ABC Administracji

Redakcja naukowa

Sławomir Fundowicz, Paweł Świtał, Mariusz Wieczorek

TOM II, wrzesień 2013

ISBN 978-83-937938-1-5

„SKAUTH”

ABC

Administracji

Redakcja naukowa

Sławomir Fundowicz, Paweł Świtał, Mariusz Wieczorek

„SKAUTH”

Monografia naukowa **ISBN 978-83-937938-1-5**

Recenzenci:
prof dr hab. Andrzej J. Madera
dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. UTH
dr Martin Bożek
dr Michał Domagała,
dr Ewa Jasiuk,
dr Konrad Walczuk
dr Mariusz Wieczorek

Redaktorzy naukowi:
dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. UTH
dr Mariusz Wieczorek
mgr Paweł Świtał

Redaktor naczelna: Urszula Król
Redakcja techniczna: mgr Paweł Świtał

© Copyright: Studenckie Koło Naukowe Administratywistów „SKAUTH”,
Wydział Ekonomiczny, Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
tel. (48) 361 74 53 email: skauth@wp.pl
www.uniwersytetradom.pl

ISBN 978-83-937938-1-5

Utwór w całości ani we fragmentach nie może być powielany ani rozpowszechniany za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

TOM II

Radom, wrzesień 2013.

Spis treści

Rozdział I **PRAWO DO POMOCY SPOŁECZNEJ – WYBRANE PROBLEMY** (Mariusz Wieczorek).....6

Rozdział II **POMOC SPOŁECZNA W DZIAŁALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ** (Ewelina Charzewska).....29

Rozdział III **FINANSOWANIE OPIEKI DŁUGOTERMINOWEJ W POLSCE** (Norbert Pikuła).....41

Rozdział IV **PRACA SOCJALNA JAKO ISTOTNY FILAR POMOCY SPOŁECZNEJ** (Katarzyna Białożyt) 54

Rozdział V **PRZESŁANKI NABYCIA PRAWA DO ZASIŁKU CELOWEGO W PRAKTYCE ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ I ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH** (Maksymilian Szeląg-Dylewski) 69

Rozdział VI **INSTYTUCJA PROMESY W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM** (Maksymilian Szeląg-Dylewski).....86

Rozdział VII **ADMINISTRACYJNOPRAWNE REGULACJE W ZAKRESIE PROBIERNICTWA** (Kamil Dembowski).....104

Rozdział VIII **OBYWATELSTWO POLSKIE** (Agata Kleczkowska).....119

Rozdział IX **WARUNKI PRZYZNAWANIA KARTY POLAKA I UPRAWNIENIA JEJ POSIADACZY** (Marlena Kozieł, Emilia Wójcik).....132

Rozdział X **PRAWO O AKTACH STANU CYWILNEGO** (Aneta Zarębska).....142

Rozdział XI **ZMIANA IMION I NAZWISK** (Anna Kwiecień).....156

Rozdział XII **WYBRANE ZAGADNIENIA USTAWY Z DNIA 29 SIERPNIA 1997 R. O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH** (Aleksandra Kalinowska) 167

Rozdział XIII **DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ** (Urszula Król, Paweł Świtał)185

Rozdział XIV **DOSTĘP DO INFORMACJI O ŚRODOWISKU I JEGO OCHRONIE** (Tomasz Kosicki) 198

Rozdział XV **PLAN ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO JAKO NARZĘDZIE OCHRONY GRUNTÓW ROLNYCH I LEŚNYCH** (Adam Nowak) 224

Rozdział XVI **WYWŁASZCZENIE, JAKO PRZYKŁAD OSŁABIENIA OCHRONY WŁASNOŚCI – PRAWNOPORÓWNAWCZA ANALIZA USTAW SZCZEGÓLNYCH – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*** (Łucja Kobroń) 239

Rozdział XVII **OBSZAR INWESTYCJI OKREŚLONY W DECYZJI O WARUNKACH ZABUDOWY I ZAGOSPODAROWANIA TERENU ORAZ W DECYZJI O POZWOLENIU NA BUDOWĘ. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA** (Adrian Sypnicki).....255

Rozdział XVIII **PRZENIESIENIE POZWOLENIA NA BUDOWĘ** (Magdalena Machocka).....277

Rozdział XIX **DEFINICJA DZIAŁALNOSCI GOSPODARCZEJ W POLSKIM SYSTEMIE PRAWA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIIENIEM PRAWA PODATKOWEGO** (Roman Marian Szumlakowski) 321

Rozdział XX P**RAWNOPODATKOWE SKUTKI WYKONYWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ PODATNIKÓW W KONSTRUKCJI PRAWNEJ ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO PODATKÓW DOCHODOWYCH** (Roman Marian Szumlakowski).....…346

ROZDZIAŁ I

PRAWO DO POMOCY SPOŁECZNEJ – WYBRANE PROBLEMY

dr Mariusz Wieczorek[1],

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, świadczenie, stosunek prawny, umowa, prawo do świadczenia

Keywords: social assistance, benefit, legal status, agreement, rights to benefit

Niniejsze opracowanie ma na celu zainspirowanie pogłębionej dyskusji i refleksji nad prawem do świadczeń pomocy społecznej. Obecnie obowiązujące regulacje prawne implikują rozważania dotyczących miejsca prawa pomocy społecznej w systemie prawa, charakteru prawnego i istoty prawa do pomocy społecznej. Cząstkowymi zagadnieniami prawnymi wiążącymi się z ww. problemami jest analiza stosunków prawnych pomocy społecznej, a w szczególności ich rodzajów. Rozszerzanie obszarów aktywności administracji publicznej, postulat efektywności jej działań skłaniają do refleksji nad wykorzystaniem instytucji cywilnoprawnych w pomocy społecznej.

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (dalej jako ups)[2], pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Nie ulega wątpliwości, że z perspektywy beneficjentów kluczowe znaczenie ma sposób

[1] **Mariusz Wieczorek** - doktor prawa, autor publikacji z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W zakresie zainteresowań naukowych mieszczą się również sprawy związane ze stosunkiem służbowym funkcjonariuszy służb mundurowych. Zatrudniony na stanowisku adiunkta w Katedrze Prawa Wydziału Ekonomicznego Uniwersytetu Humanistyczno-Technologicznego im. K. Pułaskiego w Radomiu. Prowadzi również wykłady w kilku niepublicznych szkołach wyższych w Polsce oraz w Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl (Niemcy).

[2] Tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 182 ze zm.

ukształtowania prawa do świadczeń przewidzianych ustawą, który bezpośrednio wpływa na ich dostępność, a tym samym na efektywność polityki społecznej.

W toku historycznego rozwoju państw należących do kręgu kultury europejskiej stopniowo zwiększał się zakres wykonywanych przez nie zadań. Można powiedzieć, że państwa relatywnie niedawno zaczęły regulować sprawy związane z bezpieczeństwem socjalnym obywateli, w tym poprzez zapewnienie pomocy społecznej. W średniowieczu wsparcia potrzebującym udzielał przede wszystkim Kościół katolicki, który prowadził dość szeroko zakrojoną działalność charytatywną, utrzymując instytucje w rodzaju przytułków dla starców, dzieci czy kalek[3]. Względy etyki chrześcijańskiej nakazywały wiernym działalność charytatywną, która niejako uzupełniała aktywność Kościoła katolickiego. Wreszcie jednostka, która z znalazła się w potrzebie z powodu choroby, działania siły wyższej, mogła liczyć na wsparcie rodziny czy korporacji zawodowych. Kres szeroko zakrojonej akcji charytatywnej prowadzonej przez Kościół katolicki dała sekularyzacja dóbr kościelnych towarzysząca reformacji, w wyniku której znacznemu ograniczeniu uległy finansowe możliwości wspierania potrzebujących. Państwem protestanckim, które jako pierwsze uregulowało prawnie wsparcie najuboższych (w dość ograniczonym wymiarze[4]), była Anglia, gdzie w 1601 roku zostały uchwalone przepisy zwane prawem ubogich (*poor law*).

Kolejnym zdarzeniem, które postawiło pod znakiem zapytania dotychczasową pasywną postawę państwa w sferze zabezpieczenia społecznego obywateli, była rewolucja przemysłowa. Towarzyszące procesom industrializacji i urbanizacji przemiany społeczno-ustrojowe sprawiły, że tylko zaangażowanie państwa w rozwiązywanie kwestii społecznej dawało szansę na efektywne przeciwdziałanie ubóstwu[5]. Tym samym doszło do przekształcenia się dobroczynności prywatnej w dobroczynność publiczną – o instytucjonalnym charakterze.

[3] Por. W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2010, s. 177.

[4] Większe znaczenie miała tzw. druga ustawa o ubogich z 1834 r., która przewidywała drastyczne sposoby weryfikacji prawa do wsparcia, co sprawiało, że system ten nie obejmował wszystkich potrzebujących; por. T. Scharf, *Polityka społeczna Wielkiej Brytanii: od ustawy o ubogich do „trzeciej drogi”*, [w:] *Państwo socjalne w Europie. Historia-Rozwój-Perspektywy*, Toruń 2008r., s. 60 i nast.

[5] Warto w tym miejscu dodać, że jednym z następstw uprzemysłowienia było zwiększenie dochodów państw, co pozwalało im na finansowanie działań w zakresie zabezpieczenia społecznego.

