa norma stała się być podatnym gruntem dla handlu referencjami, który poza faktycznym użyczeniem na potrzeby wygrania przetargu często nie miał żadnego przełożenia na uczestnictwo tych podmiotów w realizacji zamówienia, mimo iż takowe przy niektórych zasobach wydaje się być niezbędne. Wskazać należy, iż najwięcej problemów w praktyce generują zasoby nierozzerwalnie związane z podmiotem je udostępniającym (przykład: wiedza i doświadczenie). Od lat zarówno orzecznictwo, jak i doktryna stara się odpowiedzieć na pytanie, jaki sposób współpracy pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającym jest pożądanym i koniecznym, aby zagwarantować faktyczne udostępnienie zasobów bez szkody dla realizowanego zamówienia.

Wskazać należy, iż początek obowiązywania tego przepisu to bardzo liberalna i prowykonawcza interpretacja sposobu polegania na zasobach innych podmiotów. Niejednokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza podkreślała, że dla skutecznego powoływania się na zasoby innego podmiotu w trybie art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., nie jest konieczny udział tego podmiotu w realizacji zamówienia

² E. Grodzka, *Jaką formę musi posiadać zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego osoby zdolne do wykonania zamówienia*, LEX 190425.

³ E. Grodzka, *Czy jeżeli podwykonawca dysponuje licencją i faktycznie wykonuje czynności, które są przedmiotem przetargu, to czy taki przetarg powinien być sfinalizowany podpisaniem umowy*, LEX 369282.

w formie podwykonawstwa⁴, co bardzo często skutkowało prowadzeniem inwestycji przez podmioty nieposiadające wymaganego w SIWZ i weryfikowanego na etapie procedury, doświadczenia (mimo wcześniejszych zapewnień o realnym udostępnieniu zasobów innego podmiotu – zobowiązania załączane do ofert nie budzące żadnych zastrzeżeń). Także w piśmiennictwie wskazuje się, że prawo wykonawcy do polegania na zasobach podmiotów trzecich nie jest w żaden sposób ograniczone. Z kolei podmiot udostępniający swoje zasoby nie musi być co do zasady podwykonawcą ani też uczestniczyć w realizacji zamówienia⁵.

Bez znaczenia, przy takiej interpretacji przepisów, pozostają starania zamawiających, którzy – chcąc zabezpieczyć swoje interesy – określają w dokumentacji przetargowej opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu mający pozwolić (w teorii) na wyłonienie wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia i dającego rękojmię należytego wykonania.

Niejednokrotnie Izba, analizując kwestie uczestnictwa i formy współpracy innego podmiotu z wykonawcą, dochodziła do wniosku, że:

- „niezasadne jest utożsamianie udostępnienia zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia przez inny podmiot z podwykonawstwem. Podstaw do takiej tezy nie można wywieść z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Chociaż z przekazaniem zasobów (zwłaszcza nierozzerwalnie związanych z podmiotem udostępniającym) łączy się, zdaniem Izby, konieczność pewnego bezpośredniego czy pośredniego – zaangażowania podmiotu udostępniającego, to zaangażowanie to może przybrać różnorakie formy, jak np. przekazanie know-how, konsultacje, doradztwo, co nie jest tożsame z udziałem w realizacji zamówienia sensu stricto. Warunkiem koniecznym powołania się na zasoby innych podmiotów jest wykazanie, że zostaną one udostępnione, nie zaś że podmiot udostępniający będzie brał udział w wykonywaniu przedmiotu umowy jako podwykonawca⁶;
- „przekazanie wiedzy czy to jako know-how czy to jako autorskiego rozwiązania, zastrzeżonej technologii nie musi być udziałem w realizacji zamówienia, a może nastąpić w dowolnym momencie nie związanym z faktem udziału danego wykonawcy w realizacji zamówienia (...). W takiej sytuacji fakt, że podmiot udostępniający zasób nie uczestniczy w wykonaniu zamówienia nie

⁴ Por. Wyrok z 6.07.2010 r., sygn. akt. KIO/1245/10; Wyrok z 26.07.2010 r., sygn. akt KIO/1452/10; Wyrok z 18.08.2010 r., sygn. akt KIO/1671/10 .

⁵ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 145.

⁶ Wyrok z 18.02.2011 r., sygn. akt KIO 250/11.

zagroza bezpieczeństwu umowy, a z drugiej daje możliwość rzeczywistego korzystania z zasobu bez jednoczesnej konieczności udziału w realizacji zamówienia. Izba podziela w tym zakresie stanowisko wykonawcy wybranego, że udział w realizacji zamówienia powinien być rozumiany jako realizacja części świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy o zamówienie publiczne. Odmienne rozumienie tego pojęcia prowadziłyby do uznania, że wykładowca przez sam fakt przeprowadzenia szkolenia realizuje zamówienia publiczne, które wykonuje pracownik wykonawcy uczestniczący w szkoleniu. Przekazanie wiedzy następuje najczęściej na podstawie stosunku cywilnoprawnego np. umowy o świadczenie usług, ale nie oznacza to, że każdy stosunek cywilnoprawny będzie zobowiązywał podmiot trzeci do udziału w realizacji umowy o zamówienie publiczne⁷.

Brak ustawowych sankcji za nierealne udostępnienie zasobów (względem wykonawców, a także podmiotów, na których zasobach polega wykonawca), a także orzecznictwo Izby, przyczyniło się do powstania wielu problemów natury praktycznej (np. prowadzenie inwestycji bez wymaganego doświadczenia – tj. firma użyczająca zasoby zobowiązała się do uczestnictwa w realizacji zamówienia jedynie na „papierze” poprzez oddanie *know-how* w formie doradztwa i konsultacji). Niewiele także pomogło wprowadzenie do przepisów ustawy p.z.p. normy, zgodnie z którą: „Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia” (art. 36b ust. 2 ustawy p.z.p.). Na uwagę zasługuje fakt, iż powyższe jest możliwe tylko w przypadku, gdy charakter współpracy pomiędzy wykonawcą a innym podmiotem (udostępniającym zasoby) będzie opierał się na podwykonawstwie, co niestety w praktyce zamówień publicznych nie jest częstym zjawiskiem. Jak wspomniano wcześniej, liberalne orzecznictwo, jakie ukształtowało się po wejściu w życie omawianego przepisu, umożliwiało wykonawcom przekazywanie wiedzy i doświadczenia w wielu formach, często niezwiązanych z faktycznym uczestnictwem w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Niejednokrotnie podkreślano, że uczestnictwo w realizacji zamówienia może w konkretnych sytuacjach przejawiać

⁷ Wyrok z 10.01.2011 r., sygn. akt KIO 2790/10.

się przykładowo doradztwem na rzecz wykonawcy korzystającego z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu.

Zgodzić się należy z tezą, iż ostateczna kwalifikacja uczestnictwa podmiotu trzeciego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winna być uzależniona od specyfiki i charakteru udostępnianego zasobu. Przykładowo, w odniesieniu do usług czy dostaw dopuszczalne jest wykonywanie zamówienia w mniej sformalizowanej formie, jak np. doradztwo i konsultacje świadczone dla wykonawcy na etapie wykonywania przez niego zamówienia, wsparcie techniczne czy wsparcie logistyczne. Nie mniej jednak powyższe nie może być traktowane jako zasada, która znajdzie zastosowanie w każdej sytuacji i dla każdego rodzaju udostępnianego zasobu. Forma udostępnienia zasobów winna być odzwierciedleniem potrzeb zamawiającego i zapewniać możliwość realnego skorzystania z nich, tj. z wymaganych umiejętności czy doświadczenia weryfikowanego na etapie przetargu. Dla przykładu wskazać należy na roboty budowlane, które cechują się pewną specyfiką i wymagają umiejętności, które poprzez doradztwo czy konsultacje (bez faktycznego udziału podmiotu w realizacji) nie będą możliwe do przekazania lub przekazanie to będzie bardzo utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Warto wspomnieć, że w konstrukcji umowy o roboty budowlane ustawodawca zaakcentował charakter tych robót przypisując odpowiednie role uczestnikom procesu budowlanego. Zgodnie z art. 647¹ k.c., roboty budowlane są realizowane osobiście przez wykonawcę lub za pomocą podwykonawców. A zatem w sytuacji, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby nierozdzielnie związane z podmiotem ich udzielającym (zasoby niematerialne, niemogące być przedmiotem samodzielnego obrotu – wiedza i doświadczenie), ich użyczenie bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia nie będzie co do zasady możliwe. Przemawia za tym fakt, iż w świetle dyspozycji przepisu art. 55¹ i 55² k.c. doświadczenie stanowi składnik przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym i dzieli byt prawny takiego przedsiębiorstwa. A zatem prawidłowe jest stwierdzenie, że użyczenie doświadczenia bez jednoczesnego udostępnienia przedsiębiorstwa, z którym to doświadczenie jest związane, nie zapewnia prawidłowego powołania się na zasoby innego podmiotu.

W jednym z wyroków Izby czytamy: „(...) skoro oddanie przez podmiot trzeci zasobu, jakim jest wiedza i doświadczenie wymaga uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia, ponieważ nierozdzielnie związane jest z tym zasobem, a zatem także uczestnictwo – w myśl przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp także jest objęte obowiązkiem udowodnienia. Fakt uczestnictwa w wykona-

niu zamówienia musi zostać udowodniony przez wykonawcę, bowiem nie można oddać, ani zobowiązać się do oddania wiedzy i doświadczenia bez osobistego udziału podmiotu udzielającego tych zasobów w realizacji zamówienia”⁸.

Z tych też względów, dla wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia, niezbędne jest powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia, który to winien być realizowany w najbardziej pożądanej formie, tj. podwykonawstwa. Tylko takie uczestnictwo w pełni gwarantuje prawidłowość użyczenia zasobów.

W świetle brzmienia art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., fakt udowodnienia dysponowania zasobami innego podmiotu spoczywa na wykonawcy i nie może on budzić żadnych wątpliwości co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu, jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu, jak również że podmiot udzielający odpowiedniego zasobu rzeczywiście go posiada w wymaganym przez zamawiającego zakresie.

Wskazać należy, że forma współpracy z wykonawcą w celu wykorzystania użyczonych zasobów (tj. udziału innego podmiotu w realizacji zamówienia), nie została na sztywno ograniczona do konkretnych form. Prawo dopuszczało, jak i w dalszym ciągu dopuszcza w tym zakresie dowolność, nie mniej jednak wykonawcy winni pamiętać, że forma współpracy musi zostać wykazana w treści składanego wraz z ofertą pisemnego zobowiązania. W przeciwnym wypadku zamawiający będzie zobligowany do uznania, że wykonawca polegający na zasobach innego podmiotu (przedkładający samo tylko zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia innego podmiotu, bez wskazania udziału tego podmiotu w wykonaniu zamówienia), nie udowodnił dysponowania wymaganym zasobem, co będzie skutkowało wezwaniem do uzupełnienia, a w konsekwencji może stanowić podstawę wykluczenia z postępowania. Dokument ten stanowi zatem dowód potwierdzający faktyczne dysponowanie wymaganym do realizacji zamówienia zasobem, który będzie wykorzystany na potrzeby wykonania zamówienia.

W dalszej kolejności zauważyć należy, iż w praktyce często zdarzają się sytuacje, w których to podmiot trzeci, udostępniając wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, mimo wcześniejszych oświadczeń w tym zakresie (zobowiązanie, z którego wynika, iż podmiot trzeci będzie podwykonawcą), w ogóle nie planował brać udziału w wykonaniu tego zamówienia lub jego faktyczny planowany

⁸ Wyrok z 4.11.2011 r., sygn. akt KIO 2294/11.

udział miał obejmować zakres całkowicie odmienny i niezwiązany z przedmiotem oddanego zasobu. Taki proceder, mimo iż z punktu widzenia potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie będzie wzbudzał podejrzeń zamawiającego na etapie prowadzonej procedury, w rzeczywistości będzie stanowił niewątpliwie jedynie użyczenie dokumentu w postaci referencji (lub innego tego rodzaju dokumentu) tylko dla formalnego potwierdzenia warunku.

Aby zapobiec takim sytuacjom, ustawodawca nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1232) wprowadził **odpowiedzialność solidarną** wykonawcy i podmiotów udostępniających swoje zasoby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu **za szkodę zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy**. W uzasadnieniu do nowelizacji podkreślono, iż „w aktualnym stanie prawnym odpowiedzialność podmiotu zobowiązującego się do udostępnienia zasobów nie jest w praktyce łatwa do wyegzekwowania i ograniczona jest do ewentualnej odpowiedzialności wobec wykonawcy. Zgodnie z proponowaną zmianą art. 26 ustawy PZP udostępniający zasoby odpowiadałby, z mocy ustawy, solidarnie z wykonawcą za szkodę zamawiającego wynikającą z nieudostępnienia zasobów, o ile nie wykazałby, że za to nieudostępnienie nie ponosi winy”.

Tak więc skorzystanie z tego przepisu będzie możliwe pod warunkiem łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- nie udostępniono zasobów, na które się powołano;
- powstała szkoda wynikająca wyłącznie z tego nieudostępnienia;
- wina udostępniającego zasoby w zaniechaniu tego udostępnienia;
- adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a nieudostępnieniem zasobów.

Podsumowanie

Kierunek zmian ustawy p.z.p. wprowadzający odpowiedzialność solidarną wykonawcy z podmiotem udostępniającym wydaje się być w pełni uzasadniony, nie mniej jednak nie eliminuje w pełnym stopniu możliwych do wystąpienia zagrożeń związanych z brakiem realnego udostępnienia zasobów w celu realizacji zamówienia. Podmiot trzeci nie będzie bowiem podlegał odpowiedzialności za szkodę wynikające z niewykonania umowy przez wykonawcę niebędące skutkiem nieudostępnienia zasobów (potencjału). Pojawia się pytanie, czy powyż-

sza odpowiedzialność będzie ponoszona także przez podmioty, które faktycznie udostępniły swoje zasoby, jednakże w sposób niewystarczający, nieprawidłowy lub niezgodny z wcześniej złożoną deklaracją. Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna, albowiem w takiej sytuacji zasoby zostały przecież udostępnione, tylko sposób ich udostępnienia nie zagwarantował należytego wykonania zamówienia.

Bezspornie jednak zaznaczyć należy, że wprowadzenie tej normy przyczyni się do bardziej rozważnego niż dotychczas udostępniania zasobów przez podmioty trzecie (budowanie świadomości wykonawców poprzez określenie konsekwencji związanych z nierealnym i fikcyjnym udostępnieniem), a także przyczyni się do zwiększenia gwarancji rzeczywistego udostępniania i wykorzystania zasobów innego podmiotu, co z kolei będzie miało przełożenie na proces realizacji zamówień.

Literatura

Grodzka E., *Jaką formę musi posiadać zobowiązanie podmiotu trzeciego udostępniającego osoby zdolne do wykonania zamówienia*, LEX 190425.