W Polsce po odzyskaniu niepodległości przekonaniu, że na państwie ciąży obowiązek zabezpieczenia minimum egzystencji osobom, które z powodu trudnych sytuacji życiowych nie są w stanie ich zaspokajać, dała wyraz ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej[6]. Ten akt normatywny przewidywał, że gros zadań z zakresu opieki społecznej spoczywał na samorządzie terytorialnym (gminach i związkach komunalnych). System opieki społecznej oparty na tych założeniach utrzymał się do 1950 roku, kiedy to zlikwidowano samorząd terytorialny, przy czym ustawa o opiece społecznej obowiązywała formalnie do 1990 roku, kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej[7]. W okresie PRL-u względy ideologiczne niejako wykluczały możliwość istnienia tzw. kwestii społecznej, rozumianej jako zła sytuacja ekonomiczna szerszych grup ludności i uzasadniały brak działań podejmowanych przez instytucje państwowe w zakresie pomocy społecznej. Działalność socjalna w tym okresie była domeną zakładów pracy oraz związków zawodowych.

Prawo do pomocy społecznej

1. Prawo pomocy społecznej w systemie prawa krajowego

Ustawa z 1990 roku i obecnie obowiązującą ustawa z ustawy z dnia 12 marca 2004r. o pomocy społecznej dają wyraz przekonaniu, że na społeczeństwie zorganizowanym w państwo ciąży szczególny obowiązek alimentacyjny wobec jego członków, którzy obiektywnie zasługują na powodowane poczuciem solidaryzmu społecznego wsparcie publiczne[8].

Prawo do pomocy społecznej może być rozważane na kilku płaszczyznach: jako prawo podmiotowe, jako prawa człowieka, czy też rozpatrywane pod kątem kręgu osób uprawnionych do pomocy społecznej, a wreszcie warunków nabycia świadczeń z pomocy społecznej (przesłanek nabycia prawa do świadczeń). Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter i rodzaje stosunków prawnych pomocy społecznej oraz ich kwalifikacji jako publicznych praw podmiotowych. Praca niniejsza nie aspiruje do całościowego wyczerpania zarysowanych problemów, została

[6] Dz. U. Nr 92, poz. 726 ze zm.

[7] Tekst jednolity: Dz. U. z 1998r., Nr 64, poz. 414 ze zm.

[8] Na temat ewolucji pomocy społecznej patrz np.: I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006r., s. 13 i nast.

pomyślana jako przyczynek do dyskusji na ich temat. Jednak na początku podjęta zostanie próba ustalenia, do jakiej gałęzi prawa w systemie należą przepisy ustawy o pomocy społecznej. Kwestia ta wiąże się m.in. z terminologią zastosowaną przez prawodawcę w ustawie o pomocy społecznej. Przepis art. 1 pkt. 2 ustawy stanowi, że określa ona rodzaje świadczeń z pomocy społecznej oraz zasady i tryb ich udzielania. Pojecie „świadczenia" użyte przez ustawodawcę implikuje podjęcie rozważań o naturze prawnej stosunków prawnych regulowanych przez ups, to jest zakwalifikowania ich jako przynależnych do jednej z gałęzi prawa w systemie prawa krajowego. Zasadność takich rozważań jest usprawiedliwiona tym bardziej, że w doktrynie praktycznie nie zostało poddane analizie przedmiotowe zagadnienie, a jeśli nawet stało się obiektem zainteresowania badaczy to niejako incydentalnie i bez należytego pogłębienia problemu. Ustalenie, jakie miejsce w systemie prawa zajmuje prawo pomocy społecznej, pozwoli na analizowanie instytucji prawa pomocy społecznej przy wykorzystaniu narzędzi badawczych i dorobku doktryny danej gałęzi prawa.

W literaturze prawniczej podjętych zostało przynajmniej kilka prób umiejscowienia prawa pomocy społecznej w systemie prawa, przy czym bez wyglądu na istniejące w tej mierze rozbieżności nie powstały wątpliwości, że normy prawa pomocy społecznej zaliczają się do prawa publicznego. Według pierwszego ze stanowisk zaprezentowanych w doktrynie prawo pomocy społecznej jest częścią prawa administracyjnego. Taki pogląd jest dość powszechnie spotykany przede wszystkim wśród naukowców specjalizujących się w prawie administracyjnym. Taką kwalifikację prawa pomocy społecznej uzasadnia szeroka (tzw. negatywna) definicja prawa administracyjnego, zgodnie z którą prawo administracyjne tworzą normy prawne regulujące organizację i zachowanie się administracji państwowej, a także normy regulujące zachowanie się osób fizycznych i innych podmiotów w zakresie nie unormowanym przez przepisy należące do innych gałęzi prawa[9]. O przynależności prawa pomocy społecznej do prawa administracyjnego przesądzać ma nie tylko formalne, ale i funkcjonalne podejście. Słusznie zauważa się, że rolą administracji publicznej jest nie tylko władcza konkretyzacja norm prawnych, ale również zaspokajanie w ramach tzw. administracji świadczącej potrzeb uznanych za społecznie uzasadnione[10]. Wniosek o identycznej treści wypływa z negatywno-pozytywnej definicji prawa administracyjnego, która o tyle rozszerza negatywne ujęcie prawa administracyjnego, że wskazuje zakres spraw

[9] M. Wierzbowski (red)., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 21.

[10] Por. np. J. Boć (red), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 16.

regulowanych przez prawo administracyjne. W świetle tej definicji na prawo administracyjne składają się przepisy regulujące tworzenie, organizację, zakres, zasady i formy działania podmiotów administrujących. Podmioty te wykonują – dla dobra jednostek zharmonizowanego z dobrem wspólnoty – zadania z zakresu administrowania publicznego[11]. O nałożeniu na administrację publiczną zadań z zakresu pomocy społecznej przesądza treść art. 2 ust. 2 ups, zgodnie z którym pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej,(…). Z kolei zadaniem pomocy społecznej, zgodnie z art. 3 ustawy, jest zapobieganie i wspieranie osób i rodzin w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie w warunkach odpowiadających ludzkiej godności. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że prawo pomocy społecznej jest częścią prawa administracyjnego.

Warto jednak zauważyć, że system prawa jest dynamiczny i obok tradycyjnych gałęzi prawa, takich jak choćby administracyjne czy cywilne, pojawiają się nowe działy prawa. Przykładem takiego procesu było choćby wyodrębnienie się prawa pracy, czyli regulacji będącej następstwem ingerencji państwa w niektóre stosunki zatrudnienia. Relatywnie niedawno zaprezentowanym poglądem jest próba zaliczenia prawa pomocy społecznej do prawa zabezpieczenia społecznego, w oparciu o kryterium przedmiotu regulacji prawnej, którą jest ochrona ryzyka socjalnego przez łagodzenie jego skutków[12]. Tym, co miałoby przesadzać o zasadności zaliczenia przepisów o pomocy społecznej do prawa zabezpieczenia społecznego, jest wyodrębnienie jako postaci ryzyka socjalnego ryzyka trudnych sytuacji życiowych, wywołanego przez zdarzenia wskazane w art. 7 ups[13] oraz konstytucyjna ranga zabezpieczenia społecznego[14]. Na podkreślenie zasługuje fakt, że o prawie do zabezpieczenia społecznego stanowi art. 67 ust. 2 Konstytucji RP[15], zgodnie z którym obywatele pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania mają prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa. Zabezpieczenie społeczne, zarówno w literaturze przedmiotu jak i w orzecznictwie, pojmowane jest jako suma trzech instytucji prawnych: ubezpieczeń społecznych, zaopatrzenia społecznego oraz

[11] Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. Tom 1*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel [red.], s. 103.

[12] J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 6.

[13] *Ibidem* s. 19.

[14] *Ibidem*, s. 9.

[15] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997r., (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

pomocy społecznej[16]. Również Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach uznaje pomoc społeczną za jeden z elementów zabezpieczenia społecznego, pojmowanego jako system urządzeń i świadczeń służących zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili lub doznali ograniczenia zdolności do pracy, albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny. Równocześnie Trybunał podkreśla, że pomoc społeczna ma w odniesieniu do ubezpieczenia czy też zaopatrzenia społecznego charakter uzupełniający. Obejmuje bowiem te przypadki, w których nie ma możliwości wypłaty świadczeń z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia, jak również może uzupełniać świadczenia wypłacone z tych tytułów. Jest więc ona stosowana wobec osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji w sytuacjach, w których osoby te nie nabyły uprawnień z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia, bądź gdy świadczenia są niewystarczające ze względu na stan zdrowia danej osoby, wypadki losowe itp.[17].

Niewątpliwie pod wpływem doktryny niemieckiej w polskiej literaturze przedmiotu został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym pomoc społeczna jest częścią prawa socjalnego. W Niemczech prawo socjalne (*Sozialrecht*) jest definiowane jako ogół przepisów prawa regulujących prawo do świadczeń socjalnych wypłacanych przez państwo i samorząd terytorialny oraz właściwe instytucje w celu socjalnego zabezpieczenia i wsparcia obywateli[18]. W Polsce pojęcie prawo socjalne funkcjonuje raczej jako nazwa dyscypliny dydaktycznej i naukowej aniżeli gałęzi prawa[19], tym niemniej można znaleźć przedstawicieli doktryny, którzy uznają zasadność zaliczenia prawa pomocy społecznej do prawa socjalnego[20].

W świetle powyższych uwag oczywisty jest wniosek, że przepisy prawa określane jako „prawo zabezpieczenia społecznego" i „prawo socjalne" w istocie rzeczy są konkurencyjne, gdyż ich zakres regulacji w znaczącym stopniu pokrywa się. Przychylam się do zdania,

[16] J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego, ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Zakamycze 2001, s. 390 i nast.; A. Żukiewicz, *Prawo socjalne w systemie prawa stanowionego-przykład Polski*, „Polityka Społeczna" 2003, nr 2, s. 7 i nast.

[17] Orzeczenie TK z 29 września 1993r., K 17/92, wyrok TK z 19 lutego 2001r. SK 14/00.

[18] Por. H. Zacher, *Einfürung In das Sozialrecht*, R.v.Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1985, s. 9. Można posłużyć się również formalną definicją niemieckiego prawa socjalnego: w takim ujęciu prawo socjalne stanowią przepisy ujęte w niemieckim Kodeksie Socjalnym (Sozialgesetzbuch) – por. W. Gitter, J. Schmitt, *Sozialrecht*, Monachium 2001, s. 2. Prawo pomocy społecznej unormowane jest w dwunastej księdze Kodeksu Socjalnego (*Sozialhilfe*).

[19] Por. W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2010, s. 12-13.

[20] I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 40.

że można mówić o stopniowym wyłanianiu się z prawa administracyjnego prawa zabezpieczenia społecznego. Nie uważam jednak, że samo pojawienie się w Konstytucji RP prawa do zabezpieczenia społecznego ma decydujące znaczenia dla powstania nowej gałęzi prawa. Jak już podkreślono, zabezpieczenie społeczne obejmuje ubezpieczenie, zaopatrzenia i pomoc społeczną. Moim zdaniem nie budzi większych wątpliwości teza o względnie dużej odrębności prawa ubezpieczeń społecznych i zaopatrzenia społecznego, które mogłyby być podstawą do postawienia tezy o wykształceniu się prawa zabezpieczenia społecznego. Według mnie nieco inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do przepisów pomocy społecznej, która zachowuje bardzo silne związki z prawem administracyjnym. Po pierwsze nadal, pomimo doniosłych zmian, istotną rolę w pomocy społecznej odgrywa władztwo administracyjne[21]. Po drugie, ustalanie prawa do znaczącej części przewidzianych ustawą świadczeń odbywa się w oparciu o przepisy zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego[22], o ile nic innego nie wynika z przepisów ustawy o pomocy społecznej. Ponadto wykonywanie zadań z zakresu pomocy społecznej spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego oraz na administracji rządowej, a tym samym zadania te wpisują się w administrację świadczącą. Wreszcie zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[23] pomoc społeczna jest zaliczana do działu administracji rządowej – do zabezpieczenia społecznego. Nie można również pominąć faktu, ze przepisy prawa pomocy społecznej mają charakter bezwzględnie obowiązujący.

Podsumowując rozważania na temat miejsca pomocy społecznej w systemie prawa uznaję, że byłoby możliwe zaliczenie przepisów ustawy prawo pomocy społecznej do prawa zabezpieczenia społecznego. Jednakże z uwagi na genezę prawa pomocy społecznej, dominującą metodę regulacji oraz właściwości stosunków prawnych pomocy społecznej, dopuszczalne jest stosowanie narzędzi badawczych i dorobku doktryny prawa administracyjnego.

[21] Szczególnie charakterystyczne dla współczesnej administracji jest zwiększenie się niewładczych form jej działania, spośród których na szczególną uwagę zasługują umowy cywilnoprawne, np. umowa zawierana na podstawie art. 43 ust. 3 ups.

[22] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tj. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

[23] Tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.

Prawo do świadczeń pomocy społecznej

Jak już wyżej powiedziano ustrojodawca w art. 67 Konstytucji RP ustanowił prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego, przewidując równocześnie, że zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. Wśród aktów prawnych składających się na pomoc społeczną, jako część zabezpieczenia społecznego, największe znaczenie ma ustawa z dnia 12 marca 2004 r. Liczne przepisy tego aktu normatywnego stanowią „o prawie do świadczeń pomocy społecznej". Identyczny sens mają występujące w ustawie sformułowania, w których pojawia się nazwa świadczenia i słowo „przysługuje" - np. w art. 38 ust. 1 ups *zasiłek okresowy przysługuje*… czy w art. 37 ust. 1 *zasiłek stały przysługuje*….

W tym miejscu warto podjąć rozważania na temat znaczenia występującego w aktach normatywnych sformułowania „ma prawo". W literaturze słusznie zauważa się, że zarówno w języku prawnym i prawniczym zwrot ten ma wieloznaczne znaczenie[24].

Jak zauważają przedstawiciele doktryny w ujęciu analitycznym występujące w aktach prawnych sformułowanie „prawo do" może być:

1) prawem do czegoś,
2) wolnością,
3) kompetencją.

Oczywiste jest, że prawo do zabezpieczenia społecznego, w tym do pomocy społecznej, jest prawem do „czegoś"[25]. Tym „czymś" w świetle ustawy o pomocy społecznej są świadczenia pieniężne i niepieniężne. Można powiedzieć, że przepisy prawa pomocy społecznej wpisują się w teoretyczno-prawny schemat, gdzie normy prawne nakazują jednemu podmiotowi (A) określone zachowanie na rzecz drugiego podmiotu (B). Tym samym podmiot B ma określone uprawnienie, którego treść wyznaczają przepisy normy prawnej. Jeśli zatem B, w naszym przypadku beneficjent pomocy społecznej, jest uprawniony do otrzymania od A – organu administracji publicznej – zasiłku, to organ jest zobowiązany ten zasiłek wypłacić.

W tym miejscu należy zastanowić się nad znaczeniem terminu „świadczenie", jako kategorią języka prawnego i prawniczego. Świadczenie jest terminem, który niejako „przeniknął" do prawa publicznego z prawa prywatnego. Zgodnie z art. 353 § 2 *kodeksu*

[24] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 107.

[25] Por. A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] *System prawa administracyjnego, t. 1*, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 315 i nast.

cywilnego[26] świadczenie może polegać na działaniu lub zaniechaniu. W doktrynie prawa cywilnego świadczenie traktowane jest jako treść stosunku prawnego[27]. Bardzo często jednak termin świadczenie w opracowaniach z zakresu prawa cywilnego bywa wykorzystywany nie w znaczeniu opisu sposobu zachowania się dłużnika względem wierzyciela, ale względem rzeczy, do której odnoszą się owe zachowania[28]. Jest to zatem swoisty skrót myślowy ułatwiający przekazywanie określonej treści. W przypadku umowy pożyczki świadczenie dłużnika sprowadza się do obowiązku zwrotu określonej kwoty pieniędzy wierzycielowi bądź to w formie gotówki bądź bezgotówkowo i obejmuje czynności, jakie w związku z tym muszą być dokonane przez dłużnika. Jednak najczęściej w takim przypadku mówi się o świadczeniu nie jako czynnościach faktycznych dłużnika ale o kwocie pieniężnej, która powinna zostać zwrócona wierzycielowi. Założenie takie pozwala na rozróżnianie świadczeń pieniężnych i niepieniężnych czy rzeczowych, okresowych, jednorazowych itd. Należy przyjąć, że ustawodawca dla jasności aktu normatywnego pod pojęciem świadczenie na gruncie ustawy o pomocy społecznej rozumie nie działania faktyczne podejmowane przez właściwe organy na rzecz beneficjentów, ale to, czego czynności te dotyczą: pieniądze, rzeczy i usługi. Zgodnie z art. 36 ups z pomocy społecznej uprawnionym przysługują świadczenia pieniężne i niepieniężne. Wśród świadczeń pieniężnych można wyróżnić jednorazowe - np. zasiłek celowy, a także okresowe – np. zasiłek stały. Z kolei wśród świadczeń niepieniężnych można wskazać takie, które za swój przedmiot mają rzecz lub usługi[29]. Przykładem świadczeń rzeczowych może być ubranie, czy pomoc na ekonomiczne usamodzielnienie się. Jednak większość świadczeń niepieniężnych ma za przedmiot usługę, np. w postaci pracy socjalnej, poradnictwa czy szkoleń. Pewne wątpliwości budzi zaliczenie do świadczeń niepieniężnych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Warto w tym miejscu podkreślić, że osoby, za które ośrodek pomocy społecznej opłaca składkę na ubezpieczenie zdrowotne, uzyskują ekspektatywę otrzymania świadczeń z systemu ochrony zdrowia w razie realizacji ryzyka niezdrowia. Świadczenia udzielane osobom objętym ubezpieczeniem zdrowotnym przybierają najczęściej postać działań służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz innych działań

[26] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

[27] W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 73

[28] Por. *Ibidem*, s. 78.