Grodzka E., *Czy jeżeli podwykonawca dysponuje licencją i faktycznie wykonuje czynności, które są przedmiotem przetargu, to czy taki przetarg powinien być sfinalizowany podpisaniem umowy*, LEX 369282.

Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2010.

Źródła prawa

Ustawa z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok z 6.07.2010 r., sygn. akt. KIO/1245/10.

Wyrok z 26.07.2010 r., sygn. akt KIO/1452/10.

Wyrok z 18.08.2010 r., sygn. akt KIO/1671/10 .

Wyrok z 10.01.2011 r., sygn. akt KIO 2790/10.

Wyrok z 18.02.2011 r., sygn. akt KIO 250/11.

Wyrok z 4.11.2011 r., sygn. akt KIO 2294/11.

**RELIANCE ON THIRD PARTY RESOURCES TO CONFIRM
THE FULFILMENT OF THE CONDITIONS FOR PARTICIPATION
IN THE PROCEDURE AND DIRECTION OF CHANGE IN THIS AREA**

Summary

The following article is devoted to the issue of “lending resources” of third parties to ensure compliance with the tender (procedure) participation requirements. The practice that has developed over several years provisions allowing such actions have been in effect does not inspire confidence of the holders of public funds and does not guarantee the realization of orders by parties in possession of qualifications and skills (knowledge and experience) required as an example at the tender stage. Irregularities in this area and inconsistent case law forced introduction of new legal regulations, which are generally needed, however, in such form may be difficult to apply.

Translated by Eliza Grodzka

Keywords: public procurement law, resources, participation, conditions for participation in the procedure, knowledge and experience

Marieta Czekalowska*

Uniwersytet Szczeciński

**PROBLEM KONSTYTUCYJNYCH NORM PROGRAMOWYCH
DOTYCZĄCYCH OCHRONY ŚRODOWISKA
NA TLE WYBRANYCH REGULACJI USTAWOWYCH**

Streszczenie

Problematyka dotycząca ochrony środowiska w ujęciu norm programowych należy do materii konstytucyjnej, której w literaturze nie poświęca się zbyt wiele uwagi. W niniejszym artykule, na wybranych przykładach wynikających z ustawodawstwa, wskazano problemy, jakie mogą powstać przy rozstrzygnięciu przez władze publiczne konkretnych kwestii związanych z realizowaniem obowiązków dotyczących ochrony środowiska. Ponadto, wskazano niektóre formy aktywności, jakie przewidują te władze, by wspierać inicjatywy obywatelskie na rzecz poprawy stanu środowiska.

Słowa kluczowe: ochrona środowiska, Konstytucja RP, władze publiczne, normy programowe

Niniejszy artykuł dotyczy wybranych zagadnień związanych z ochroną środowiska, o których mowa w art. 74 ust. 2 oraz ust. 4 Konstytucji RP. Rozważania dotyczą istoty stosowania norm programowych, jak i celów z nich wynikających. W artykule wskazano organy władzy publicznej wykonujące zadania w zakresie ochrony środowiska, a następnie przedstawiono wybrane sytuacje faktyczne i prawne mogące dać asumpt do wątpliwości interpretacyjnych związa-

* Adres e-mail: marietacz@wp.pl

nych z wykonywaniem, a następnie z egzekwowaniem obowiązków dotyczących ochrony środowiska. Na kilku wybranych przykładach odniesiono się również do działań mających na celu wspieranie przez władze publiczne aktywności obywateli i organizacji pozarządowych – tj. zrzeszeń, w rozumieniu art. 58 ust. 1 Konstytucji RP¹ – na rzecz poprawy stanu środowiska. Mam przy tym na myśli wskazanie, czy te działania rzeczywiście odnoszą się do konstytucyjnych zadań oraz wskazanie niektórych kompetencji, jakie przysługują podmiotom zaangażowanym w przedsięwzięcia z zakresu ochrony środowiska.

Podkreślić należy, że przepisy art. 74 ust. 2 oraz art. 74 ust. 4 Konstytucji RP dają podstawy do dekodowania norm określanych w doktrynie jako programowe. Rozważania dotyczyć muszą zatem istoty tych norm, a także ich relacji względem ustawodawstwa, które – na kanwie wybranych regulacji – przysparzają wielu wątpliwości interpretacyjnych związanych z wykonywaniem obowiązków co do stanowienia oraz stosowania przepisów dotyczących ochrony środowiska. W niniejszym artykule pominięto natomiast wątki związane z rolą norm programowych w kwestii dochodzenia ewentualnych roszczeń obywateli i innych podmiotów wobec państwa w przypadku braku realizacji lub nienależytej realizacji celów z nich wynikających, co ma wszakże istotną doniosłość w kontekście reguł znaczeniowych wynikających z art. 81 Konstytucji RP.

W związku z tematem artykułu istotnym zagadnieniem jest rozpatrywanie przepisów art. 74 Konstytucji RP w ścisłym powiązaniu funkcjonalnym i merytorycznym z przepisem art. 5 Konstytucji RP, wskazującym na zasadę zrównoważonego rozwoju². Przepis art. 5 stanowi bowiem, iż „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. A zatem nie można pominąć również faktu, iż zasada zrównoważonego rozwoju sama stanowi swoistą normę programową, gdyż nakazuje realizację konkretnych celów polityki państwa, które zostały sprecyzowane w dokumentach prawa międzynarodowego oraz wewnętrznego³.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

² J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 212.

³ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 97. Art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, iż jednym z celów Unii jest osiągnięcie trwałego i zrównoważonego rozwoju Europy, którego dominantą jest ochrona środowiska (Dz.U. UE C 83 z 30.03.2010).

W myśl art. 5 Konstytucji RP, ochrona środowiska stanowi jedno z podstawowych zadań państwa, a więc wszelkich władz publicznych na czele z samym ustawodawcą. Zasada praworządności, wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, oznacza z kolei zgodne z prawem funkcjonowanie państwa i jego organów oraz wyraża nakaz działania organów władz publicznych wyłącznie w granicach ich kompetencji określonych przez prawo. W myśl poglądu Pawła Sarneckiego, działanie organów *jedynie na podstawie i w ramach kompetencji jest podstawą tzw. zasady praworządności, będącej jedną z elementów państwa prawnego*⁴. O legitymizacji do działania w ramach kompetencji organu jest więc mowa w art. 7 Konstytucji RP, wyrażającym zasadę legalizmu. Innymi słowy, istota zasady legalizmu przejawia się w tym, iż wszelka działalność władcza wymaga od organów władzy publicznej „oparcia” swojej działalności na wyraźnie sformułowanych podstawach prawnych, tzn. na podstawie kompetencji w granicach przyznanych przez prawo⁵.

Adresatem obowiązków wynikających z przepisów art. 74 Konstytucji RP są władze publiczne, w skład których wchodzi wszystkie organy państwowe i samorządowe dysponujące informacjami o stanie środowiska i jego ochronie⁶. Doktryna, jak i orzecznictwo prawa konstytucyjnego wskazują, iż do władzy publicznej można zaliczyć także „inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej”⁷. W nauce pojawia się również pojęcie „organu władzy publicznej”, które obejmuje wszystkie organy państwowe, niezależnie do której z konstytucyjnych „władz” *przynależą i niezależnie od centralnego czy terenowego zakresu działania*⁸. Uważam, że termin „władze publiczne” powinien być interpretowany od strony funkcjonalnej, jako że chodzi o wszelkie pomioty dysponujące władztwem publicznym.

Z powołanych powyżej przepisów Konstytucji RP wynika jednoznacznie, iż mamy do czynienia nie tylko z zawartymi w nich normami programowymi, lecz

⁴ P. Sarnecki, w: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, wyd. 9, Warszawa 2014, s. 73.

⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, wyd. 2 rozsz., Warszawa 2008, s. 29.

⁶ L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 5.

⁷ Wyrok TK z 4.12.2001 r., sygn. akt SK 18/00, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, s. 13–14.

⁸ *Ibidem*, s. 13.

również z dyrektywami polityki państwa. Są to bowiem takie normy, które nakazują realizację konkretnych celów, wskazanych przez normodawcę, a nie precyzują określonych kierunków i metod zachowania się⁹. W normie programowej, przyjmującej postać: „podmiotowi (...) nakazuje się, by w okolicznościach (...) zrealizował zachowania zapewniające osiągnięcie celu”, ów cel „przeniesiony” jest na adresata¹⁰. Adresatem norm programowych jako norm optymalizacyjnych jest w istocie właśnie władza publiczna, w tym sam ustawodawca, a jej obowiązkiem – osiągnięcie konkretnych celów, przy czym bez konkretnego rezultatu ich osiągnięcia¹¹. Istota normy programowej nie sprowadza się do zagwarantowania jednostce konkretnych uprawnień, lecz do wyznaczenia celów i kierunków działalności państwa w tej dziedzinie¹². Według koncepcji Roberta Alexy’ego przyjmuje się, iż norma programowa może być traktowana jako zasada, w świetle której nie stanowi ona w gruncie rzeczy podstawy do „pozytywnych” roszczeń obywateli względem państwa, co tym samym oznacza, iż obowiązek realizacji tegoż obowiązku przez władzę publiczną nie umożliwi w ogóle obywatelom dochodzenia swoich praw wobec władz publicznych¹³. Należy jednak wskazać, iż norma ta może dawać podstawy do roszczeń obywateli o charakterze „negatywnym”, to jest żądań o zaniechanie lub powstrzymanie się od pewnych działań ze strony władzy publicznej¹⁴.

Przepisy art. 74 Konstytucji RP wysławiają normy nakazujące organom władzy publicznej podjęcie działań zmierzających do realizacji celów polegających na wykonywaniu swoich obowiązków w zakresie ochronie środowiska¹⁵. Niewątpliwie przepisem nakładającym na organy władzy publicznej określony obowiązek, tym samym wyrażający nakaz dążenia do jego zapewnienia, jest przepis art. 74 ust. 2. Wyraża on w szczególności normę optymalizacyjną, tj. nakazującą realizację tego obowiązku w *możliwie najwyższym stopniu* z uwagi na *prawne i faktyczne możliwości*¹⁶. Ponadto przepis ten spełnia odpowiednie

⁹ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, w: *Charakter i struktura norm...*, s. 97.

¹⁰ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 40.

¹¹ P. Sarnecki, w: *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 254.

¹² M. Jagielski, w: *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013, s. 240.

¹³ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, w: *Charakter i struktura norm...*, s. 111.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, s. 98.

¹⁶ Ibidem, s. 101.

wymagania kompetencyjne, ponieważ „pochodzą” one od kompetentnego organu prawotwórczego i stanowią dla ustawodawcy zwykłego normę ukierunkowującą treść i sposób stanowienia prawa. Dokonując analizy przepisów z art. 74 Konstytucji RP, należałoby wskazać na wyprowadzenie z ich treści celów oraz dyrektyw postępowania, w szczególności stwierdzenia, w jaki sposób adekwatne obowiązki władze publiczne powinny realizować. Wskazówką w tym zakresie jawi się treść art. 81 Konstytucji RP, stanowiący o możliwości dochodzenia praw określonych w art. 74 Konstytucji RP w granicach określonych w ustawie. Pojawia się tutaj przede wszystkim problem „konfrontacji” treści ustaw z normami konstytucyjnymi, i dopiero w dalszej kolejności – dochodzenia uprawnień na podstawie treści wszelkich norm prawnych.

Podkreślić należy, że do celów i zadań wszelkich władz publicznych należą: 1) ochrona środowiska w ujęciu szerokim, tj. niesprowadzana tylko do zagadnień wskazywanych w ustawach, przykładowo w ustawie Prawo ochrony środowiska¹⁷, ustawie Prawo wodne¹⁸ czy w ustawie o ochronie przyrody¹⁹; 2) zapewnianie tak zwanego bezpieczeństwa ekologicznego; 3) wspieranie działań obywateli (oraz ich zrzeszeń) podejmowanych na rzecz poprawy i ochrony środowiska.

Z systemowego punktu widzenia problematyka definiowania władz publicznych i ich organów wymaga wskazania celów i funkcji, jakimi powinni się oni kierować, aby realizować przysługujące im kompetencje „obwarowane” ustawowo w zakresie ochrony środowiska. W tym ujęciu, zadania wykonywane przez władze publiczne można głównie podzielić na:

- tak zwane zadania zobowiązująco-reglamentacyjne, wykonywane głównie przez organy ochrony środowiska, o których mowa w art. 376 ustawy p.o.ś²⁰;
- zadania o charakterze kontrolno-nadzorczym, wykonywane głównie przez organy administracji niezespolonej (między innymi przez inspekcję ochrony środowiska)²¹;
- zadania o charakterze bezpośrednio wykonawczym oraz organizatorskim polegające na organizowaniu działań związanych z ochroną środowiska, wy-

¹⁷ Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.), zwana dalej u.p.o.ś.

¹⁸ Ustawa z 18.07.2001 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2015 r., poz. 469).

¹⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r., poz. 627 ze zm.).

²⁰ M. Górski, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 82; Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska...

²¹ M. Górski, *Prawo...*, s. 83.

konywaniu czynności mających wpływ bezpośrednio na stan środowiska, przypisane zarówno organom szczebla centralnego, jak i lokalnego (w szczególności jako zadania własne samorządu terytorialnego)²².

Wyrazem doniosłości normy wynikającej z art. 74 ust. 2 Konstytucji RP jest zarówno nakaz ochrony środowiska, w której mieści się ochrona przed zanieczyszczeniem środowiska, jak i również nakaz zapobiegania wszelkim skutkom zanieczyszczenia środowiska. Analizując zagadnienie doniosłości normatywnej wynikającej z tego przepisu, należy z całą mocą podkreślić, iż władze publiczne działające poprzez swoje organy są zobowiązane *ex lege* do przestrzegania i wykonywania wskazanych w ich zakresie kompetencji w celu egzekwowania obowiązków dotyczących ochrony środowiska.

W kontekście omawiania „skuteczności” realizacji konstytucyjnych norm programowych, znamienym jest – jak wspomniano wyżej – odesłanie do ustawodawstwa, zgodnie z brzmieniem art. 81 Konstytucji RP. W opinii Andrzeja Grabowskiego, mając na względzie problematykę obowiązywania prawa stanowionego, norma może przybrać następujące postaci jego „intensji”: „1) norma prawa stanowionego obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy jest przestrzegana oraz 2) norma prawa stanowionego obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy jest efektywna (skuteczna)”²³. Autor ten wskazuje, iż efektywność prawa określana bywa często za pomocą przestrzegania prawa²⁴. Jednakże należy w tym miejscu zauważyć i mocno podkreślić, że efektywność prawa powinna być oparta o odpowiednie kompetencje organów w zakresie jego stosowania. Jeżeli kompetencje organów w zakresie ochrony środowiska będą się „pokrywały” lub pozostawały niejasne co do samych reguł znaczeniowych, będzie to świadczyło o zwiększonym ryzyku braku efektywności prawa je regulującego, co w konsekwencji może rodzić kolejne ryzyko powstania sporów kompetencyjnych między organami.

W myśl poglądu Pawła Sarneckiego, okoliczność odesłania do ustawy nie jest jednakże wystarczającym warunkiem do uznania, iż konkretny przepis można zaliczyć do przepisu programowego, bowiem istotne jest, jakie cele zawiera norma wynikająca z tegoż przepisu²⁵. Obowiązek ochrony środowiska jest zarówno celem, jak i ustawowym nakazem organów władzy publicznej,

²² Ibidem, s. 82 i 83.

²³ A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 355.

²⁴ Ibidem, s. 355.

²⁵ P. Sarnecki, w: *Sześć lat...*, s. 254.

jednakże sposób realizacji tegoż obowiązku może w praktyce przysparzać wiele trudności natury formalnoprawnej, opierających się na niedookreśloności znaczeniowej przejawiającej się brakiem jasności co do konkretnych zadań oraz kompetencji przysługujących organom właściwym do ich wykonywania.

Przykładem ilustrującym powyżej wskazany problem jest przepis art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska²⁶, w którym mowa jest o wykonywaniu zadań przez organy „w zakresie zapobiegania szkodom w środowisku i ich naprawy”. Tymczasem, art. 7 ust. 1 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie²⁷, stanowi, iż „organem ochrony środowiska właściwym w sprawach odpowiedzialności za zapobieganie szkodom w środowisku i naprawę szkód w środowisku jest regionalny dyrektor ochrony środowiska”, z wyłączeniem sytuacji, o której mowa w art. 8 tejże ustawy, gdzie organem właściwym jest minister do spraw środowiska. Mając na uwadze brzmienie literalne wskazanych obu przepisów trudno *prima facie* – przed dokonaniem dalszej interpretacji – wskazać, który z wymienionych wyżej organów jest właściwy do zapobiegania i naprawy szkód w środowisku. Należy zapytać, czy jest to regionalny dyrektor ochrony środowiska (specjalistyczny organ z zakresu ochrony środowiska, utworzony na mocy ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko)²⁸, czy też wojewódzki inspektor ochrony środowiska organ, o którym mowa w u.i.o.ś, czy też – czego nie można wykluczyć – oba te organy. Obowiązek wykonywania zadań przez powyżej wskazane organy został w ustawach ograniczony w stosunku do podmiotów korzystających ze środowiska. Obszerną definicję tych podmiotów odnajdziemy z kolei w art. 3 pkt 20 u.p.o.ś.²⁹

W celu rozwiania wątpliwości co do dokonania właściwego „odkodowania” normy prawnej z powyższych przepisów, należy odnieść się przede wszystkim do wykładni językowej, mając na uwadze fakt, iż przepis kompetencyjny podlega zawsze w pierwszym jej etapie – wykładni literalnej³⁰.

²⁶ Ustawa z 20.07.1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2013 r., poz. 686 ze zm.), zwana dalej u.i.o.ś.

²⁷ Ustawa z 13.04.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. z 2014 r., poz. 1789), zwana dalej u.z.s.ś.

²⁸ Ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2013 r., poz. 1235 ze zm.), zwana dalej u.u.i.o.ś.

²⁹ Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska....

³⁰ Por. P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 29.

W związku z powyższym, należy sięgnąć do doktryny prawa, która przyjmuje, iż nadzór nad zapobieganiem i naprawą szkód w środowisku należy do regionalnego dyrektora ochrony środowiska lub ministra właściwego ds. środowiska³¹. Trudno bowiem mówić o „sprawowaniu odpowiedzialności” nad realizacją obowiązków w zakresie naprawy i zapobiegania szkodom w środowisku, nie kierując bądź bezpośrednio nie wykonując tychże czynności. Potwierdzeniem tegoż stanowiska jest przepis art. 16 u.z.s.ś., który nakazuje podejmowanie działań zapobiegawczych lub naprawczych właśnie przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska (z zastrzeżeniem art. 10 powyższej ustawy). Jeśli chodzi o wykonywanie tychże zadań przez inspekcję ochrony środowiska, to doktryna nie zajmuje jednoznacznie w tym zakresie stanowiska. A zatem, pojawiają się w tym miejscu uzasadnione wątpliwości, w jakim celu zadania te pojawiły się w ustawowym „katalogu” zadań inspekcyjnych. Można tylko z pewną dozą prawdopodobieństwa stwierdzić, iż ustawodawca miał na celu szczególną troskę o powstałe lub mogące powstać szkody w środowisku i podkreślenie wagi zagrożenia nimi. Przypisał je również organowi o charakterze typowo kontrolnym. Niemniej jednak, należy z całą mocą podkreślić, iż kontekst literalny (a właściwie powołanie się ściśle na jego brzmienie) może wprowadzać wątpliwości interpretacyjne dla organów stosujących prawo. Wydaje się niecelowym i nieprzemyślanym zabiegiem legislacyjnym wskazywanie literalnie tożsamyh zadań dwóm niezależnym organom. Taka sytuacja mogłaby powstać jedynie wtedy, gdy jeden z organów posiadałby szczególne, doprecyzowane uprawnienia wynikające z powołanych wyżej przepisów. Jednakże z takim przypadkiem nie mamy tu do czynienia.

Kolejnym przypadkiem ilustrującym niekonsekwencję ustawodawcy w relacji do zamierzeń ustrojodawcy w kontekście realizacji norm programowych, jest przepis art. 115a ust. 1 u.p.o.ś. Stanowi on o tym, iż organ ochrony środowiska (o którym mowa w art. 376 powyższej ustawy) wydaje decyzję o dopuszczalnym poziomie hałasu na podstawie pomiarów wykonanych między innymi przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, wykazujących, że poza zakładem, w wyniku jego działalności, przekroczone są dopuszczalne poziomy tego hałasu. W myśl bowiem art. 2 ust. 1 pkt 1 lit b powołanej wyżej u.i.o.ś., do zadań Inspekcji Ochrony Środowiska należy „kontrola podmiotów korzysta-

³¹ A. Brzezińska, *Zapobieganie i naprawa szkód w środowisku – dochodzenie roszczeń od sprawców szkód*, Prawo Ochrony Środowiska ABC, Komentarz praktyczny nr 104526; W. Ćwiek, *Zapobieganie i naprawa szkód w środowisku cz. IV*, Prawo Ochrony Środowiska ABC, Komentarz praktyczny nr 101012.

jących ze środowiska w zakresie przestrzegania decyzji ustalających warunki korzystania ze środowiska oraz przestrzegania zakresu, częstotliwości i sposobu prowadzenia pomiarów wielkości emisji i jej wpływu na stan środowiska”. Warto wskazać, iż zgodnie z art. 115a ust. 2 u.p.o.ś., „jeżeli hałas powstaje w związku z eksploatacją dróg, linii kolejowych, linii tramwajowych, portów, lotnisk lub z działalnością osoby fizycznej niebędącej przedsiębiorcą”, decyzji, o której mowa w art. 115a ust. 1 powyższej ustawy, nie wydaje się. Dokonując dalszej analizy powyższego przepisu należy wskazać, iż gdy po wydaniu decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu przez organ ochrony środowiska, uwzględniającej w swej istocie wyniki pomiarów dokonanych przez inspekcję ochrony środowiska, fakt przeprowadzenia następnie przez nią kontroli w zakresie przestrzegania warunków zawartych w tejże decyzji, może świadczyć o działaniu określonym jako „orzekanie we własnej sprawie”. W praktyce oznacza to, iż inspektorzy dokonują w ramach czynności kontrolnych ustaleń faktycznych i prawnych w oparciu o dokumentację już przez siebie sporządzoną, to jest sprawozdanie z wyników pomiaru hałasu. W tej sytuacji, orzecznictwo, jak i doktryna nie zajmują stanowiska. Ponadto, nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż w przypadku braku decyzji o dopuszczalnym poziomie hałasu, wojewódzki inspektor ochrony środowiska nie ma możliwości wymierzenia administracyjnych kar pieniężnych w przypadku stwierdzenia przekroczenia dopuszczalnych norm poziomu hałasu. Dopiero z chwilą, gdy takowa decyzja zostanie wydana i stanie się ostateczna, będzie możliwe przeprowadzenie pomiarów hałasu, sprawdzających przestrzeganie przedmiotowej decyzji w zakresie warunków korzystania ze środowiska.

Odnosząc się do istoty sporu kompetencyjnego, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „o sporze możemy mówić wtedy, gdy organy zainteresowane w sprawie w drodze dostępnych metod wykładni prawa obowiązujących przepisów, nie są w stanie jednoznacznie określić, który z nich jest właściwy w sprawie”³². W większości przypadków, w zakresie zagadnień związanych z prawem ochrony środowiska, sądy administracyjne sprawujące kontrolę nad prawidłowością zastosowania i wykładni norm prawa materialnego nie rozwiązują wątpliwości interpretacyjnych za organy stosujące te przepisy. Znacznie częściej bowiem w tego rodzaju przypadkach występuje spór negatywny, w którym żaden z organów nie podejmuje stosownych działań, oczekując na zajęcie stanowiska przez ten, który ich zdaniem jest właściwy. Wobec braku działań ze strony każdego z organów, sprawa dotycząca konkretnego zagrożenia w środowisku często pozostaje nierozstrzygnięta.

³² Postanowienie NSA z 29.01.2014 r., sygn. akt II OW 134/13, LEX nr 1452877.

Następnym przykładem wskazującym na występowanie wątpliwości w zakresie sposobu realizacji przez ustawodawcę norm programowych w ramach ochrony środowiska, jest przepis art. 363 ust. 1 pkt 1 u.p.o.ś., zgodnie z którym „wójt, burmistrz lub prezydent miasta może, w drodze decyzji, nakazać osobie fizycznej, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko, wykonanie w określonym czasie czynności zmierzających do ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia”. W sytuacji, gdy negatywne oddziaływanie na środowisko osiągnęło znaczne rozmiary lub zagraża życiu lub zdrowiu, wtedy właściwym organem, zgodnie z regulacjami określonymi w art. 364 u.p.o.ś., jest wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Wobec braku konkretnych przesłanek dotyczących tego, czy w danej sytuacji zastosowano działania w granicach kompetencji właściwych organów, konsekwencje w zakresie „zdiagnozowania” ewentualnego przypadku oddziaływania na środowisko, mogą mieć wpływ nie tylko na stan środowiska, ale także na zdrowie i życie ludzi. Na tle powołanych wyżej przepisów, wątpliwości dotyczyć mogą bowiem tego, czy oddziaływanie na środowisko osiągnęło skalę negatywnego oddziaływania, czy też może to być uciążliwość, której źródłem jest działalność niepowodująca przekroczenia obowiązujących standardów korzystania ze środowiska. Jednakże przy jednoczesnej uznaniowości (oznaczającej pewien rodzaj luzu decyzyjnego), zagrożeniem stojącym przed organem ochrony środowiska jest sklasyfikowanie konkretnej sytuacji, tzn. czy obejmuje ona znaczne rozmiary lub zagraża życiu lub zdrowiu człowieka, nie wyłączając przy tym z rozważań w ogóle kwestii w zakresie podjęcia inicjatywy co do wskazania konkretnych czynności zmierzających do ograniczenia (negatywnego) oddziaływania na środowisko.

Odnosząc się do brzmienia przepisu art. 74 ust. 4 Konstytucji RP i jego wpływu na ustawodawstwo, należy podnieść szczególną wagę zagadnienia wspierania przez władze publiczne obywateli w zakresie działań na rzecz poprawy ochrony środowiska. Aktywne uczestnictwo obywateli w zakresie ochrony środowiska może przejawiać się na wielu płaszczyznach. Przykładowo, zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 1 u.u.i.o.ś., postępowanie wymagające udziału społeczeństwa to postępowanie w kwestii wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, dotyczących przedsięwzięć, wobec których wymagane jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko (art. 59 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 u.u.i.o.ś.)³³. A zatem należy podkreślić, iż udział organizacji „ekolo-

³³ J. Sommer, w: *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. W. Radecki, Warszawa 2010, s. 323.

gicznych” (których uprawnienia są ograniczone do postępowań wymagających udziału społeczeństwa) jest wyłączony w sytuacji, gdy nie jest sporządzany raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko i tym samym ocena oddziaływania na środowisko. Nie oznacza to jednakże, że organizacja ekologiczna nie może uczestniczyć w postępowaniu, a mówiąc ściślej, wnieść o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu. W tym przypadku, gdy takiego raportu brak, organizacja ekologiczna może w każdej chwili skorzystać z uprawnień jej przysługujących, nie na podstawie art. 44 u.u.i.o.ś., lecz na podstawie art. 31 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁴.

W nieco odmiennym świetle przedstawia się udział społeczeństwa w kwestii ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Szczególnie znaczenie ma to dla zainteresowanych poziomem zgodności wykonywania prawa własności zagospodarowanego terenu z warunkami określonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (o czym świadczy przepis art. 6 ust. 1, ust. 2 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)³⁵. W sytuacji, gdy uchwalony miejscowy plan, który jest aktem prawa miejscowego, narusza interesy prawne tychże osób, przysługuje im prawo wnoszenia skargi do sądu administracyjnego, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia, zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym³⁶. Niefortunnym rozwiązaniem wydaje się fakt, iż uprawnienie skargowe w kwestii „istotnego naruszenia” trybu sporządzania planu czy też zasad jego sporządzenia ma charakter jednorazowy. Innymi słowy, w sytuacji, gdy sąd administracyjny orzekł już w sprawie i skargę w tym zakresie oddalono, nie będzie ona ponownie skarżącemu przysługiwała (przy założeniu braku wykazania przez skarżącego powyższych naruszeń). Niepowodzenie tej skargi spowoduje, iż kolejna złożona skarga przez innego skarżącego wykazująca oczywiste naruszenia w planie zagospodarowania przestrzennego będzie niedopuszczalna³⁷.

Wobec przedstawionych rozważań na temat norm programowych zawartych w Konstytucji RP należy zauważyć, iż mają one za zadanie wyznaczenie konkretnych celów. Cele przepisów programowych najczęściej są wskazywane

³⁴ W. Radecki, w: *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, s. 161; Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

³⁵ A. Lipiński, w: *Udział...*, s. 93; Ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.).

³⁶ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515 ze zm.).

³⁷ A. Lipiński, w: *Udział...*, s. 96.

jako cele-efekty albo cele ochronne (służące ochronie pewnego stanu), czy też cele pozytywne (służące zapewnieniu osiągnięcia pewnego stanu)³⁸. Trudno jednoznacznie i bezsprzecznie stwierdzić, iż zawarte w przepisie art. 74 Konstytucji RP normy programowe spełniają efektywnie cele polegające na ochronie dobra, jakim jest dbałość o ochronę środowiska. Tym bardziej, iż – w mojej ocenie – w przepisach Konstytucji RP uznanej za jedną z najbardziej „proekologicznych” w całej Europie (ze względu na ilość przepisów tzw. „środowiskowych”), świadomość ustawodawcy, jak i wiedza obywateli dotycząca ochrony środowiska wciąż nas stawia w niezbyt korzystnym świetle na tle innych państw europejskich. Jednakże mimo tego, iż organy władzy publicznej nie realizują skutecznie celów wyznaczonych przez te normy, nie świadczy to o niekonstytucyjności powołanych wyżej ustaw³⁹.