[29] Dla porównania: w niemieckim prawie socjalnym, zgodnie z § ust. 1 XII księgi kodeksu socjalnego, wyodrębnia się trzy rodzaje świadczeń z pomocy społecznej: usługowe (Diensleistungen), pieniężne (Geldleistungen) oraz rzeczowe (Sachleistungen).

medycznych wynikających z procesu leczenia[30]. W rezultacie ewentualnym świadczeniem otrzymywanym przez uprawnionego jest najczęściej usługa. Z kolei z ubezpieczeń społecznych uprawnionym przysługują niemal wyłącznie świadczenia o charakterze pieniężnym – emerytury i renty. Uważam, że o ile składki na ubezpieczenia zdrowotne słusznie zostały zakwalifikowane do świadczeń niepieniężnych, o tyle składki na ubezpieczenie społeczne powinny zostać określone jako świadczenia pieniężne. Okoliczność, że w obydwu przypadkach beneficjenci tych świadczeń pomocy społecznej nie otrzymują ich bezpośrednio od organu wykonującego zadania z zakresu pomocy społecznej, lecz od innych instytucji zabezpieczenia społecznego, nie powinna mieć decydującego znaczenia dla klasyfikacji składek na ubezpieczenie zdrowotne jako niepieniężnych.

Jak już wyżej zauważono świadczenie jest pojęciem charakterystycznym dla prawa prywatnego i silnie wiąże się z zagadnieniem stosunku prawnego. Konstatacja ta skłania do podjęcie rozważań na temat stosunków prawnych z zakresu pomocy społecznej. Zwrócenie uwagi na ten aspekt prawa do świadczeń z pomocy społecznej jest tym bardziej uzasadnione, że w doktrynie przedmiotu praktycznie rzecz biorąc zagadnienie to nie było poddane dalej idącej analizie. Nawet jeśli badacze zajmują się stosunkami zabezpieczenia społecznego, to skupiają się na stosunkach prawnych ubezpieczeń społecznych, pomijając zagadnienie stosunków prawnych z zakresu pomocy społecznej[31]. Z uwagi na specyfikę niniejszego opracowania ograniczę się do próby scharakteryzowania stosunków prawnych regulowanych wyłącznie przepisami ustawy o pomocy społecznej, których elementem jest świadczenie w rozumieniu art. 36 ustawy, z pominięciem stosunków prawnych pomiędzy organami wykonującymi zadania z pomocy społecznej. Nie zostaną wobec tego podjęte rozważania na temat ustrojowych stosunków prawnych, a te jedynie, których stroną jest beneficjent pomocy społecznej.

Na wstępie należy przywołać jedną z definicji stosunku prawnego, w świetle której za takowy uznaje się społeczny stosunek tetyczny wyznaczony przez normę prawną, który powstaje pomiędzy dwoma podmiotami prawnymi[32]. Stosując kryterium typu normy prawnej

[30] Uprawniony do świadczeń zdrowotnych może skorzystać również ze świadczeń rzeczowych (leki i wyroby medyczne) oraz świadczeń towarzyszących (zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie całodobowym – por art. 5 pkt. 37, 38 i 40 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 roku, Nr 164, poz. 1027 ze zm.).

[31] Por. K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 41 i nast.

[32] Por. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *op. cit*. s. 115

konstytuującej stosunek prawny można wyróżnić dwa typy stosunków prawnych: zobowiązaniowe oraz podległości kompetencyjnej[33]. Jakkolwiek stosunek zobowiązaniowy kojarzony jest najczęściej z prawem cywilnym, to w teorii prawa przyjmuje się, że o „zobowiązaniowości" stosunku prawnego przesądza okoliczność, że jeden podmiot jest zobowiązany do świadczenia na rzecz innego podmiotu – recypienta – czyli takiego zachowania, które jest dla recypienta korzystne[34]. Z takimi sytuacjami prawnymi mamy do czynienia na gruncie przepisów ustawy o pomocy społecznej, gdzie recypientem będą osoby spełniające warunki uzyskania prawa do świadczeń pieniężnych i niepieniężnych.

Stosunki prawne pomocy społecznej mogą być klasyfikowane w oparciu o rozmaite kryteria. Stopień konkretności i generalności pozwala wyodrębnić stosunki prawne abstrakcyjne oraz konkretne. Przepisy ustawy pomocy społecznej stanowiąc o prawie do świadczeń pieniężnych i niepieniężnych są skierowane do podmiotów, które nie są zindywidualizowane co do tożsamości oraz do nieskonkretyzowanych stanów faktycznych. Dopiero w procesie stosowania prawa następuje zindywidualizowanie osoby, której dotyczy postępowanie oraz stanu faktycznego, na który składać się będą przedmiotowe warunki nabycia prawa do świadczeń, jak na przykład zdarzenie powodujące niedostatek czy dochód osoby ubiegającej się o świadczenie. Najczęściej proces konkretyzacji i indywidualizacji stosunków prawnych pomocy społecznej następuje w postępowaniu administracyjnym, którego zwieńczeniem jest decyzja administracyjna. Zasadę rozstrzygania o prawie do świadczeń z pomocy społecznej w formie decyzji administracyjnej ustanawia art. 106 ust. 1 ups. Wyjątek od tej zasady przewiduje ust. 2 art. 106 ups, zgodnie z którym udzielenie świadczeń w postaci interwencji kryzysowej, pracy socjalnej, poradnictwa, uczestnictwa w zajęciach klubu samopomocy, a także skierowanie do całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej nie wymaga wydania decyzji administracyjnej.

Można również mówić o procesowych i egzekucyjnych stosunkach prawnych pomocy społecznej. Stosunki procesowe występują na etapie ustalania prawa do świadczenia oraz ewentualnego zaskarżania rozstrzygnięć organów administracji w administracyjnym toku instancji oraz w toku postępowania sądowoadministracyjnego.

Uprawnione będzie również wyodrębnienie egzekucyjnych stosunków pomocy społecznej, co jest w szczególności konsekwencją odpłatnego charakteru niektórych

[33] Z uwagi na tytuł niniejszego opracowania w dalszej części stosunki prawne podległości kompetencyjnej zostaną pominięte. Nie będą rozważane również stosunki prawne procesowe, egzekucyjne i zakładowe.

[34] Por. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *op. cit*. s. 116

świadczeń[35]. Jeżeli osoba zobowiązana do ponoszenia opłat za świadczenia pomocy społecznej nie uiszcza ich dobrowolnie, musi liczyć się z postępowaniem egzekucyjnym. Taki charakter będą również miały stosunki prawne związane z egzekucją nienależnie pobranych świadczeń.

Za szczególny rodzaj stosunków prawnych z zakresu pomocy społecznej należy uznać umowne stosunki pomocy społecznej. Ich podstawą są względnie nowe dla administracji publicznej formy jej działania, to znaczy umowy[36], wykorzystywane w sytuacjach, w których akt administracyjny nie jest optymalną formą rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach stron stosunków prawnych. Do umów tych – na gruncie ustawy o pomocy społecznej należą:

1) umowy związane z udzieleniem wsparcia na ekonomiczne usamodzielnienie się, tj. umowa pożyczki oraz umowa użyczenia.
2) kontrakty socjalne.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ups gmina może przyznać osobie lub rodzinie wsparcie na ekonomiczne usamodzielnienie się w formie pieniężnej lub rzeczowej. Wsparcie pieniężne może przybrać postać zasiłku celowego lub nieoprocentowanej pożyczki. Z kolei pomoc w formie rzeczowej polega na udostępnieniu maszyn i narzędzi pracy stwarzających możliwość zorganizowania warsztatu pracy. Udostępnienie ich następuje na podstawie umowy użyczenia.

W przypadku umowy pożyczki i użyczenia mamy do czynienia z wykorzystywaniem przez instytucje pomocy społecznej konstrukcji cywilnoprawnych. Oznacza to, że do ww. umów stosuje się w przepisy kodeksu cywilnego poświecone umowie pożyczki i użyczenia, przy czym ustawodawca pozwala na umorzenie pożyczki, jeśli przyczyni się to do szybszego osiągnięcia celów pomocy społecznej. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego nie oznacza, że dopuszczalne byłoby wprowadzenie do umowy pożyczki postanowień przewidujących oprocentowanie. Ustawodawca *expressis verbis* wyłączył taką

[35] Np. usługi świadczone w ośrodkach wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi czy pobyt w domu pomocy społecznej.

[36] Poza zakresem zainteresowania pozostają umowy, których stroną nie jest beneficjent, np. umowy o pełnienie funkcji rodziny zastępczej zawodowej. Pierwotnie o umowie o pełnienie funkcji rodziny zawodowej stanowiły przepisy art. 75 i nast. ustawy *o pomocy społecznej*. Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011r. *o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. Nr 149, poz. 887 ze zm.) przepisy ups w tym zakresie utraciły moc.

możliwość stanowiąc w art. 43 ust. 2, iż pożyczka na ekonomiczne usamodzielnienie się jest nieoprocentowana.

Pozytywnie oceniając wykorzystywanie konstrukcji cywilnoprawnych przez instytucje pomocy społecznej warto rozważyć, czy zawarcie umowy pożyczki oraz użyczenia powinno być poprzedzone wydaniem decyzji administracyjnej. Jak już o tym była mowa, zgodnie z art. 106 ust. 1 ups, przyznawanie świadczeń z pomocy społecznej następuje na podstawie decyzji administracyjnej. Wśród wyjątków od tej zasady przewidzianych w art. 106 ust. 2 ups nie znalazły się świadczenia związane z ekonomicznym usamodzielnieniem się, co mogłoby sugerować, że przed zawarciem umowy powinna zostać wydana decyzja administracyjna. W literaturze przedmiotu został zaprezentowany pogląd, że ewentualne poprzedzenie umowy pożyczki/użyczenia pozytywną decyzją administracyjną jest zbędne, a jedynie w przypadku odmowy udzielenia wsparcia powinna zostać wydana decyzja administracyjna[37]. Pogląd ten jest trudny do zaakceptowania. Ustanowiony przez prawodawcę katalog świadczeń nie wymagających wydania decyzji administracyjnej jest zamknięty. Należy również uwzględnić charakter świadczeń określonych w art. 106 ust 2 ups, który wręcz wyklucza prowadzenie postępowania rozpoznawczego, a tym samym niejako z natury wyłącza możliwość wydania decyzji administracyjnej. Inaczej jest w przypadku pomocy na ekonomiczne usamodzielnienie się: udzielenie pomocy tego rodzaju wręcz wymaga dokładnego rozeznania co do jej zasadności, a tym samym wymaga dokładnego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Jeśli przyjmiemy, że ustalenie zasadności przyznania pomocy następuje w postępowaniu administracyjnym, to trudno wyobrazić sobie sytuację, że może ono kończyć albo się decyzją o odmowie przyznania pomocy na ekonomiczne usamodzielnienie się albo brakiem decyzji i umową pożyczki czy użyczenia w razie ustalenia, że pomoc jest merytorycznie uzasadniona.

Pomoc na ekonomiczne usamodzielnienie się w formie rzeczowej może być udzielona wyłącznie na podstawie umowy użyczenia. Nie sposób sobie wyobrazić, że jej zawarcie nie wymaga bardzo starannej wiedzy o osobie beneficjenta, o jego postawie i zasadności udzielenia wsparcia rzeczowego. Uzyskanie tych danych wymaga przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego i wydania decyzji.

Z omawianym problemem nierozerwalnie wiąże się kwestia proceduralna inicjacji postępowania. Regułą jest wszczynanie postępowania na wniosek zainteresowanego,

[37] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne,* Warszawa 2012 r., s. 320.

od którego nie można wymagać na etapie wszczęcia postępowania deklaracji o formie przyznania wsparcia. To właściwy organ powinien ustalić w postępowaniu, czy cele pomocy społecznej zostaną osiągnięte w większym stopniu poprzez przyznanie zasiłku celowego czy dzięki umowie cywilnoprawnej, która akcentuje odpowiedzialność beneficjenta pomocy społecznej przy pokonywaniu trudnej sytuacji życiowej.

Podsumowując, uważam, że zawsze w przypadku prowadzenia postępowania w przedmiocie udzielenia pomocy w celu ekonomicznego usamodzielnienia się konieczne będzie wydanie decyzji kończącej to postępowanie bez względu na to, czy strona uzyska wsparcie w celu ekonomicznego usamodzielnienia się czy też nie. Ewentualne zawarcie umowy będzie konsekwencją pozytywnej decyzji w przedmiocie udzielenia pomocy na ekonomiczne usamodzielnienie się.

Ustawodawca określając odrębności umowy pożyczki związanej z pomocą na ekonomiczne usamodzielnienie nie odsyła w zakresie nieunormowanym do kodeksu cywilnego, jednak z argumentu racjonalnego prawodawcy należy wnosić, że skoro ustawodawca w ups posługuje się instytucjami, które zostały unormowane w innym akcie normatywnym, to niedopuszczalna jest interpretacja, która skutkowałaby uznaniem, iż umowy pożyczki i użyczenia stosowane przez organy administracji są umowami *sui generis*, do których nie będą miały zastosowania przepisy kodeksu cywilnego. Za taką interpretacją przemawia również dyrektywa języka prawnego.

Specyficzną konstrukcją wykorzystywaną przez pomoc społeczną w celu efektywnego osiągania jej celów jest kontrakt socjalny. Za kontrakt socjalny, zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 6 pkt 6 ups, uważa się pisemną umowę zawartą z osobą ubiegającą się o pomoc, określającą uprawnienia i zobowiązania stron umowy, w ramach wspólnie podejmowanych działań zmierzających do przezwyciężenia trudnej sytuacji życiowej osoby lub rodziny. Kontrakt socjalny zawierany jest w celu wzmocnienia aktywności i samodzielności życiowej, zawodowej oraz w celu przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu. Inaczej niż w przypadku umów pożyczki i użyczenia zawieranych w związku z udzielaniem pomocy na ekonomiczne usamodzielnienie się nie będzie możliwości, by w zakresie nieunormowanym postanowieniami kontraktu socjalnego sięgać do przepisów kodeksu cywilnego. Stwierdzenie to jest konsekwencją faktu zamieszczenia przez prawodawcę definicji ustawowej kontraktu socjalnego w ustawie o pomocy społecznej, co powoduje, iż nie można uznać kontraktu socjalnego za umowę nienazwaną zawieraną w ramach swobody umów zagwarantowanej w art. 353^1 kodeksu cywilnego. Prawo

administracyjne definiuje nie tylko kontrakt socjalny, ale określa również jego wzorzec. Został on określony w rozporządzeniu Ministra pracy i polityki społecznej z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego[38], wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 108 ust. 4 ups. Analiza przepisów regulujących kontrakt socjalny prowadzi do wniosku, że nie zakładają one równości kontrahentów, w tym także w określaniu treści kontraktu, co przemawia przeciwko dopuszczalności stosowania do kontraktu socjalnego przepisów kodeksu cywilnego. Strony kontraktu socjalnego mają względnie niewielki zakres swobody określania postanowień kontraktu, który w istocie rzeczy wyznaczają przepisy prawa pomocy społecznej, a zatem prawa publicznego a nie prywatnego. Bez wątpienia rolę dominującą przy zawieraniu kontraktu ma pracownik socjalny, który wręcz powinien być podmiotem dominującym przy określaniu zobowiązań osoby znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej. Podkreślić przy tym należy, że kontrakt nie może pomijać zasad wynikających z ustawy o pomocy społecznej, ani warunków, na jakich ustala się poszczególne świadczenia[39].

Stronami kontraktu, zgodnie z wzorem określonym przez ministra w przywołanym wyżej rozporządzeniu i brzmieniem art. 6 ust. 6 ups, są z jednej strony beneficjent pomocy społecznej (osoba lub rodzina) a z drugiej pracownik socjalny. Przyjęte unormowanie budzi wątpliwości interpretacyjne w kontekście odpowiedzialności stron za niewywiązanie się z postanowień kontraktu. O ile w przypadku osoby/rodziny nie ma wątpliwości co do konsekwencji nieprzestrzegania kontraktu, jako że zgodnie z art. 11 ust. 2 ups niedotrzymywanie jego postanowień może stanowić podstawę do odmowy przyznania świadczeń, o tyle rodzi się pytanie, jakie konsekwencje powstają w przypadku łamania postanowień kontraktu przez pracownika socjalnego. Zarysowany problem ma dwa aspekty: po pierwsze należy rozważyć, czy i jeśli tak to jakiego rodzaju odpowiedzialność ponosi pracownik socjalny, który nie respektuje podjętych zobowiązań, a po drugie czy fakt łamania kontraktu przez pracownika socjalnego pozwala na odstąpienie od kontraktu beneficjenta.

Wyrażam przekonanie, że oznaczony jako strona kontraktu socjalnego pracownik, który nie wykonuje zobowiązań wskazanych w kontrakcie socjalnym nie wywiązuje się tym samym ze swoich obowiązków pracowniczych. W rezultacie ponosi

[38] Dz. U. Nr 218, poz. 1439.

[39] Por. Wyrok WSA w Warszawie, I SA/Wa 1389/12, LEX nr 1302851.

odpowiedzialność pracowniczą, co może prowadzić do wypowiedzenia z tego powodu umowy o pracę z pracownikiem socjalnym.

Niedopełnienie przez pracownika socjalnego określonych w kontrakcie socjalnym obowiązków nie oznacza, że druga strona zostaje zwolniona z określonych w nim obowiązków. Jeśli jednak w wyniku braku działań pracownika socjalnego beneficjent przestanie podejmować działania w celu wypełnienia kontraktu socjalnego, to tylko wyjątkowo powinna być stosowana sankcja przewidziana w art. 11 ust. 2 ups, a jeśli zostałoby wykazane, że bierna postawa beneficjenta jest konsekwencją braku aktywności pracownika socjalnego, to decyzja o ograniczeniu czy też pozbawieniu wsparcia byłaby wręcz społecznie szkodliwa. Jeśli *ratio legis* wprowadzenia do porządku prawnego kontraktów socjalnych był zamiar wzmocnienie poczucia odpowiedzialności za własny los, to automatyczne pozbawianie prawa do pomocy społecznej beneficjenta, który widząc pasywność pracownika socjalnego zaprzestał wykonywania kontraktu socjalnego, przyniosłoby skutek odwrotny od zamierzonego i jak można przypuszczać - osłabiłoby zaufanie do organów pomocy społecznej na przyszłość.

Kolejnym kryterium klasyfikującym stosunki prawne pomocy społecznej jest kryterium wzajemności świadczeń, które pozwala na wyróżnienie odpłatnych jak i nieodpłatnych stosunków pomocy społecznej. Jednakże należy mieć na uwadze, że na gruncie prawa pomocy społecznej nieuprawnione byłoby – co do zasady - mówienie o wzajemności charakterystycznej dla prawa cywilnego. Szeroko rozumiana wzajemność jest charakterystyczna zwłaszcza dla kontraktów socjalnych[40], ale w ich przypadku nie można mówić o równowartości świadczeń. W rezultacie można wyodrębnić stosunki prawne wzajemne i równocześnie nieodpłatne - kontrakty socjalne. Z kolei odpłatnym i ekwiwalentnym stosunkiem prawnym będzie ten, który powstaje w związku z umową zawartą na podstawie art. 103 ust. 2 ups, której przedmiotem jest ustalenie odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej.