Należy sobie postawić pytanie, jaka jest rola norm programowych i czy można na ich podstawie odnosić się do pewnych kryteriów wartościujących obowiązki w zakresie ochrony środowiska. Owa trudność w ich pojmowaniu sprowadza się do pełnego odtworzenia normy konstytucyjnej. Jakkolwiek przepisy programowe z założenia mają za zadanie wskazywanie celów w ogólnym tego słowa znaczeniu, wyłączając konkretne szczegółowe formy realizacji, można przyjąć, iż organy władzy publicznej są zobowiązane do utrzymania optymalnego stanu środowiska celem zapewnienia zdrowia oraz zabezpieczenia warunków życia, w bliższej bądź dalszej przyszłości. Biorąc pod uwagę ową „skuteczność” realizacji norm programowych należy w praktyce zauważyć, iż nie mogą być one oceniane przy użyciu kryterium osiągnięcia definitywnego skutku w postaci ich „całkowitej” realizacji.

Pomimo powyższych zastrzeżeń, nie można stwierdzić, iż normy programowe nie mają „racji bytu”. Stanowią one o pewnych zasadach oraz wyrażają zarówno nakazy optymalizacyjne, jak i afirmację wartości dotyczących ochrony środowiska. Ponadto odnoszą się do ciężarów i obowiązków ponoszonych i wykonywanych w tym zakresie przez władze publiczne. Należy mieć na uwadze również to, iż w interesie wszystkich organów władzy publicznej powinna leżeć szczególna troska o ochronę środowiska, ponieważ to, w jaki sposób będzie ona przez nie realizowana, będzie miało to wpływ na otoczenie, w którym żyje każda jednostka. Niewątpliwie trudną do rozważenia i jednocześnie do stosowania pozostaje okoliczność wyważenia tychże dóbr, polegająca na jednocze-

³⁸ M. Zieliński, *Wykładnia ...*, s. 305.

³⁹ T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, w: *Charakter i struktura norm...*, s. 112.

snych naturalnych kolizjach z prawem do ochrony środowiska takich praw podmiotowych, jak prawo własności czy wolność przedsiębiorczości. Stawianie prymatu ochrony środowiska jako jednej z zasad polityki państwa, o czym stanowi wspomniany wyżej przepis art. 5 Konstytucji RP, świadczy niewątpliwie o priorytecie ustrojodawcy, wspierającego działania na rzecz zdrowego środowiska i tym samym zdrowego życia. Nie może to pozostać bez wpływu na rozstrzygnięcie kolizji praw podmiotowych, w tym na przykład wolność przedsiębiorczości, prawo własności *versus* nakaz ochrony środowiska. Należy zauważyć, iż wnioski i skargi w zakresie naruszania przepisów ochrony środowiska są coraz częściej przedmiotem sporów między organami, jak i przedmiotem zainteresowania ze strony obywateli. W związku z powyższym, niezmiernie ważkim pozostaje fakt dochowania należytej staranności ustawodawcy w formułowaniu zadań przypisanym organom ochrony środowiska w celu uniknięcia wątpliwości co do podejmowanych z ich strony działań. Nie mniejsze znaczenie ma również wspieranie i promowanie wszelkich form aktywności obywatelskich na rzecz ochrony środowiska oraz poprawy jego stanu.

Literatura

- Brzezińska A., *Zapobieganie i naprawa szkód w środowisku – dochodzenie roszczeń od sprawców szkód*, Prawo Ochrony Środowiska ABC, Komentarz praktyczny nr 104526.
- Ćwiek W., *Zapobieganie i naprawa szkód w środowisku cz. IV*, Prawo Ochrony Środowiska ABC, Komentarz praktyczny nr 101012.
- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997.
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Górski M., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009.
- Haładaj A., *Partycypacja społeczna w ochronie środowiska na przykładzie „Okrągłego stołu” dla Rospudy*, w: *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, Wrocław 2010.
- Jagielski M., *Status prawny jednostki*, w: *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.

- Lipiński A., *Udział społeczeństwa w sporządzaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, w: *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, Wrocław 2010.
- Potrzeszcz J., *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007.
- Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 9, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014.
- Radecki W., *Przemiany regulacji prawnej udziału organizacji społecznych w ocenie oddziaływania na środowisko*, w: *Udział społeczeństwa w zintegrowanej ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, Wrocław 2010.
- Sarnecki P., *Normy programowe w konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, w: *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki i A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Sommer J., *Udział obywateli i ich organizacji w ochronie środowiska*, w: *Institucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, red. W. Radecki, Warszawa 2010.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, wyd. drugie rozszerzone, Warszawa 2008.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012.

Źródła prawa

- Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).
- Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515 ze zm.).
- Ustawa z 20.07.1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2013 r., poz. 686 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.).
- Ustawa z 18.07.2001 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2015 r., poz. 469).
- Ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.).
- Ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r., poz. 627 ze zm.).
- Ustawa z 13.04.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. z 2014 r., poz. 1789 ze zm.).
- Ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2013 r., poz. 1235 ze zm.).

Orzecznictwo

Postanowienie NSA z 29.01.2014 r., sygn. akt II OW 134/13, LEX nr 1452877.

THE ISSUE OF CONSTITUTIONAL STANDARD TASKS CONCERNING PRESERVATION OF ENVIRONMENT AGAINST LEGAL REGULATIONS

Summary

Therein paper addressed preservation of environment identified at article 74 section 2 and 4 of The Constitution of the Republic of Poland. Considerings reflect the aims of the standard tasks as well as the entity of its working. In therein article pointed out few selected situations, coming from legislation, which may have caused interpreted doubts connecting with execution administrative duties of environmental protection. In regard of that specific examples have been also referred to public authorities actions' aimed at supporting the citizens initiatives for the environment improvement. Also paper indicated the abilities in avail entitled of appertaining in endeavours, which are dealing with improving the environmental state.

Translated by Marieta Czekałowska

Keywords: environmental law, standard tasks, The Constitution of the Republic of Poland, public authorities

Marek PotyraJ*

Uniwersytet Szczeciński

PROCES INWESTYCYJNO-BUDOWLANY W UJĘCIU ADMINISTRACYJNOPRAWNYM

Streszczenie

Działalność inwestycyjno-budowlana uregulowana jest zasadniczo przez przepisy administracyjne, gdyż w procesie budowlanym czynności administracyjnoprawne mają charakter dominujący. Przepisy wielu aktów normatywnych regulują sprawy inwestycji budowlanych. Są wśród nich zarówno takie, których przedmiotem jest wyłącznie problematyka inwestycyjna, jak i takie, które znajdują zastosowanie nie tylko w odniesieniu do inwestycji budowlanych. Z regulacji prawa budowlanego wynika, że ustawodawca założył konieczność wymuszania pewnych zachowań w procesie budowlanym.

W pracy przedstawiono zawarte w aktach prawnych normujących inwestycyjno-budowlaną aktywność człowieka ograniczenia działań inwestycyjnych, które mogą być podejmowane na poszczególnych etapach procesu budowlanego. Realizacja inwestycji budowlanych możliwa jest wyłącznie na obszarze o określonym przeznaczeniu. W związku z tym, w pierwszej kolejności opisano zagadnienia związane z przeznaczeniem terenu pod inwestycję. Następnie omówiono zagadnienia związane ze zgodą na podjęcie robót budowlanych, użytkowaniem obiektu budowlanego, zmianą sposobu użytkowania obiektu, a także rozbiórką obiektu budowlanego.

Słowa kluczowe: proces inwestycyjny, roboty budowlane, proces inwestycyjno-budowlany

* Adres e-mail: marekp1@poczta.onet.eu

Zagadnienia ogólne

Celem opracowania jest przybliżenie zasad obowiązujących w uregulowaniach prawnych dotyczących procesu inwestycyjno-budowlanego.

Proces inwestycyjny stanowi jedną z podstawowych aktywności człowieka. Jego celem jest zmiana sposobu zagospodarowania terenu, która może polegać na budowie, przebudowie, nadbudowie lub też zmianie sposobu użytkowania obiektu.

Pojęcie procesu inwestycyjnego nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, jednak wiele aktów normatywnych posługuje się pojęciem inwestycji¹, między innymi: inwestycje w zakresie dróg publicznych, inwestycje w zakresie budownictwa przeciwpowodziowego, inwestycje infrastruktury kolejowej czy inwestycje celu publicznego.

Proces to inaczej postępowanie lub też zdarzenia, które mają występować po sobie. Inwestycją są nakłady gospodarcze, których celem jest stworzenie nowych lub powiększenie już istniejących środków trwałych². Poprzez inwestycję budowlaną należy rozumieć wszelką działalność człowieka, której celem jest zmiana sposobu zagospodarowania terenu, polegającą bądź na budowie lub wykonywaniu innych robót budowlanych, bądź na zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części³.

W procesie inwestycyjno-budowlanym wyróżnić można następujące etapy: określenie przeznaczenia terenu, sposób jego zagospodarowania, uzyskanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych oraz ich wykonywanie, użytkowanie obiektu, zmiana sposobu użytkowania, rozbiórka obiektu budowlanego.

Przepisy wielu aktów normatywnych regulują sprawy inwestycji budowlanych. Są wśród nich zarówno takie, których przedmiotem jest wyłącznie problematyka inwestycyjna, jak i takie, które znajdują zastosowanie nie tylko w odniesieniu do inwestycji budowlanych⁴.

¹ Ustawodawca w Ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 330 z późn. zm.) zdefiniował inwestycje jako aktywa posiadane przez jednostkę w celu osiągnięcia z nich korzyści ekonomicznych wynikających z przyrostu wartości tych aktywów, uzyskania przychodów w formie odsetek, dywidend (udziałów w zyskach) lub innych pożytków, w tym również z transakcji handlowej, a w szczególności aktywa finansowe oraz te nieruchomości i wartości niematerialne i prawne, które nie są użytkowane przez jednostkę, lecz są posiadane przez nią w celu osiągnięcia tych korzyści. W przypadku zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji przez inwestycje rozumie się lokaty – art. 3 ust. 1 pkt 17.

² *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 315.

³ D. Sypniewski, *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011, s. 55–56.

⁴ I. Weiss, R. Jurga, *Inwestycje budowlane*, Warszawa 2005, s. 3.

Podstawowymi aktami normatywnymi regulującymi proces budowlany są: ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵ oraz ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁶. Dopełnienie stanowią przepisy wielu aktów normatywnych, wśród których wymienić należy: ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze⁷, ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁸, ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁹, ustawę z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne¹⁰, ustawę z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych¹¹, ustawę z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹², ustawę z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹³.

Zaznaczyć należy, że w procesie budowlanym mają zastosowanie również przepisy kodeksu postępowania administracyjnego¹⁴, ponieważ zasadniczą część postępowań podejmowanych w tym procesie stanowią postępowania administracyjne szczególne. Charakteryzują się one wprawdzie odrębnościami proceduralnymi względem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, ale stosowanie przepisów procesowych w przedmiotowych postępowaniach następuje zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*. Oznacza to, że w postępowaniach prowadzonych w toku procesu budowlanego w pierwszej kolejności stosuje się zawarte w regulującej daną problematykę ustawie zaliczanej do źródeł prawa budowlanego – przepisy procesowe szczególne, a następnie – jeśli w ustawie tej nie zawarto odrębnego uregulowania – ogólne regulacje proceduralne zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego¹⁵.

⁵ T.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 647 z późn. zm.

⁶ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.

⁷ T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 613.

⁸ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.

⁹ T.j. z 2013 r., poz. 627 z późn. zm.

¹⁰ T.j. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.

¹¹ T.j. z 2013 r., poz. 1205 z późn. zm.

¹² Dz.U. z 2003 r., nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

¹³ T.j. z 2013 r., poz. 260 z późn. zm.

¹⁴ Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.).

¹⁵ K. Małyś-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 24 i cytowana tam literatura.

Regulacje procesu budowlanego mają charakter reglamentacyjny. Zawierają zakazy i nakazy typu policyjnego podyktowane interesem ogólnym, a zwłaszcza potrzebą wprowadzenia ładu, porządku i bezpieczeństwa, a niekiedy ochrony innych dóbr. Prawo budowlane normuje proces budowlany z punktu widzenia potrzeb policji budowlanej, dyktowanych przez dobro interesu publicznego i podkreśla, jako dominujący w prawnej regulacji poszczególnych stadiów procesu, aspekt związany z zapewnieniem bezpieczeństwa osób i mienia¹⁶.

Zakres i formy ingerencji organów architektoniczno-budowlanych i organów nadzoru budowlanego w sferę wolności budowlanej muszą być określone ustawowo i nie można ich domniemywać ani dokonywać wykładni rozszerzającej¹⁷. Zasadą jest, że podejmowanie aktywności budowlanej wymaga uzyskania zgody właściwego organu administracji publicznej. Zgoda może przybrać postać decyzji administracyjnej lub może być wyrażona także w sposób dorozumiany poprzez milczenie właściwego organu w odniesieniu do dokonanego zgłoszenia podjęcia określonej czynności. Z regulacji prawa budowlanego wynika, że ustawodawca założył konieczność wymuszania pewnych zachowań w procesie budowlanym. W związku z powyższym organy administracji publicznej zostały wyposażone w uprawnienia władcze.

Przeznaczenie terenu

Zagospodarowanie przestrzenne to racjonalne korzystanie z otaczającej nas przestrzeni i jej elementów składowych. Pojęcie zagospodarowania obejmuje w języku polskim¹⁸ racjonalne wykorzystanie przestrzeni lub określonych zasobów. Wskazanie na aspekt planowania oznacza, że korzystanie z przestrzeni i jej zasobów odbywa się według reguł określonych w tych planach. W przypadku planowania opartego na normach, ważne jest sprecyzowanie uprawnień i obowiązków zawartych w planach i skierowanych do określonych podmiotów (organów) odpowiedzialnych za racjonalne korzystanie z przestrzeni (również reglamentujących prawo do tego korzystania) czy też do podmiotów korzystających z tej przestrzeni i jej elementów składowych. Zagospodarowanie przestrzenne okre-

¹⁶ M. Stahl, w: *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 345.

¹⁷ *Ibidem*, s. 347.

¹⁸ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 458.

śląjące prawo do korzystania z terenu jest ściśle połączone z problematyką prawa budowlanego, tworząc podstawy procesu inwestycyjnego¹⁹.

Jednym z zadań odgrywających coraz większą rolę w systemie zadań publicznych, jest planowanie przestrzenne. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wyposażyla gminę w kompetencje w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego, określane zbiorczo jako władztwo planistyczne²⁰. Rada gminy dysponuje instrumentami pozwalającymi na ustalenie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenów położonych na obszarze gminy²¹. To ona stanowi o przeznaczeniu i zasadach zagospodarowania terenu. Tylko jej rozstrzygnięcia planistyczne mają moc obowiązującą i wiążą właścicieli gruntów. Takich uprawnień nie ma żadna inna jednostka samorządu terytorialnego, a tym bardziej administracja rządowa. W tej sytuacji to gmina staje się podstawą systemu planowania przestrzennego²².

Przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Jego konstrukcja i treść zależne są od okoliczności, takich jak rodzaj i wielkość obszaru, dla którego ma być sporządzany, a także od czasu, w jakim będą obowiązywały jego poszczególne ustalenia. Obszar planu nie może wykraczać poza granice administracyjne gminy, ale może być od nich mniejszy. Wielkość obszaru może wynikać z potrzeb kształtowania przestrzeni publicznych, do których zalicza się obszar o szczególnym znaczeniu dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców²³.

W tym miejscu należy jeszcze wspomnieć o studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Jako akt kierownictwa wewnętrznego jest poddawany procedurze zbliżonej do tej, która obowiązuje przy sporządzaniu planu miejscowego²⁴. W treści studium uwzględnia się między innymi uwarunkowania wynikające z dotychczasowego przeznaczenia, uzbrojenia i zagospodarowania terenu, stanu środowiska, rolniczej i leśnej przestrzeni produkcyjnej,

¹⁹ H. Nowicki, w: *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, red. W. Szwałdler, Warszawa 2013, s. 13.

²⁰ Wyrok NSA z 12.05.2011 r., sygn. akt II OSK 355/11, CBOSA.

²¹ Wyrok NSA z 19.01.2012 r., sygn. akt II OSK 2373/11, CBOSA.

²² Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 85.

²³ P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 68.

²⁴ Z. Niewiadomski, *Nowe prawo o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2003, s. 20–21.

jakości i wielkości zasobów wodnych, wymogów ochrony środowiska, krajozobrazu, stanu prawnego gruntów, występowania terenów i obiektów chronionych, zasobów wód podziemnych i udokumentowanych złóż kopalin, stanu systemów infrastruktury technicznej i komunikacji, a także zadań służących realizacji ponadlokalnych celów publicznych.

Obecnie ranga studium jest wysoka, ponieważ zawarte w nim uregulowania są dla gminy wiążące przy tworzeniu i uchwalaniu planów miejscowych. Istotną rolę i znaczenie podkreśla obligatoryjność jego sporządzenia i uchwalenia. Brak tego aktu uniemożliwia bowiem uchwalenie planów miejscowych. Poza tym studium jest opracowaniem, które ma promować gminę, ukazując jej gospodarcze i przestrzenne perspektywy rozwoju. Powinno być zatem swego rodzaju prezentacją możliwości gminy, mającą na celu przyciągnięcie inwestorów. Poza pełnieniem funkcji aktu polityki przestrzennej oraz strategii rozwoju przestrzennego gminy jego zadaniem jest wyznaczenie obszarów zmian w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym na jej terenie. Jest dokumentem przewodnim w stosunku do planu miejscowego i ma inspirować zamierzenia planistyczne organów gminy²⁵.

W przypadku braku miejscowego planu, określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w formie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jednakże lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w formie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, a sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji – w formie decyzji o warunkach zabudowy.

Sporządzanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego – co do zasady – nie jest obligatoryjne. W związku z powyższym organy gminy samodzielnie decydują o podjęciu prac nad planami miejscowymi, przesądzając o ich liczbie i zakresie terenowym. Jednak od zasady fakultatywnego sporządzania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego ustawodawca wprowadza wyjątki, wskazując przypadki, gdy sporządzenie planu miejscowego jest obligatoryjne²⁶.

Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego zajmuje wśród aktów kształtujących ład przestrzenny miejsce szczególne, gdyż jest on aktem prawa

²⁵ P. Kwaśniak, *Plan...*, s. 68.

²⁶ Art. 14 ust. 7 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi, że plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego przepisy odrębne. Przykładowo: art. 55 ust. 9 ustawy z dnia 3.07.2002 r. Prawo lotnicze (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1393 z późn. zm.).

miejscowego. Oznacza to, że jego ustalenia przybierają postać przepisów powszechnie obowiązujących na obszarze danej gminy. W związku z tym, ustalenia planu miejscowego – inaczej niż ustalenia pozostałych aktów kształtujących ład przestrzenny²⁷ – wiążą nie tylko organy administracji publicznej, lecz także inne podmioty, w tym właściciele nieruchomości objętych ustaleniami tego planu. Mogą stanowić podstawę indywidualnych i konkretnych rozstrzygnięć wydawanych w sprawach administracyjnych²⁸.

Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego mogą stanowić podstawę prawną do wydawania decyzji administracyjnych, w szczególności w sprawach o pozwolenie na budowę. Ustalenia planu miejscowego – choć wskazują przeznaczenie ściśle oznaczonego terenu – nie rozstrzygają o konkretnym jego przeznaczeniu i sposobie zagospodarowania. Rozstrzygnięcie w tym zakresie może bowiem zapaść jedynie w drodze indywidualnego aktu administracyjnego, jakim jest pozwolenie na budowę. Każdy ma prawo do zagospodarowania terenu, do którego posiada tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, z zastrzeżeniem, że nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz chronionego interesu osób trzecich. Rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie administracyjnej, w tym także w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę, podjęte w oparciu o ustalenia planu miejscowego, musi jednak wyraźnie wynikać zarówno z części tekstowej, jak i części graficznej tego planu. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, iż jakakolwiek rozszerzająca wykładnia ustaleń planu miejscowego na niekorzyść właścicieli nieruchomości jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności i stanowi rażące naruszenie ustaleń tego planu²⁹.

Zatem teren podlegający ustaleniom obowiązującego planu miejscowego może być zagospodarowany tylko w taki sposób, na jaki zezwalają ustalenia tego planu. Oznacza to, że od chwili wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego postępowanie w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu nie może się toczyć i jako bezprzedmiotowe – podlega umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁰.

²⁷ K. Małysa-Sulińska, w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego*. *Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 60.

²⁸ Wyrok SN z 22.02.2002 r., sygn. akt III RN 203/2000, OSNP 2001, nr 20, poz. 606.

²⁹ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne...*, s. 42-43.

³⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 21.12.2010 r., sygm. akt II SA/Kr 1171/10, Lex nr 753446.

Organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli obowiązane są do przedstawiania wojewodzie każdej uchwały w ciągu 7 dni od jej przyjęcia. Wynika z tego obowiązek (wójta, burmistrza, prezydenta miasta) przedłożenia wojewodzie uchwały w sprawie uchwalenia planu miejscowego oraz innych uchwał planistycznych ją poprzedzających.

Działanie ostrzegawcze organu nadzorującego, w materii planowania i zagospodarowania przestrzennego, polegać może na wezwaniu przez wojewodę rady gminy do uchwalenia studium lub jego zmiany w wyznaczonym terminie lub na wezwaniu do uchylenia kwestionowanej uchwały planistycznej. Działaniem prewencyjnym może być podjęcie czynności zmierzających do uzgodnienia terminu realizacji określonych inwestycji oraz warunków wprowadzenia ich do aktu planistycznego. Działanie prewencyjne może doprowadzić do uregulowania przez organ nadzorczy określonej kwestii za gminę w przypadku zaniechania przez gminę wymaganej aktywności³¹. Środkiem represyjnym organu nadzoru będzie orzeczenie o nieważności uchwały organu samorządu.

Gdy na obszarze planowanej inwestycji celu publicznego nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, wymagane jest uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przez inwestycję celu publicznego należy rozumieć działania o znaczeniu lokalnym (gminnym) i ponadlokalnym (powiatowym, wojewódzkim i krajowym), a także krajowym (obejmującym również inwestycje międzynarodowe i ponadregionalne), bez względu na status podmiotu podejmującego te działania oraz źródła ich finansowania, stanowiące realizację celów, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³². Można tu przykładowo wymienić takie inwestycje, jak: remonty i budowa dróg publicznych, utrzymanie i budowa publicznych urządzeń przeznaczonych do zaopatrywania ludności w wodę, przesyłania i oczyszczania ścieków, gromadzenia i utylizacji odpadów, ponadto utrzymanie i budowa budynków i pomieszczeń dla organów administracji, obiektów ochrony zdrowia, sądów, prokuratur, szkół publicznych. Jest to przykładowe wyliczenie, mające uwidocznić, jakiego rodzaju zagadnień dotyczy decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

³¹ P. Kwaśniak, *Plan...*, s. 288–289.

³² Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm.).

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi katalog zamknięty celów publicznych, który nie może zostać poszerzony w drodze wykładni³³.

Przed wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego przeprowadzane jest postępowanie wyjaśniające polegające na analizie zasad i warunków zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy, wynikających z odrębnych przepisów oraz stanu prawnego i faktycznego obszaru, na którym jest przewidziana inwestycja.

O obowiązku wnikliwej analizy przez właściwe organy administracji samorządowej i rządowej decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w ramach systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego świadczy to, że marszałek województwa prowadzi rejestr tych decyzji o znaczeniu krajowym i wojewódzkim. Wójt, burmistrz, prezydent miasta prowadzą rejestr wydanych decyzji o znaczeniu powiatowym i gminnym, a wojewoda prowadzi rejestr wydanych decyzji na terenach zamkniętych. Wójt, burmistrz, prezydent miasta przekazują marszałkowi województwa kopie decyzji o znaczeniu krajowym, wojewódzkim, powiatowym i gminnym, w terminie 7 dni od ich wydania³⁴.

Zamieszczenie w rejestrach informacji dotyczących decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wskazuje na cechę koordynującą marszałka województwa w zakresie lokalizacji wszelkich inwestycji celu publicznego³⁵.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym reguluje zarówno treść, jaką decyzja lokalizacyjna powinna zawierać, jak i procedurę jej wydawania. Wpływa to bezpośrednio na organy administracyjne wydające te decyzje w ten sposób, że minimalizuje możliwość ich interpretacji. Najbardziej istotnym elementem ochrony interesu publicznego jest w tym przypadku utrzymanie ładu przestrzennego. Temu właśnie służy uregulowanie gospodarowania przestrzenią w sytuacji braku planu miejscowego³⁶.

Jeżeli na obszarze planowanego zamierzenia inwestycyjnego, które nie jest kwalifikowane jako inwestycja celu publicznego, nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, warunki zabudowy i zagospodarowa-

³³ Wyrok NSA-OZ w Krakowie z 10.10.2000 r., sygn. akt II SA/Kr 1010/00, ONSA 2001, nr 4, s. 186.

³⁴ Regulacje wprowadzone Ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. z 2010 r., nr 106, poz. 675 z późn. zm.) z dniem 17 lipca 2010 r.

³⁵ P. Kwaśniak, *Plan...*, s. 84.

³⁶ K. Jaroszyński, w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przepisy – omówienia – komentarze*, red. G. Buczek, M. Tetera-Jankowska, Warszawa 2003, s. 69.

nia terenu określane są w formie decyzji o warunkach zabudowy. Podobnie jak decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzja o warunkach zabudowy jest rozstrzygnięciem, w którym potwierdza się możliwość realizowania na konkretnym obszarze, wskazanej we wniosku inicjującym postępowanie, projektowanej inwestycji.

Uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy jest wymagane, gdy planowana jest zmiana zagospodarowania terenu polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmianie sposobu użytkowania obiektu lub jego części. Wymóg uzyskania przedmiotowej decyzji dotyczy również przypadków, gdy planowana jest zmiana zagospodarowania terenu niewymagająca pozwolenia na budowę z wyjątkiem tymczasowej, jednorazowej zmiany zagospodarowania terenu, trwającej do roku.

Regulacja art. 61 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zobowiązuje do zapewnienia zgodności ustalającej warunki zabudowy nie tylko z przepisami szczególnymi, ale jednocześnie łącznego spełnienia warunków: co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu; teren ma dostęp do drogi publicznej; istniejące lub projektowane i umownie zabezpieczone uzbrojenie terenu jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego; teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc; decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi.

Ustawodawca, respektując na obszarach pozbawionych planu generalną zasadę wolności zabudowy w granicach określonych przepisami szczególnymi, wprowadził zasadę „dobrego sąsiedztwa”. Przyjęta z ustawodawstwa niemieckiego zasada zobowiązuje organ do ustalenia warunków zabudowy dopiero wówczas, gdy – niezależnie od spełnienia innych prawem wymaganych warunków – zamierzenie inwestycyjne jest lokalizowane w sąsiedztwie co najmniej jednej działki zabudowanej i to na zasadzie kontynuacji funkcji terenu. Zasada dobrego sąsiedztwa ma przeciwdziałać zabudowie rozproszonej tak, aby nie było konieczności rozbudowy drogiej infrastruktury technicznej³⁷. Jej celem jest też

³⁷ Z. Niewiadomski, *Planowanie...*, s. 128–129.

doprowadzenie do wprowadzenia i utrzymania ładu przestrzennego na określonym terenie. Ma zatem umożliwić takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia, w uporządkowanych relacjach, wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne³⁸. Warto zaznaczyć, że istnieją wyjątki od powyższej zasady. Odnoszą się one do inwestycji produkcyjnych lokalizowanych na ten cel w planach miejscowych przed 1995 r., które utraciły moc w grudniu 2002 r., oraz do linii kolejowych, urządzeń infrastruktury technicznej i obiektów liniowych. Zasada ta nie obowiązuje również przy zabudowie zagrodowej, gdy powierzchnia gospodarstwa rolnego z tą zabudową związanego jest większa od uśrednionej powierzchni takiego gospodarstwa w określonej gminie. Jeżeli gospodarstwo zajmuje znaczną powierzchnię, to do przeprowadzenia inwestycji na jego terenie nie jest potrzebna sąsiednia działka, zabudowana zgodnie z zasadą „dobrego sąsiedztwa”³⁹.

Sposób ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego określa rozporządzenie wykonawcze Ministra Infrastruktury⁴⁰, które precyzuje wymagania dotyczące ustalenia: linii zabudowy; wielkości powierzchni zabudowy w stosunku do powierzchni działki albo terenu; szerokości elewacji frontowej; wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki; geometrii dachu (kąta nachylenia, wysokości kalenicy i układu połączeń dachowych).

Decyzja o warunkach zabudowy powinna określać rodzaj inwestycji, warunki szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów szczególnych, w tym warunki obsługi w zakresie infrastruktury technicznej i wymagania dotyczące ochrony interesów osób trzecich, linie rozgraniczające teren inwestycji, wyznaczone na mapie w stosownej skali. Decyzję o warunkach zabudowy wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, po uzyskaniu uzgodnień lub rozstrzygnięć wymaganych ustawą i przepisami szczególnymi. W odniesieniu do terenów zamkniętych decyzję wydaje woje-

³⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 17.04.2007 r., sygn. akt II OSK 646/06, LexPolonica nr 2118199; Wyrok NSA w Warszawie z 26.01.2007 r., sygn. akt II OSK 239/06, LexPolonica nr 2118120.

³⁹ *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2004, s. 504–505.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 26.08.2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. z 2003 r., nr 164, poz. 1588).

woda, a w stosunku do morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego – dyrektor właściwego miejscowo urzędu morskiego.