Prawo do pomocy społecznej należy również rozważyć w kontekście praw podmiotowych publicznych. W teorii prawa prawami podmiotowymi nazywa się złożone sytuacje prawne wyznaczone określonym podmiotom przez obowiązujące normy ze względu na uznane przez pracodawcę społecznie uzasadnione interesy tych stron[41]. Bardziej rozbudowaną definicję publicznych praw podmiotowych na gruncie nauk o administracji

[40] Na temat kontraktów socjalnych patrz niżej.

[41] Por. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *op. cit*. s. 109

stworzył W. Jakimowicz, zdaniem którego „publiczne prawo podmiotowe to pochodna i prosta sytuacja prawna, tj, sytuacja określona przez normę prawa stanowionego, powszechnie obowiązującego i powstająca bezpośrednio na podstawie normy tego prawa, bądź dodatkowo wymagająca dla swojego bytu wydania właściwego aktu administracyjnego, mająca, w przypadku osób fizycznych, swoje pierwotne źródło w przyrodzonych prawach człowieka, w przypadku jednostek organizacyjnych, wyłącznie w normach prawa przedmiotowego, którego podmiotem jest osoba fizyczna albo jednostka organizacyjna, jaką jest państwo lub jednostka samorządowa, wyposażająca ten podmiot w roszczenie, tj. instrument umożliwiający skuteczne żądanie określonego pozytywnego zachowania odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego bądź żądanie nieingerencji w określone, prawnie zagwarantowane sfery wolności, służące wobec objętego tą sytuacją prawną innego podmiotu publicznego prawa podmiotowego”[42]. Jak wynika z przywołanej definicji niezwykle istotną, wręcz kluczową cechą prawa podmiotowego publicznego jest roszczeniowość. Analiza przepisów ustawy o pomocy społecznej regulujących warunki uzyskania świadczeń przewidzianych ustawą pozwala na postawienie tezy, że prawo do pomocy społecznej tworzą wyłącznie te świadczenia, których warunki nabycia, wysokość oraz ewentualne przesłanki negatywne pozbawienia prawa zostały precyzyjnie określone w ustawie[43].Podzielam pogląd, że trudno jest mówić o prawie do pomocy społecznej jako generalnym prawie podmiotowym[44]. O treści prawa do pomocy społecznej przesądza prawo w znaczeniu przedmiotowym, które determinuje charakter prawa do poszczególnych świadczeń przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej. Uwzględniając pozycję prawną beneficjenta pomocy społecznej można wyodrębnić świadczenia, które są bądź nie są prawem podmiotowym publicznym. Do pierwszej grupy zaliczają się te, których przesłanki nabycia zostały precyzyjnie określone, a organ nie rozstrzygający o prawie do niech nie działa w ramach uznania administracyjnego. Taki charakter mają np. zasiłek stały oraz zasiłek okresowy. Daleko liczniejszą grupę świadczeń stanowią te, które nie posiadają statusu publicznego prawa podmiotowego, a przyznawane są w ramach uznania administracyjnego.

---

[42] W. Jakimowicz, *Publiczne prawo podmiotowe*, Warszawa 2002, s. 246-247. Szeroko na temat praw podmiotowych publicznych A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 305 i nast.

[43] Tak też S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s, 183

[44] *Ibidem*, s. 183.

Wolność od pomocy społecznej

Prawo do pomocy społecznej powinno być rozpatrywane nie tylko w znaczeniu „prawo do czegoś", ale również jako swoista wolność. Ustrojodawca zagwarantował bowiem w art. 47 Konstytucji RP prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. W każdym społeczeństwie obowiązują społecznie akceptowane wzorce zachowań, według których żyje większość osób tworzących daną społeczność. I tak ogromna większość ludzi podziela pragnienie życia w rodzinie, posiadania potomstwa, realizowania się w wykonywaniu roli społecznej uznawanej powszechnie za wartościową czy życia w określonym standardzie materialnym. Jednakże w każdym zbiorowisku ludzkim znajdują się osoby[45], które z różnych względów chcą żyć w pewnym sensie poza ramami wspólnoty i akceptują funkcjonowanie w rzeczywistości ekonomicznej, która nie tylko w świetle społecznej ale i prawnej oceny, stanowi życie w ubóstwie. Asumpt do rozważań dotyczących „wolności od pomocy społecznej" daje, łącznie w przywołaną wolnością konstytucyjną decydowania o życiu osobistym, przepis art. 102 ust 2 ups, który stanowi, że pomoc społeczna może być udzielona z urzędu. Ustawodawca, respektując autonomię woli jednostki przewidział w art. 102 ust. 1 ups, że świadczenia z pomocy społecznej są udzielane na wniosek zainteresowanego, jej przedstawiciela ustawowego albo innej osoby, za zgodą osoby zainteresowanej. Jak wynika z art. 102 ust. 1 kluczowe znaczenie dla udzielania świadczeń z pomocy społecznej ma wola beneficjenta bądź osoby, która w jej imieniu może składać oświadczenia woli. Rozstrzyganie o prawie do większości świadczeń pomocy społecznej następuje poprzez wydanie decyzji administracyjnej, którą poprzedza stosowne postępowanie. Z mocy art. 14 ups w sprawach nieunormowanych ustawą stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. W następstwie odesłania do kpa w postępowaniu o ustalenie prawa do świadczeń przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej stosuje się pierwszym rzędzie przepisy ustawy w zakresie nieuregulowanym przepisy kpa[46]. W kontekście rozważanej „wolności od pomocy" społecznej wątpliwości budzi kwestia wszczęcia postępowania o ustalenie prawa do świadczeń z pomocy społecznej. W kodeksie postępowania administracyjnego przewidziane zostały dwa tryby wszczęcia postępowania:

[45] Dla niniejszych rozważań przyjmuję, że określona osoba jest pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona, a tym samym będąca w stanie świadomie kierować własnym postępowaniem.

[46] Wśród wielu odrębności można wskazać zwłaszcza wywiad środowiskowy, który jest szczególnym, nieznanym na gruncie kpa, etapem postępowania wyjaśniającego.

z urzędu i na wniosek strony. Analiza przepisów regulujących tryb wszczęcia postępowania pozwala na sformułowanie tezy, że jeśli przedmiotem postępowania jest uprawnienie strony, to postępowanie wszczyna się na wniosek strony. Natomiast gdy efektem postępowania jest nałożenie na stronę określonego obowiązku, postępowanie wszczynane jest z urzędu[47]. Jednakże w celu ochrony interesu indywidualnego strony, zgodnie z art. 61 § 2 kpa, organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. Organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody – postępowanie umorzyć.

Dość podobnie unormowane jest wszczęcie postępowania w ups, jako że zgodnie z art. 102 ust. 1 świadczenia z pomocy społecznej udzielane są ma wniosek osoby zainteresowanej, jej przedstawiciela ustawowego albo innej osoby, za zgodą osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Nie ulega wątpliwości, że z punktu widzenia interesu prywatnego strony postępowania, sprawy z zakresu pomocy społecznej są związane z ochroną tego interesu. Tym samym zrozumiały jest prymat zasady skargowości nad zasadą oficjalności, któremu daje wyraz treść art. 102 ust. 1 ups. Ustawodawca ustanowił regułę, zgodnie z którą to wniosek lub zgoda strony decydują o możliwości prowadzenia postępowania. Jednakże, jak stanowi art. 102 ust. 2 ups, pomoc społeczna może być udzielana z urzędu, co jest równoznaczne z możliwością wszczęcia postępowania o udzielenie świadczeń z pomocy społecznej *ex officio*. W literaturze przedmiotu dopuszczenie możliwości udzielenia świadczeń z pomocy społecznej zostało ocenione pozytywnie przede wszystkim z uwagi na to, że wiele osób, które spełniają warunki do udzielenia im pomocy nie ma stosownej wiedzy, a często również możliwości podejmowania czynności faktycznych związanych ze złożeniem wniosku o udzielenie im świadczeń[48]. Podzielam ten pogląd, przy czym stoję na stanowisku, że obecna regulacja instytucji wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia świadczeń pomocy społecznej w kształcie nadanym przepisami ups kłóci się z konstytucyjnym prawem do swobodnego kształtowania życia osobistego. Przepisy ups o wszczęciu postępowania stanowią *lex specialis* wobec art. 61 § 2 kpa, o oznacza, że w przypadku podjęcia postępowania o udzielenie świadczenia z pomocy społecznej na podstawie art. 102 ust. 2 ups organ w jego trakcie nie musi

[47] J. Jędrośka, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2003, s. 73.