W celu gromadzenia informacji o zagospodarowaniu terenu ustawodawca zobowiązał wójta, burmistrza, prezydenta miasta do prowadzenia rejestru wydanych decyzji o warunkach zabudowy, a inne organy do przesyłania do gmin odpisów decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, dotyczących zagospodarowania terenów gminy pod rygorem odpowiedzialności za szkodę tym wyrządzoną.

Zgoda na podjęcie robót budowlanych

Aby rozpocząć roboty budowlane, należy najpierw podjąć stosowne działania. Zasadą jest, że roboty można rozpocząć na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. W związku z tym legalne prowadzenie robót budowlanych wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania administracyjnego i wydania decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. Jednakże ustawodawca wprowadził odstępstwa od tej zasady, wskazując nieskomplikowane pod względem technicznym roboty, których realizacja nie wymaga uzyskania przedmiotowej decyzji. Należy podkreślić, że roboty wymienione w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane tworzą katalog zamknięty, a w związku z tym niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca tego przepisu.

Pozwolenie na budowę nie stanowi jedyne przejawu reglamentacji możliwości przystąpienia do wykonywania robót budowlanych. Roboty budowlane zwolnione od obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę zostały bowiem objęte obowiązkiem ich zgłoszenia. Oznacza to, że wykonywanie tych robót powinno zostać poprzedzone skierowaniem stosownego zawiadomienia (zgłoszenia) do właściwego organu administracji publicznej. Rozpoczęcie robót budowlanych wskazanych w art. 30 ust. 1 prawa budowlanego zostało poddane reglamentacji administracyjnej w uproszczonej formie – niewymagającej wydania decyzji administracyjnej.

Wąska kategoria robót budowlanych nie podlega obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę oraz dokonania zgłoszenia ich wykonywania. Wyłączona spod reglamentacji administracyjnej została możliwość przystąpienia do realizacji nieskomplikowanych zamierzeń budowlanych, które stwarzają niewielkie zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi, mienia oraz środowiska naturalnego. Będzie

to przykładowo budowa: obiektów małej architektury⁴¹; ogrodzeń⁴²; obiektów przeznaczonych do czasowego użytkowania w trakcie realizacji robót budowlanych, położonych na terenie budowy, oraz ustawianie barakowozów używanych przy wykonywaniu robót budowlanych, badaniach geologicznych i pomiarach geodezyjnych; tymczasowych obiektów budowlanych stanowiących wyłącznie ekspozyty wystawowe, niepełniących jakichkolwiek funkcji użytkowych, usytuowanych na terenach przeznaczonych na ten cel. Pozwolenia na budowę oraz zgłoszenia nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na instalowaniu: krat na obiektach budowlanych⁴³; urządzeń, w tym antenowych konstrukcji wsporczych i instalacji radiokomunikacyjnych na obiektach budowlanych⁴⁴; (montażu) pomp ciepła, urządzeń fotowoltaicznych o zainstalowanej mocy elektrycznej do 40 kW oraz wolno stojących kolektorów słonecznych.

Podkreślenia wymaga jednak, że przy wykonywaniu takich robót budowlanych należy przestrzegać przepisów prawa budowlanego, a w szczególności przepisów techniczno-budowlanych.

Przystąpienie do realizacji robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia zamiaru ich wykonywania stanowi jeden z przejawów samowoli budowlanej. W takiej sytuacji właściwy organ nadzoru budowlanego może zastosować określone uprawnienia policyjne.

Zgłoszenie przez inwestora zamiaru wykonywania robót budowlanych jest równoznaczne z wyrażeniem chęci przystąpienia do realizacji planowanego przedsięwzięcia. Postępowanie „zgłoszeniowe” jest w pewnym sensie „uproszczone”, dlatego że – co do zasady – nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Pozytywne rozstrzygnięcie dla inwestora stanowi bowiem „milcząca akceptacja” właściwego organu. Ponadto do postępowania w sprawie zgłoszenia zamiaru wykonywania robót nie mają w pełni zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego⁴⁵.

⁴¹ Budowa obiektów małej architektury w miejscach publicznych wymaga dokonania zgłoszenia – art. 30 ust. 1 pkt 4 prawa budowlanego.

⁴² Budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych oraz ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m wymaga dokonania zgłoszenia – art. 30 ust. 1 pkt 3 prawa budowlanego.

⁴³ Instalowanie krat na budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, użyteczności publicznej i zamieszkania zbiorowego oraz obiektach wpisanych do rejestru zabytków wymaga dokonania zgłoszenia – art. 30 ust. 1 pkt 3a prawa budowlanego.

⁴⁴ Instalowanie urządzeń o wysokości powyżej 3 m na obiektach budowlanych wymaga dokonania zgłoszenia – art. 30 ust. 1 pkt 3b prawa budowlanego.

⁴⁵ Wyrok NSA z 17.11.2005 r., sygn. akt II OSK 197/05, Lex nr 196647.

Po dokonaniu zgłoszenia następuje analiza materiałów, a także ocena, czy w konkretnym przypadku dopuszczalne jest podjęcie realizacji planowanego przedsięwzięcia. Należy zaznaczyć, że czynności prowadzone przez organ właściwy w przedmiocie przyjęcia zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych nie następują przy udziale stron postępowania, o których mowa w art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego. Podmioty zainteresowane mogą kwestionować przyzwoleń organu na rozpoczęcie robót budowlanych objętych zgłoszeniem zamiaru ich wykonywania wyłącznie w trybie przepisów działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego⁴⁶.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 zdaniem drugim prawa budowlanego, inwestor może przystąpić do wykonywania robót budowlanych enumeratywnie wskazanych w art. 30 ust. 1 prawa budowlanego, jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu i nie później niż po upływie 2 lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia. Podstawę do wyrażenia sprzeciwu przez organ administracji architektoniczno-budowlanej stanowią następujące sytuacje: inwestor nie uzupełnił w terminie braków zgłoszenia, mimo uprzedniego wezwania przez organ – art. 30 ust. 2 zdanie trzecie prawa budowlanego; zgłoszenie dotyczy budowy lub wykonywania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę – art. 30 ust. 6 pkt 1 prawa budowlanego; budowa lub wykonywanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy – art. 30 ust. 6 pkt 2 prawa budowlanego; zgłoszenie dotyczy budowy tymczasowego obiektu budowlanego, niepołączanego trwale z gruntem i przewidzianego do rozbiórki albo przeniesienia w inne miejsce w terminie określonym w zgłoszeniu, w miejscu, w którym taki obiekt istnieje – art. 30 ust. 6 pkt 3 prawa budowlanego.

Inne przesłanki wniesienia sprzeciwu wobec zamierzenia inwestycyjno-budowlanego wynikają z art. 30 ust. 7 prawa budowlanego. Zgodnie z tym przepisem organ może nałożyć, w drodze decyzji zawierającej sprzeciw, obowiązek uzyskania pozwolenia na wykonanie określonego obiektu lub robót budowlanych objętych obowiązkiem zgłoszenia, jeżeli ich realizacja może naruszać ustalenia

⁴⁶ Skargi i wnioski są wnoszone i rozpatrywane na podstawie działu VIII kodeksu postępowania administracyjnego. Stanowią realizację konstytucyjnego prawa wynikającego z art. 63 Konstytucji RP. W myśl tego artykułu: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”.

miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub spowodować: zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia; pogorszenie stanu środowiska lub stanu zachowania zabytków; pogorszenie warunków zdrowotno-sanitarnych; wprowadzenie, utrwalenie bądź zwiększenie ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 zdaniem drugim prawa budowlanego formę zakończenia procedury zgłoszenia robót budowlanych stanowi także „niewniesienie sprzeciwu” przez właściwy organ w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia (lub od dnia usunięcia braków zgłoszenia, jeżeli do tego był wzywany inwestor – art. 30 ust. 2 zdanie trzecie)⁴⁷. Przez „niewniesienie sprzeciwu” w terminie 30 dni od doręczenia zgłoszenia robót budowlanych (art. 30 ust. 5 zdanie drugie) należy rozumieć sytuację, gdy w tym okresie nie doręczono (ogłoszono) inwestorowi decyzji administracyjnej odmawiającej zezwolenia na realizację zamierzenia inwestycyjnego⁴⁸.

Należy jeszcze wspomnieć o trzeciej formie merytorycznego zakończenia postępowania dotyczącego zgłoszenia robót budowlanych, a mianowicie o zawiadomieniu inwestora o braku zamiaru wniesienia sprzeciwu. Z. Leoński stoi na stanowisku, że nie ma przeszkód, by organ administracji architektoniczno-budowlanej wyraził zgodę na rozpoczęcie robót budowlanych przed upływem terminu 30 dni od doręczenia zgłoszenia, jeśli nie ma zamiaru wnieść sprzeciwu⁴⁹. R. Dziwiński i P. Ziemiński dodają, że legalne przystąpienie do realizacji inwestycji będzie możliwe natychmiast po doręczeniu takiej „pisemnej informacji”⁵⁰. T.B. Babel upatruje w takim zachowaniu się organu przejawu realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego) oraz możliwości przyczynienia się do wyższej świadomości i kultury prawnej⁵¹.

Istotą decyzji o pozwoleniu na budowę jest nabycie przez inwestora uprawnień do wykonywania robót budowlanych wskazanych we wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę. W związku z tym, przedmiotowa decyzja może

⁴⁷ Wyrok NSA z 17.05.1999 r., sygn. akt IV SA 747/97, LEX, nr 47285.

⁴⁸ B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 69.

⁴⁹ Z. Leoński, w: Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 253.

⁵⁰ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 160.

⁵¹ T. B. Babel, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001, s. 74.

być wydana wyłącznie w odniesieniu do planowanego zamierzenia inwestycyjnego. Niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania w przypadku, gdy przedsięwzięcie budowlane jest w trakcie realizacji lub zostało już zrealizowane⁵², a to dlatego, że celem wydania decyzji o pozwoleniu na budowę nie może być legalizacja samowoli budowlanej. Realizacja robót budowlanych przed uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę powoduje bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego wszczętego wnioskiem o pozwolenie na budowę. W związku z powyższym, w przedstawionej sytuacji postępowanie o udzielenie pozwolenia na budowę powinno zostać umorzone z mocy art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵³.

Tak jak w przypadku inwestycji objętych obowiązkiem dokonania zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych, tak i przy wydawaniu decyzji o pozwoleniu na budowę – właściwym jest organ administracji architektoniczno-budowlanej. Co do zasady jest nim starosta, jako organ pierwszej instancji. Wojewoda jest natomiast organem wyższego stopnia w stosunku do starosty, a także jest właściwy w przedmiocie udzielenia – jako organ pierwszej instancji pozwolenia na budowę obiektów budowlanych, o których mowa w art. 82 ust. 3 prawa budowlanego⁵⁴ i w § 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie obiektów i robót budowlanych, w sprawach których organem pierwszej instancji jest wojewoda⁵⁵.

⁵² Art. 32 ust. 4a prawa budowlanego – nie wydaje się pozwolenia na budowę w przypadku rozpoczęcia robót budowlanych z naruszeniem przepisu art. 28 ust. 1 – roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę (co do zasady).

⁵³ Wyrok NSA z 7.12.2005 r., sygn. akt II OSK 285/05, Lex nr 190995.

⁵⁴ Wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej wyższego stopnia w stosunku do starosty oraz organem pierwszej instancji w sprawach obiektów i robót budowlanych: usytuowanych na terenie pasa technicznego, portów i przystani morskich, morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej, a także na innych terenach przeznaczonych do utrzymania ruchu i transportu morskiego; hydrotechnicznych piętrzących, upustowych, regulacyjnych, melioracji podstawowych oraz kanałów i innych obiektów służących kształtowaniu zasobów wodnych i korzystaniu z nich, wraz z obiektami towarzyszącymi; dróg publicznych krajowych i wojewódzkich wraz z obiektami i urządzeniami służącymi do utrzymania tych dróg i transportu drogowego oraz sytuowanymi w granicach pasa drogowego sieciami uzbrojenia terenu – niezwiązanymi z użytkowaniem drogi, a w odniesieniu do dróg ekspresowych i autostrad – wraz z obiektami i urządzeniami obsługi podróźnych, pojazdów i przesyłek; usytuowanych na obszarze kolejowym; lotnisk cywilnych wraz z obiektami i urządzeniami towarzyszącymi; usytuowanych na terenach zamkniętych.

⁵⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie obiektów i robót budowlanych, w sprawach których organem pierwszej instancji jest wojewoda (Dz.U. z 2010 r., nr 235, poz. 1539). Wojewoda jest organem administracji architektoniczno-budowlanej pierwszej instancji w sprawach dotyczących następujących obiektów i robót budowlanych, innych niż wy-

Postępowanie mające na celu uzyskanie przez inwestora zgody na przystąpienie do realizacji zamierzenia inwestycyjnego inicjuje złożony wniosek o pozwolenie na budowę. Urzędowy wzór wniosku o pozwolenie na budowę został zawarty w załączniku do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę⁵⁶. Poprzez określenie wzoru wniosku, ograniczono możliwość stawiania przez organ administracji publicznej nieuzasadnionych żądań pod adresem inwestora, który wystąpił o uzyskanie pozwolenia na budowę.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie pozwolenia na budowę następuje w formie decyzji administracyjnej. Decyzją tą zasadniczo jest albo decyzja o pozwoleniu na budowę, która umożliwia legalne przystąpienie do wykonywania robót budowlanych, albo decyzja o odmowie udzielenia pozwolenia na budowę.

Decyzja w przedmiocie pozwolenia na budowę powinna uwzględniać wymogi art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵⁷, a gdy jest to uzasadnione – również art. 36 ust. 1 prawa budowlanego⁵⁸.

mienione w art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 7.07.1994 r. – Prawo budowlane: metra wraz ze związanymi z nimi urządzeniami budowlanymi oraz sieciami uzbrojenia terenu, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy metra; sieci uzbrojenia terenu sytuowanych poza pasem drogowym drogi krajowej lub wojewódzkiej, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy tej drogi; drogowych obiektów inżynierskich sytuowanych w granicach pasa drogowego drogi krajowej lub wojewódzkiej, niezwiązanych z tymi drogami; dróg gminnych lub powiatowych, jeżeli konieczność ich budowy lub przebudowy wynika z budowy lub przebudowy drogi krajowej lub wojewódzkiej; zjazdów, w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych, z dróg krajowych i wojewódzkich; sieci przesyłowych, w rozumieniu art. 3 pkt 11a ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne; rurociągów przesyłowych dalekosiężnych służących do transportu ropy naftowej i produktów naftowych.

⁵⁶ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23.06.2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz.U. z 2003 r., nr 120, poz. 1127 z późn. zm.).

⁵⁷ Decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji lub, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.

⁵⁸ W decyzji o pozwoleniu na budowę właściwy organ, w razie potrzeby: określa szczególnie warunki zabezpieczenia terenu budowy i prowadzenia robót budowlanych; określa czas użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych; określa terminy rozbiórki a) istniejących obiektów

Podkreślenia wymaga, że rozstrzygając w sprawie o pozwolenie na budowę, właściwy organ jest związany wnioskiem inwestora, a tem w przypadku wątpliwości czy też braków wniosku powinien on wezwać inwestora do jego uzupełnienia bądź doprecyzowania. Organ administracji architektoniczno-budowlanej może udzielić pozwolenia na budowę albo odmówić jego wydania wyłącznie w granicach wniosku złożonego przez inwestora⁵⁹.

Użytkowanie obiektu budowlanego

Zakończenie robót budowlanych wiąże się z koniecznością podjęcia różnych działań przez inwestora. Ustawodawca zdecydował się na odrębne uregulowania w tym zakresie w odniesieniu do robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę. Obowiązek podjęcia przez inwestora stosownych działań może wynikać także z faktu stwierdzenia przez właściwy organ działań zakwalifikowanych jako samowola budowlana, a także z okoliczności planowania przystąpienia do użytkowania przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych⁶⁰.

Do użytkowania obiektu budowlanego, na którego wzniesienie wymagane jest pozwolenie na budowę, można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy. Oznacza to, że budowa obiektu budowlanego zrealizowana na podstawie przedmiotowej decyzji winna zakończyć się skierowaniem stosownego zawiadomienia do właściwego organu administracji publicznej. Wymogu takiego ustawodawca nie wprowadził w odniesieniu do pozostałych kategorii robót budowlanych, a więc prac polegających na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. W związku z powyższym, do użytkowania przebudowanego lub wyremontowanego obiektu budowlanego można przystąpić bez konieczności dokonania zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych, przy czym dotyczy to również sytuacji, gdy prowadzenie robót wymagało uzyskania pozwolenia na budowę⁶¹.

budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania, b) tymczasowych obiektów budowlanych; określa szczegółowe wymagania dotyczące nadzoru na budowie; zamieszcza informacje o obowiązkach i warunkach, wynikających z art. 54 lub art. 55.

⁵⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 6.03.2008 r., sygn. akt II SA/Kr 587/07, Lex 487252.

⁶⁰ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne...*, s. 231.

⁶¹ R. Godlewski, w: *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2010, s. 262.

Ustawodawca wprowadził również wyjątek od zasady – wymóg uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Zgodnie z art. 55 pkt 1 prawa budowlanego przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego należy uzyskać ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli na jego wzniesienie jest wymagane pozwolenie na budowę i jest on zaliczony do jednej z następujących kategorii obiektów budowlanych: V, IX–XVIII, XX, XXII, XXIV, XXVII–XXX⁶². Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie jest wymagane również wówczas, gdy w postępowaniu mającym na celu legalizację samowoli budowlanej zatwierdzono projekt budowlany, a także gdy przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych.

Złożenie przez inwestora zawiadomienia o zakończeniu budowy jest równoznaczne z chęcią przystąpienia do użytkowania obiektu. Zawiadomienie inicjuje jeden z trybów, które mogą być uruchomione po zakończeniu robót budowlanych, a przed przystąpieniem do użytkowania obiektu. Jego przedmiotem jest

⁶² Obiekty sportu i rekreacji, jak: stadiony, amfiteatry, skocznie i wyciągi narciarskie, kolejki linowe, odkryte baseny, zjeżdźalnie; budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych; budynki kultu religijnego, jak: kościoły, kaplice, klasztory, cerkwie, zbory, synagogi, meczety oraz domy pogrzebowe, krematoria; budynki służby zdrowia, opieki społecznej i socjalnej, jak: szpitale, sanatoria, hospicja, przychodnie, poradnie, stacje krwiodawstwa, lecznice weterynaryjne, domy pomocy i opieki społecznej, domy dziecka, domy rencisty, schroniska dla bezdomnych oraz hotele robotnicze; budynki administracji publicznej, budynki Sejmu, Senatu, Kancelarii Prezydenta, ministerstw i urzędów centralnych, terenowej administracji rządowej i samorządowej, sądów i trybunałów, więzień i domów poprawczych, zakładów dla nieletnich, zakładów karnych, aresztów śledczych oraz obiekty budowlane Sił Zbrojnych; budynki zakwaterowania turystycznego i rekreacyjnego, jak: hotele, motele, pensjonaty, domy wypoczynkowe, schroniska turystyczne; budynki sportu i rekreacji, jak: hale sportowe i widowiskowe, kryte baseny; budynki biurowe i konferencyjne; budynki handlu, gastronomii i usług, jak: sklepy, centra handlowe, domy towarowe, hale targowe, restauracje, bary, kasyna, dyskoteki, warsztaty rzemieślnicze, stacje obsługi pojazdów, myjnie samochodowe, garaże powyżej dwóch stanowisk, budynki dworcowe; budynki przemysłowe, jak: budynki produkcyjne, służące energetyce, montownie, wytwórnie, rzeźnie oraz obiekty magazynowe, jak: budynki składowe, chłodnie, hangary, wiaty, a także budynki kolejowe, jak: nastawnie, podstacje trakcyjne, lokomotywnie, wagonownie, strażnice przejazdowe, myjnie tabo-ru kolejowego; stacje paliw; place składowe, postojowe, składowiska odpadów, parkingi; obiekty gospodarki wodnej, jak: zbiorniki wodne i nadpoziomowe, stawy rybne; budowle hydrotechniczne piętrzące, upustowe i regulacyjne, jak: zapory, progi i stopnie wodne, jazy, bramy przeciwpowodziowe, śluzy wałowe, syfony, wały przeciwpowodziowe, kanały, śluzy żeglowne, opaski i ostrogi brzegowe, rowy melioracyjne; drogowe i kolejowe obiekty mostowe, jak: mosty, estakady, kładki, przejścia podziemne, wiadukty, przepusty, tunele; wolno stojące kominy i maszty; obiekty służące do korzystania z zasobów wodnych, jak: ujęcia wód morskich i śródlądowych, budowle zrzutów wód i ścieków, pompownie, stacje strefowe, stacje uzdatniania wody, oczyszczalnie ścieków.

weryfikacja złożonej przez inwestora dokumentacji przeprowadzonych robót, a także ocena, czy z technicznego punktu widzenia możliwe jest przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego.

W tym „uproszczonym” postępowaniu rozstrzygnięcie zasadniczo nie przybiera postaci decyzji administracyjnej. Pozytywne rozstrzygnięcie dla inwestora stanowi „milcząca akceptacja” właściwego organu. Do przedmiotowego postępowania – podobnie jak w przypadku trybu uruchamianego zgłoszeniem przez inwestora zamiaru wykonywania robót budowlanych – nie mają w pełni zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego⁶³.

Zawiadomienie o zakończeniu budowy obiektu budowlanego inwestor powinien złożyć co najmniej 21 dni przed zamierzonym terminem przystąpienia do użytkowania. Do użytkowania obiektu budowlanego objętego obowiązkiem dokonania zawiadomienia o zakończeniu budowy można bowiem przystąpić, jeżeli w terminie 21 dni od dnia doręczenia zawiadomienia właściwemu organowi nie zgłosi on sprzeciwu w drodze decyzji⁶⁴.

Oceny prawidłowości i kompletności dokumentów złożonych z zawiadomieniem o zakończeniu budowy dokonuje właściwy organ nadzoru budowlanego. Organ może na podstawie art. 57 ust. 4 prawa budowlanego żądać uzupełnienia dokumentów, które w wyniku ich sprawdzenia pod kątem zgodności z obowiązującymi przepisami oraz przydatności jako materiału dowodowego okazały się niekompletne lub z brakami i nieścisłościami. Ustawodawca enumeratywnie wyliczył dokumenty⁶⁵, które należy dołączyć do zawiadomienia o zakończeniu budowy, a w związku z tym brak jest podstaw prawnych uzasadniających wezwanie inwestora do przedłożenia jakichkolwiek materiałów, które nie zostały wymienione w art. 57 prawa budowlanego.

Sprzeciw stanowi jeden z możliwych sposobów załatwienia sprawy administracyjnej wszczętej zawiadomieniem o zakończeniu budowy. Oznacza on zakaz

⁶³ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne...*, s. 233.

⁶⁴ Art. 54 prawa budowlanego.

⁶⁵ Do zawiadomienia należy dołączyć wymagane załączniki, a mianowicie: oryginał dziennika budowy, oświadczenie kierownika budowy, oświadczenie o właściwym zagospodarowaniu terenów przyległych, protokoły badań i sprawdzeń, inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, potwierdzenie odbioru wykonanych przyłączy, kopię świadectwa charakterystyki energetycznej budynku, wynik audytu bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz – w przypadku nieuwzględnienia przez zarządcę drogi wyniku tego audytu – uzasadnienie zarządcy drogi stanowiące załącznik do wyniku audytu, kopię rysunków wchodzących w skład zatwierzonego projektu budowlanego z naniesionymi zmianami i uzupełniającym opisem zmian, przy czym nie w każdym przypadku należy składać wszystkie wskazane powyżej dokumenty.

przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego objętego wskazanym zawiadomieniem. Właściwą formą wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w art. 54 prawa budowlanego, jest decyzja administracyjna. Organ nadzoru budowlanego powinien wnieść sprzeciw dotyczący przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, gdy w określonym terminie inwestor nie dołączył do zawiadomienia o zakończeniu budowy żądanych przez organ dokumentów lub nie usunął wskazanych nieściśłości w przedłożonych materiałach. Wniesienie sprzeciwu może być także skutkiem dokonania przez organ ustalenia, że obiekt budowlany został wykonany z naruszeniem warunków określonych w pozwoleniu na budowę.

Jak już wcześniej wspomniano, przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego w określonych przypadkach może być uzależnione od uprzedniego uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Postępowanie w tym zakresie inicjuje wniosek inwestora, który należy złożyć po zakończeniu robót budowlanych. Przedmiotem postępowania w zakresie pozwolenia na użytkowanie jest sprawdzenie, czy obiekt budowlany został wykonany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę. Przedmiotowe postępowanie w odróżnieniu od procedury inicjowanej złożeniem zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego wiąże się z przeprowadzeniem kontroli budowy.

Dość precyzyjnie ustawodawca określił również obowiązki związane z użytkowaniem obiektu budowlanego. Wśród wynikających wprost z przepisów ustawy – Prawo budowlane obowiązków związanych z użytkowaniem obiektu budowlanego wymienić należy: obowiązek przechowywania i udostępniania dokumentacji obiektu budowlanego, obowiązek właściwego utrzymywania lub użytkowania obiektu budowlanego, obowiązek przeprowadzania kontroli stanu obiektu budowlanego, obowiązek wykonywania napraw określonych w przepisach odrębnych lub umowach.

Właściwy organ w razie stwierdzenia, że obiekt budowlany jest w nieodpowiednim stanie technicznym, powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia albo jest użytkowany niezgodnie z przeznaczeniem bądź w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, środowisku lub bezpieczeństwu mienia, wydaje decyzję nakazującą usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Do środków władczej ingerencji właściwego organu należy także wydawanie nakazów rozbiórki i uporządkowania terenu, gdy nieużytkowany lub niewykończony obiekt nie nadaje się do remontu, odbudowy lub wykończenia; wydawanie nakazów opróżnienia w całości lub części przeznaczonego na pobyt ludzi budynku bezpośrednio grożącego zawaleniem lub wyłączenia takiego budynku z użytkowania; zarządzenie umieszczenia na budynku

zawiadomienia o stanie zagrożenia i zarządzenie wykonania doraźnych zabezpieczeń i usunięcie zagrożenia bezpieczeństwa ludzi i mienia, z określeniem terminów ich wykonania, zapewnienie w razie konieczności niezwłocznego podjęcia działań mających na celu usunięcie niebezpieczeństwa – na koszt właściciela lub zarządcy – oraz zastosowania niezbędnych środków zabezpieczających⁶⁶.

Naruszenie obowiązku właściwego utrzymywania lub użytkowania obiektu budowlanego zagrożone jest karą. Ten, kto nie spełnia obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym, użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego, podlega grzywnie nie mniejszej niż 100 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku⁶⁷.

Zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części

Przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części – zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego – należy rozumieć w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń. Ustawodawca w wyniku użycia w art. 71 ust. 1 zwrotu „rozumie się w szczególności”, nie zawarł w tym przepisie wyczerpującej definicji pojęcia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, ograniczając się jedynie do wskazania najbardziej powszechnych przykładów tej zmiany. Zmiana sposobu użytkowania obiektu lub jego części sprowadza się zatem głównie do potrzeby ustalenia, czy i w jakim stopniu podjęcie lub zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności związanej z jego użytkowaniem wpływa na zmianę wymagań stawianych obiektowi, związanych głównie z bezpieczeństwem jego dalszego, zmienionego sposobu użytkowania⁶⁸.

Przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego należy więc rozumieć nie tylko przeznaczenie obiektu lub jego części do innego rodzaju użytkowania, lecz także zintensyfikowanie dotychczasowego sposobu jego użytkowania, jeżeli wywołuje to skutki określone w art. 71 prawa budowlanego. Zwiększenie

⁶⁶ M. Stahl, w: *Materialne...*, s. 362–363.

⁶⁷ Art. 91a prawa budowlanego.

⁶⁸ Wyrok NSA z 13.09.2006 r., sygn. akt II OSK 1064/05, Lex nr 320885.

realizowanej w obiekcie budowlanym lub jego części działalności wytwórczej lub usługowej może spowodować niekorzystne dla otoczenia skutki⁶⁹.

Należy stwierdzić, iż każde podjęcie bądź zaniechanie działalności w obiekcie budowlanym lub jego części, powodujące skutki o charakterze wskazanym w art. 71 ust. 1 prawa budowlanego, należy kwalifikować jako zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, przy czym zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części może polegać też na działaniu, które nie wiąże się z wykonywaniem robót budowlanych. Oznacza to, że nie każda zmiana działalności w obiekcie budowlanym lub jego części jest prawnie istotna, ale tylko taka, która wpływa na zmianę wymagań stawianych obiektowi, związanych głównie z bezpieczeństwem jego sposobu użytkowania.

Zasadą jest, że zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga dokonania zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania. Jeżeli jednak zamierzona zmiana sposobu użytkowania wymaga wykonania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę, rozstrzygnięcie w tej sprawie następuje w decyzji o pozwoleniu na budowę⁷⁰. Jeśli zaś planowana zmiana sposobu użytkowania wymaga wykonania robót budowlanych objętych obowiązkiem zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych – do zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części stosuje się odpowiednio przepisy art. 30 ust. 2–4 prawa budowlanego⁷¹.

Zgłoszenie zamiaru dokonania zmiany sposobu użytkowania obiektu inicjuje postępowanie, które nie kończy się wydaniem decyzji administracyjnej. Pozytywne rozstrzygnięcie stanowi „milcząca akceptacja” właściwego organu administracji publicznej. Postępowanie jest więc „uproszczone”, do którego nie mają w pełni zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zgłoszenie zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części powinno nastąpić przed planowanym terminem dokonania tej zmiany. We wskazanym w art. 71 ust. 4 prawa budowlanego 30-dniowym terminie właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej może bowiem wnieść sprzeciw dotyczący dokonania zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. W zgłoszeniu należy określić dotychczasowy i zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części⁷².