[48] Por. I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Kraków 2007, s. 389.

uzyskiwać zgody strony na jego prowadzenie[49]. Inaczej jednak uznał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 maja 2010 r., który w sprawie dotyczącej zasiłku celowego przyjął, że „stwierdzenie Kolegium, że organ może przyznać pomoc z urzędu jest słuszne co do zasady i dopuszczalne w świetle przepisów ustawy o pomocy społecznej (por. art. 102 ust. 2), lecz w takim przypadku, stosownie do treści art. 61 § 2 kpa, wymagane byłoby uzyskanie zgody osoby zainteresowanej na udzielenie jej pomocy, na co w niniejszej sprawie nie ma dowodów"[50]. Wyrażam przekonanie, że de *lege lata* brak jest podstaw do stosowania art. 62 § 2 kpa w postępowaniu o udzielenie świadczeń pomocy społecznej. Odmienna od unormowania przyjętego w kpa i zarazem pełna regulacja wszczęcia postępowania przyjęta w art. 102 ups wyłącza konieczność uzyskiwania zgody strony na prowadzenia postępowania. Uważam jednak, że w omawianej kwestii zasadna byłaby nowelizacja przepisów ups w kierunku zgodnym do regulacji kpa, to znaczy sprowadzająca się do obowiązku uzyskania zgody strony na prowadzenie postępowania. Jakkolwiek ograniczone zasoby pomocy społecznej sprawiają, że trudno sobie wyobrazić, by racjonalny organ z urzędu wszczynał postępowanie o udzielenie pomocy społecznej osobie, która nie wykazuje żadnego zainteresowania wsparciem, to z uwagi na zagwarantowane konstytucyjnie prawo do swobodnego kształtowania życia osobistego, nie znajdują dostatecznego uzasadnienia przepisy pozwalające na prowadzenie postępowania *ex officio* nie tylko w sytuacji, gdy strona wsparciem nie jest zainteresowana, a nawet wbrew jej woli.

Z kolei na akceptację zasługuje szczególna regulacja związana z pobytem w domu pomocy społecznej. Jeżeli osoba bezwzględnie wymagająca pomocy w postaci umieszczenia w domu pomocy społecznej, lub jej przedstawiciel ustawowy, nie wyrażają zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej lub po umieszczeniu wycofają swoją zgodę, ośrodek pomocy społecznej lub dom pomocy społecznej są obowiązane do zawiadomienia o tym właściwego sądu, a jeżeli osoba taka nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna – prokuratora. Pomoc w formie pobytu w domu społecznej udzielana jest osobom, które wymagają całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnoprawności,

[49] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 181. Pogląd zaprezentowany w przywołanym opracowaniu zachowuje swoją aktualność pomimo uchylenia ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. gdyż obecnie obowiązująca ups powtarza uprzednio obowiązujące unormowanie..

[50] Por. uzasadnienie wyroku, sygn. II SA/Gd 135/10; LEX nr 664328.

a nie są w stanie samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu[51]. Formuła postępowania przewidziana w art. 54 ust. 4 stanowi rękojmię respektowania z jednej strony autonomii woli jednostki, a z drugiej dobra najważniejszego jakim jest życie człowieka, jako że pozwala na zweryfikowanie zdolności do czynności prawnych strony oraz jakości sprawowania pieczy przez przedstawiciela ustawowego nad jego podopiecznym.

Podsumowanie

Pomoc społeczna jest uzupełniającym elementem systemu zabezpieczenia społecznego, co nie znaczy, że odgrywa marginalną rolę. W 2011 roku wydatki budżetu na pomoc społeczną wyniosły ogółem nieco ponad 13,5 mld złotych. Z kolei wydatki z budżetów samorządów terytorialnych na pomoc społeczną w 2011 roku wyniosły 3,1 mld złotych.[52] Skala wydatków dowodzi, jak doniosła jest pomoc społeczna tak z punktu widzenia budżetu i samorządów, jak i z perspektywy beneficjentów. Społeczna i ekonomiczna doniosłość pomocy społecznej przesądza o potrzebie potraktowania przepisów prawa pomocy społecznej w znaczeniu przedmiotowym jako obiekcie zainteresowania nauki prawa.

Można postawić tezę, że obecnie obowiązujące w tej mierze regulacje prawne stanowią interesujące wyzwanie dla jurysprudencji, również ze względu wątpliwości powstające w związku z umiejscowieniem prawa pomocy społecznej w systemie prawa czy też wykorzystywanie przez instytucje pomocy społecznej konstrukcji charakterystycznych dla prawa cywilnego. Zaprezentowane w niniejszym opracowaniu poglądy na ten temat mają w zamierzeniu autora stanowić przyczynek do dalszej dyskusji. W szczególności pogłębienia wymaga kwestia stosunkowo prawnych pomocy społecznej i klasyfikacja świadczeń pomocy społecznej w kontekście ich statusu jako praw podmiotowych publicznych.

[51] Jeśli jednak usługi opiekuńcze są wystarczające do samodzielnego funkcjonowania poza domem pomocy społecznej, prawo do pobytu w takiej jednostce nie powstaje; art. 54 ust. 1 ups.

[52] http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/zos_pomoc_spoleczna_2011.pdf, dostęp 13 sierpnia 2013r.

Bibliografia

Akty normatywne

1. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.,
2. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. *o pomocy społecznej*, Tekst jednolity: Dz.U. z 2013r. poz. 182, ze zm.,
3. Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. *o opiece społecznej*, Dz. U. Nr 92, poz. 726 ze zm. ,
4. Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. *o pomocy społecznej*, Tekst jednolity: Dz. U. z 1998r., Nr 64, poz. 414 ze zm. ,
5. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.,
6. Ustawy z dnia 4 września 1997 r. *o działach administracji rządowej*, Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.,
7. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze. zm.,
8. Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jednolity*, Dz. U. z 2008 roku, Nr 164, poz. 1027 ze zm.,
9. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011r. *o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*, tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. Nr 149, poz. 887 ze zm.,
10. Rozporządzenie ministra pracy i polityki społecznej z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego, Dz. U. Nr 218, poz. 1439.

Literatura

1. Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011.

2. Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowo administracyjne*, Warszawa 2003.

3. Boć J. (red), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003.

4. Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.

5. Duniewska Z., *Prawo administracyjne – wprowadzenie* [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. Tom 1*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel [red.] Gitter W., Schmitt

6. J., *Sozialrecht*, Monachium 2001.

7. Jakimowicz W., *Publiczne prawo podmiotowe*, Warszawa 2002,

8. Jędrośka J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2003

9. Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006,

10. Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego, ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Zakamycze 2001,

11. Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 2010,

12. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008,

13. Scharf T., *Polityka społeczna Wielkiej Brytanii: od ustawy o ubogich do „trzeciej drogi”*, [w:] *Państwo socjalne w Europie. Historia-Rozwój-Perspektywy*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2008r.,

14. Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006r.,

15. Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Kraków 2007,

16. Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium dministracyjnoprawne*, Warszawa 2012 r.

17. Wierzbowski M. (red)., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002,

18. Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001,

19. Wróbel A., *Prawo podmiotowe publiczne*, w [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, Z. Duniewska, R. Hauser, M. Jaśkowska, M. Matczak, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010

20. Zacher H., *Einfürung In das Sozialrecht*, R.v.Decker & C.F. Müller, Heidelberg, 1985,

21. Żukiewicz A., *Prawo socjalne w systemie prawa stanowionego-przykład Polski*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 2,

Orzecznictwo:

1. Orzeczenie TK z 29 września 1993r., K 17/92, wyrok TK z 19 lutego 2001r. SK 14/00,
2. Wyrok WSA w Warszawie, I SA/Wa 1389/12, LEX nr 1302851,
3. Wyrok Sądu Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 maja 2010 r., II SA/Gd 135/10; LEX nr 664328.

Źródła internetowe:

[1] http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/zos_pomoc_spoleczna_2011.pdf, dostęp 13 sierpnia 2013r.

ROZDZIAŁ II

POMOC SPOŁECZNA W DZIAŁALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Ewelina Charzewska[53]**,**

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, administracja publiczna, funkcja świadcząca
Keywords: social assistance, public administration, providing function

Streszczenie

Praca „Pomoc społeczna w działalności administracji publicznej" opisuje czym jest pomoc społeczna w Polsce. Na początku artykułu następuje wyjaśnienie podstawowych pojęć, co ma pozwolić osobom nie związanym z tematem stopniowo wejść w zagadnienia dotyczące zadań jakie ma do spełnienia pomoc społeczna oraz odnaleźć jej miejsce w polityce państwa. Następnie ukazane są główne obszary interwencji państwa w opisywanej tematyce. Na koniec opisana została Strategia Polityki Społecznej oraz wymieniono niektóre programy pomocowe. Celem pracy jest ukazanie w jakim zakresie oraz jakie instytucje rządowe udzielają wsparcia osobom najbardziej potrzebującym pomocy.

Wprowadzenie

Każdy człowiek ma prawo do godnego życia[54], jednak nie każdy potrafi sam je sobie zapewnić. Jak podaje Maria Pierzchalska, w każdym państwie istnieją grupy obywateli, które

---

[53] **Ewelina Charzewska -** studentka II roku Pedagogiki na studiach II stopnia w Wyższej Szkole Handlowej w Radomiu. Przewodnicząca Studenckiej Organizacji „Wolontariat" oraz Koła Naukowego „Badań Społecznych", a także uczestniczka programu Leader Academy oraz członkini koła „Młodych Pedagogów", Studenckiego Koła „Prawa Międzynarodowego i Europejskiego" i „Młodych Administratywistów".