⁶⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 476/05, Lex nr 179074.

⁷⁰ Art. 71 ust. 6 pkt 1 prawa budowlanego.

⁷¹ Art. 71 ust. 6 pkt 2 prawa budowlanego.

⁷² Art. 71 ust. 2 zdanie drugie prawa budowlanego.

Organ administracji architektoniczno-budowlanej ocenia, czy dokumenty przedstawione przez zgłaszającego są wystarczające na potrzeby dokonania prawidłowego zgłoszenia zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. W związku z tym sprawdzana jest zarówno kompletność przedłożonych materiałów, jak i dokonywana jest ich ocena jako materiału dowodowego, w oparciu o który ma zapaść rozstrzygnięcie w sprawie.

Rozstrzygnięcie jest wydawane wyłącznie wówczas, gdy właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wyraża zgody na dokonanie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, przy czym podstawy sprzeciwu organu mogą być różne w tym zakresie⁷³.

Zgoda organu na dokonanie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części zasadniczo nie przybiera formy aktu administracyjnego. Zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części można dokonać po upływie 30-dniowego terminu wskazanego w art. 71 ust. 4 prawa budowlanego, z zastrzeżeniem, że w tym terminie właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej nie doręczył zgłaszającemu sprzeciwu. Przepisy nie wskazują takiej możliwości – jednak dopuszczalne jest dokonanie zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części przed upływem 30-dniowego terminu, o którym mowa w art. 71 ust. 4 prawa budowlanego. Możliwość taka zachodzi, gdy właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej poinformował zgłaszającego o braku sprzeciwu wobec objętej przedmiotowym zgłoszeniem zmiany sposobu użytkowania.

Rozbiórka obiektu budowlanego

W pojęciu robót budowlanych zawiera się również rozbiórka obiektu budowlanego. Oznacza to, że w odniesieniu do robót budowlanych polegających na rozbiórce zastosowanie ma zasada wyrażona w art. 28 ust. 1 prawa budowlanego,

⁷³ Sprzeciw jest wnoszony w przypadku, gdy mimo nałożenia takiego obowiązku nie uzupełniono zgłoszenia zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części; gdy zamierzona zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części: wymaga wykonania robót budowlanych, objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę; narusza ustalenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach budowy i zagospodarowania terenu; może spowodować niedopuszczalne zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia; może spowodować niedopuszczalne pogorszenie stanu środowiska lub stanu zachowania zabytków; może spowodować niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotno-sanitarnych; może spowodować niedopuszczalne wprowadzenie, utrwalenie bądź zwiększenie ograniczeń lub uciążliwości dla terenów sąsiednich.

zgodnie z którą roboty mogą być prowadzone na podstawie ostatecznej decyzji zezwalającej na ich prowadzenie. Ustawodawca wprowadził jednak odstępstwa od tej zasady, wskazując – w art. 31 ust. 1 prawa budowlanego – obiekty i urządzenia budowlane⁷⁴, których rozbiórka nie wymaga uzyskania pozwolenia na rozbiórkę. Regulacja zawarta w art. 31 ust. 1 prawa budowlanego ma charakter katalogu zamkniętego i niedopuszczalne jest stosowanie w tym zakresie wykładni rozszerzającej⁷⁵.

Pozwolenie na rozbiórkę nie stanowi jedynego przejawu reglamentacji możliwości przystąpienia do wykonywania robót budowlanych polegających na rozbiórcie. Część robót budowlanych zwolnionych od obowiązku uzyskania pozwolenia na rozbiórkę została objęta obowiązkiem dokonania zgłoszenia zamiaru ich wykonywania. Rozbiórka obiektów budowlanych wskazanych w art. 31 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego powinna zostać poprzedzona dokonaniem odpowiedniego zgłoszenia właściwemu organowi administracji publicznej. Ustawodawca zdecydował o poddaniu rozbiórki reglamentacji administracyjnej w uproszczonej, bo niewymagającej wydania decyzji administracyjnej, formie niewpisanych do rejestru zabytków oraz nieobjętych ochroną konserwatorską budynków i budowli o wysokości poniżej 8 m, jeżeli ich odległość od granicy działki jest nie mniejsza niż połowa wysokości.

Rozbiórka obiektów i urządzeń budowlanych wskazanych w art. 31 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego nie została poddana ani obowiązkowi uzyskania pozwolenia na rozbiórkę, ani obowiązkowi dokonania zgłoszenia. Spod reglamentacji administracyjnej została wyłączona rozbiórka obiektów i urządzeń budowlanych, na których budowę nie jest wymagane pozwolenie, jeżeli nie podlegają ochronie jako zabytki.

Postępowanie po zgłoszeniu zamiaru wykonywania robót budowlanych polegających na rozbiórcie nie wymaga wydania decyzji administracyjnej, a pozytywne rozstrzygnięcie dla wnioskodawcy stanowi „milcząca akceptacja” właściwego organu. W związku z powyższym, a także z uwagi na okoliczność, że do przedmiotowego postępowania nie mają w pełni zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, postępowanie w sprawie zgłoszenia zamiaru wykonywania robót budowlanych polegających na rozbiórcie określa się mianem „uproszczonego”.

⁷⁴ Przez urządzenia budowlane należy rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki.

⁷⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 29.08.2008 r., sygn. akt II SA/Kr 547/08, Lex 518844.

W zgłoszeniu zamiaru wykonywania robót rozbiórkowych należy określić wyłącznie rodzaj, zakres i sposób wykonywania tych robót⁷⁶. W związku z tym należy przyjąć, iż konieczne jest zaznaczenie zakresu planowanych robót rozbiórkowych na mapie, z której można odczytać odległość obiektu przeznaczonego do rozbiórki od granic działki, a także określenie wysokości obiektu objętego przedmiotowym zgłoszeniem. W określonych przypadkach może również istnieć potrzeba przedłożenia odpowiednich szkiców lub rysunków, z których wynika, jaka część obiektu została przeznaczona do rozbiórki.

Zgłaszający zamiar dokonania rozbiórki może zostać zobligowany do uszczegółowienia przedłożonej dokumentacji. Organ właściwy w przedmiocie przyjęcia zgłoszenia zamiaru dokonania rozbiórki może z uwagi na bezpieczeństwo ludzi lub mienia zobowiązać zgłaszającego do przedstawienia szczegółowych danych o obiekcie budowlanym, jak również informacji dotyczących prowadzenia robót rozbiórkowych⁷⁷.

Sprzeciw organu wniesiony w związku z dokonaniem zgłoszenia zamiaru wykonywania robót rozbiórkowych jest równoznaczny z brakiem możliwości legalnego rozpoczęcia rozbiórki. Organ administracji architektoniczno-budowlanej wyraża w ten sposób brak zgody na rozpoczęcie robót rozbiórkowych objętych zgłoszeniem. Rozstrzygnięcie to przybiera formę decyzji administracyjnej.

Podstawę do wniesienia sprzeciwu dotyczącego przystąpienia do wykonywania robót rozbiórkowych może stanowić niedopełnienie obowiązku uzupełnienia przedmiotowego zgłoszenia. Sprzeciw może być wniesiony również wówczas, gdy zgłaszający dokonał błędnej kwalifikacji robót budowlanych jako nieobjętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na rozbiórkę⁷⁸ lub gdy rozbiórka objęta zgłoszeniem narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy⁷⁹. Skuteczne wniesienie sprzeciwu wobec przystąpienia do wykonywania robót rozbiórkowych może nastąpić wyłącznie w określonym przez ustawodawcę 30-dniowym terminie.

Decyzja zezwalająca na prowadzenie robót rozbiórkowych kończy postępowanie jurysdykcyjne, w trakcie którego dokonuje się oceny, czy w konkretnym przypadku dopuszczalne jest podjęcie rozbiórki. Pozwolenie na rozbiórkę zalicza się do kategorii pozwoleń budowlanych. Zgodnie z art. 3 pkt 12 prawa budow-

⁷⁶ Art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze prawa budowlanego.

⁷⁷ Art. 31 ust. 4 prawa budowlanego.

⁷⁸ Art. 30 ust. 6 pkt 1 prawa budowlanego.

⁷⁹ Art. 30 ust. 6 pkt 2 prawa budowlanego.

lanego przez pojęcie pozwolenia na budowę należy rozumieć decyzję administracyjną zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego, czyli – zgodnie z art. 3 pkt 7 – również prac polegających na rozbiórce. Oznacza to, że do pozwolenia na rozbiórkę należy stosować przepisy, w których ustawodawca posługuje się terminem „pozwolenie na budowę”, z zastrzeżeniem, że dana materia nie została uregulowana przepisem szczególnym odnoszącym się wyłącznie do pozwolenia na rozbiórkę⁸⁰.

Obligatoryjnymi załącznikami wniosku o pozwolenie na rozbiórkę obiektu budowlanego są: zgoda właściciela obiektu; szkic usytuowania obiektu budowlanego; opis zakresu i sposobu prowadzenia robót rozbiórkowych; opis sposobu zapewnienia bezpieczeństwa ludzi i mienia; pozwolenia, uzgodnienia lub opinie innych organów, a także inne dokumenty wymagane przepisami szczególnymi. Do wniosku o pozwolenie na rozbiórkę obiektu budowlanego należy dołączyć również, jeśli istnieje taka potrzeba, projekt rozbiórki obiektu⁸¹.

Decyzją o pozwoleniu na budowę następuje wyrażenie zgody na rozpoczęcie wnioskowanych robót rozbiórkowych, przy czym rozstrzygnięcie to może być wydane tylko wówczas, gdy spełnione zostały wszystkie wymagania związane z jego udzieleniem określone przez przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Decyzja ta, uwzględniając specyfikę przedmiotu rozstrzygnięcia, powinna odpowiadać wymogom, jakie przepisy stawiają wobec pozwolenia budowlanego.

Podsumowanie

Warunkiem niezbędnym legalnego prowadzenia procesu inwestycyjnego jest uzyskanie zgody właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej na realizację zaplanowanej inwestycji. Zasadą wynikającą z ustawy z 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane jest, że roboty budowlane można prowadzić na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Wyjątki od tej zasady przewidują konkretne przepisy ustawy, określające katalog zamknięty obiektów budowlanych i robót budowlanych, których wykonanie co prawda nie musi poprzedzać uzyskanie pozwolenia na budowę, natomiast konieczne jest zgłoszenie zamiaru ich wykonania.

⁸⁰ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne...*, s. 296–297.

⁸¹ Art. 33 ust. 4 prawa budowlanego.

W artykule przedstawiono pewne zasady prowadzenia postępowania, zmierzającego do wykonywania określonych robót budowlanych.

Stan polskiego prawa inwestycyjno-budowlanego od lat budzi krytykę. Jednak inwestorzy powinni rozumieć wymogi zrównoważonego rozwoju i wynikające stąd ograniczenia. Ład przestrzenny, ochrona środowiska, zabytków, a także walory estetyczne przestrzeni to walory, które muszą być poddane szczególnej ochronie. Natomiast wyznaczenie zakresu ochrony tych wartości to zadanie państwa. Polityka w tym zakresie musi być sprecyzowana, a jednocześnie musi posiadać postać normy prawnej, aby inwestor wiedział, jakie podejmować czynności przy prowadzeniu określonych prac. Dlatego też ogromne znaczenie mają przepisy prawa regulujące proces inwestycyjny.

Oczywiście obecnie obowiązujące uregulowania nie są idealne, jednakże ewentualne zmiany nie powinny abstrahować od dotychczasowych doświadczeń. Diagnoza aktualnych unormowań powinna być punktem wyjścia do projektowania przyszłych rozwiązań prawnych. Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie zasad obowiązujących w uregulowaniach prawnych dotyczących procesu inwestycyjnego.

Literatura

- Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, red. W. Szwajdler, Warszawa 2013.
- Babiel T.B., *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001.
- Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, wyd. 3, Warszawa 2011.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002.
- Majchrzak B., *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008.
- Małysa-Sulińska K., *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012.
- Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, wyd. 2, Warszawa 2005.
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, wyd. 2, Warszawa 2003.
- Niewiadomski Z., *Nowe prawo o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2003.

Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz, red. H. Kisilowska, Warszawa 2010.

Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012.

Słownik wyrazów obcych PWN, red. J. Tokarski, Warszawa 1980.

Sypniewski D., *Nadzór nad procesem budowlanym*, Warszawa 2011.

Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2004.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przepisy – omówienia – komentarze, red. G. Buczek, M. Tetera-Jankowska, Warszawa 2003.

Weiss I., Jurga R., *Inwestycje budowlane*, Warszawa 2005.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 22.02.2002 r., sygn. akt III RN 203/2000, OSNP 2001, nr 20, poz. 606.

Wyrok NSA z 17.05.1999 r., sygn. akt IV SA 747/97, LEX, nr 47285.

Wyrok NSA-OZ w Krakowie z 10.10.2000 r., sygn. akt II SA/Kr 1010/00, ONSA 2001, nr 4.

Wyrok NSA z 17.11.2005 r., sygn. akt II OSK 197/05, Lex nr 196647.

Wyrok NSA z 7.12.2005 r., sygn. akt II OSK 285/05, Lex nr 190995.

Wyrok NSA z 13.09.2006 r., sygn. akt II OSK 1064/05, Lex nr 320885.

Wyrok NSA z 26.01.2007 r., sygn. akt II OSK 239/06, LexPolonica nr 2118120.

Wyrok NSA z 17.04.2007 r., sygn. akt II OSK 646/06, LexPolonica nr 2118199.

Wyrok NSA z 12.05.2011 r., sygn. akt II OSK 355/11, CBOSA.

Wyrok NSA z 19.01.2012 r., sygn. akt II OSK 2373/11, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 476/05, Lex nr 179074.

Wyrok WSA w Krakowie z 29.08.2008 r., sygn. akt II SA/Kr 547/08, Lex 518844.

Wyrok WSA w Krakowie z 21.12.2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1171/10, Lex nr 753446.

INVESTMENT-BUILDING PROCESS ACCORDING ADMINISTRATIVE

Summary

The investment and construction activity is generally governed by administrative provisions, as within the construction process administrative and legal procedures are of utmost importance. Provisions of multiple normative acts are applicable to issues related to construction investments. They include both issues, the subject of which is the investment-related field, and such which are applicable not only to investments in construction. The building law states the necessity of exertion of specific conduct within the construction process.

This paper presents human limitations investment activities given in a set of legal acts regulating investment and construction activity which can be undertaken at certain stages of the construction process. Implementation of construction projects is possible only in the area of a specific purpose. According to this, first issue described related to the intended use of land for investment. Next, the issues related to consent to undertake works has been discussed, as well as the use of the works, the changes in the works and its demolition.

Translated by Magdalena Łuczak

Keywords: investment-building process, construction works, investment and construction process