[54] *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* z dnia 10 grudnia 1948 r., art. 4. http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp 20.08.2013r.].

wymagają pomocy społecznej[55]. Są to zarówno ludzie chorzy i niepełnosprawni, jak i ludzie zdrowi, lecz często bez pracy czy perspektyw na przyszłość. I niezależnie od skuteczności wsparcia im udzielanego – takie grupy zapewne już zawsze istnieć będą. Istotne w tym względzie są zadania państwa, które w głównej mierze dba o osoby, które nie radzą sobie w otaczającym świecie i potrzebują pomocy, często tej profesjonalnej i zinstytucjonalizowanej. Pomoc społeczna dociera tam, gdzie dzieje się krzywda i mają miejsce zjawiska patologiczne. Jest to ręka wyciągana w stronę najbardziej potrzebujących. Jak ta pomoc wygląda oraz jakie instytucje jej udzielają? Odpowiedź na te pytania będzie celem niniejszej pracy. Należy jednak zacząć od wyjaśnienia kilku ważnych definicji.

Miejsce administracji publicznej pomocy społecznej

Administracja publiczna pojmowana jest jako „ustrojowa funkcja państwa i samorządu terytorialnego polegająca na wykonywaniu zadań publicznych określonych prawnie"[56].Są to działania, czynności i przedsięwzięcia organizatorskie i wykonawcze, prowadzone na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i w określonych prawem formach.[57]Administracja publiczna polega między innymi na zaspokajaniu potrzeb społeczeństwa. Realizowana jest z upoważnienia prawa i ma działać w interesie publicznym. Na administrację publiczną składa się system organów administracji państwowej, organy samorządu terytorialnego, zawodowego i gospodarczego. Funkcje administracji państwowej realizują też: zakłady administracji, fundacje prawa publicznego, można ją wyjątkowo powierzyć innym podmiotom, np. organizacjom społecznym[58]. Hubert Izdebski i Michał Kulsza podają, iż funkcje administracji publicznej wynikają z ustaw, administracja wypełnia je, działając na rzecz interesu publicznego. A są to zadania z zakresu:

- „klasycznej administracji porządkowo – reglamentacyjnej (policyjnej)
- administracji świadczącej (usługi publiczne)
- administracji wykonującej uprawnienia właścicielskie (zarząd majątkiem publicznym)

[55] M. Pierzchalska, *Pomoc społeczna w strategiach państwa* [w:] A. Kurzynowski (red.), *Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?,* Radom 2009, s. 36.

[56] A. Monarcha – Matlak, *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej,* 2008, s. 23.

[57] H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne,* Warszawa 2004, s. 93.

[58] E. Smoktunowicz, Z. Leoński, *Administracja publiczna*, w: B. Hołyst (red.), *Wielka Encyklopedia Prawa,* Warszawa 2005, s. 8.

- zarządzania rozwojem"[59].

W miarę rozwoju cywilizacyjnego administracja przyjmuje coraz szerzej odpowiedzialność za rosnący zakres usług publicznych. Jest to funkcja świadcząca administracji publicznej. Pełni ona usługi typu społecznego, miedzy innymi z zakresu oświaty, ochrony zdrowia, opieki społecznej, kultury, jak i usługi o charakterze technicznym, w ten zakres wchodzi komunikacja zbiorowa, wodociągi, kanalizacja, światło i energetyka cieplna, oczyszczanie miast i wiele innych. Ważne jest również, że państwo dba także o rozwój świadczeń społecznych różnego rodzaju, takie jak na przykład ubezpieczenia społeczne. Obywatele stają się coraz bardziej nie tylko wyborcami, ile nawet wprost klientami usług administracji[60]. W centrum zainteresowania administracji świadczącej znajduje się człowiek i jego potrzeby. Ich zaspokajanie jest potrzebne do zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego[61]. Aby to zrobić udzielana jest pomoc ze strony państwa osobom najbardziej jej potrzebującym.

Pomoc potocznie oznacza fizyczne lub moralne działanie, jakiś wysiłek, który wykonywany jest na rzecz innej osoby. Pomoc udzielana jest dla jej dobra, w celu ulżenia w jej trudnej sytuacji lub ratowania w niebezpieczeństwie. Gdy pomoc realizowana jest instytucjonalnie, czy to przez urzędy państwowe, instytucje samorządowe czy organizacje pozarządowe, nazywana jest pomocą społeczną, stanowiąc element bezpieczeństwa socjalnego[62].

Pomoc społeczna to działanie, którego zasadę stanowi „dopomaganie w rozwoju". Zakłada świadome współuczestnictwo i współpracę korzystającego z pomocy, którego nie zwalnia się jednak z odpowiedzialności za siebie. Działanie to ma charakter powszechny i nieograniczony swoistymi warunkami udzielania pomocy. Propaguje swoje poczynania, na przykład poprzez poradnie rodzinne, kluby seniora, kluby pacjenta oraz świetlice młodzieżowe[63]. Jednak to jak jest ona realizowana teraz różni się od tego, jak kiedyś pojmowana była pomoc społeczna.

Z dzisiejszej perspektywy można powiedzieć, że rozwój systemu pomocy społecznej w Polsce przechodził pewne fazy. Początkowo były to formy pozainstytucjonalne,

[59] H. Izdebski, M. Kulesza, *op. cit.*, s. 104.

[60] *Ibidem*, s. 110.

[61] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca,* Warszawa 2012, s. 15.

[62] M. Pierzchalska, *op. cit.*,, s. 37.

[63] E. Wysocka, *Opieka społeczna* [w:] D. Lalak, T. Pilch (red.) *Elementarne pojęcia pedagogiki społecznej i pracy socjalnej*, Warszawa 1999, s. 172.

nieformalne i nieprofesjonalne, np. pomoc wzajemna i tworzone grupy samopomocy, następnie pomoc społeczna przyjęła formy w pełni zinstytucjonalizowane, zetatyzowane, profesjonalne i specjalistyczne, w postaci pomocy organizowanej przez państwo. Obecnie mamy do czynienia z rozstrzygnięciami alternatywnymi, a dokładniej mówiąc wymienić można funkcjonujące formy państwowej służby socjalnej oraz prywatne stowarzyszenia, grupy wsparcia, grupy samopomocy, fundacje, ruchy społeczne itp.[64]. Tak rozumiana pomoc regulowana jest przepisami prawnymi.

Dla potrzeb praktycznej działalności w Polsce zdefiniowano pracę socjalną w Ustawie o pomocy społecznej z 28 listopada 1990 r.[65], określając ją jako „działalność zawodową ukierunkowaną na pomoc osobom i rodzinom we wzmocnieniu lub odzyskaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie oraz na tworzeniu warunków sprzyjających temu celowi". Pełniejszą definicję pracy socjalnej wprowadził jednak Komitet Rady Europejskiej już w 1967 r. Według niego propozycji „praca socjalna jest specyficzną działalnością zawodową, mającą na celu lepszą adaptację osób, rodzin, grup i środowiska społecznego, w jakim żyją, oraz rozwijanie poczucia godności osobistej i odpowiedzialności jednostek na drodze odwoływania się do potencjalnych możliwości poszczególnych osób, do powiązań między profesjonalnych, a także sił i środków społecznych"[66].

Według Konstytucji RP obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego, a także gdy nie z własnej woli pozostaje on bez pracy i nie ma środków do samodzielnego utrzymania się[67]. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia również dobro rodziny. Dlatego też rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych[68].

Pomoc społeczna polega w szczególności na: „przyznawaniu i wypłacaniu świadczeń, pracy socjalnej, prowadzeniu i rozwoju niezbędnej infrastruktury socjalnej, analizie i ocenie zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej, realizacji zadań

[64] W. Ciczkowski, *Pomoc społeczna* [w:] D. Lalak, T. Pilch (red.) *Elementarne pojęcia pedagogiki społecznej i pracy socjalnej*, Warszawa 1999, s. 196.

[65] Obecnie system pomocy społecznej w Polsce oparty jest na ustawie z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2009, Nr 175, poz. 1362 ze zm.).

[66] E. Kantowicz, *Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej*, Olsztyn 2001, s. 18.

[67] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2.04.1997 r., Dz. U. z dn. 16.07.1997 r. Nr 78, poz. 483, art.67.

[68] *Ibidem*, art.71, pkt. 1.

wynikających z rozeznanych potrzeb społecznych, rozwijaniu nowych form pomocy społecznej i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb"[69]. W zależności od tych potrzeb wyodrębnia się następujące rodzaje pomocy społecznej w Polsce[70]:

- pomoc finansowa – zasiłki finansowe (stałe, okresowe i celowe), pożyczki, dodatki do zasiłku stałego, pomoc pieniężna na usamodzielnienie**,**
- pomoc rzeczowa – darowizny i użyczenia, np. zapewnienie bezdomnym schronienia, nieodpłatny gorący posiłek, zapewnienie odzieży,
- pomoc w usługach – usługi opiekuńcze w zaspokajaniu codziennych potrzeb życiowych,
- pomoc instytucjonalna – domy pomocy społecznej, poradnictwo specjalistyczne, interwencja kryzysowa, Ośrodek wsparcia, Rodzinny dom pomocy.

Wszystkie wyżej wymienione rodzaje pomocy są niezwykle istotne dla osób potrzebujących. Głównego wsparcia udziela państwo, a dokładniej mówiąc – instytucje administracji publicznej. Ich działalność zostanie szerzej opisana w kolejnych partiach niniejszego materiału.

Rola pomocy społecznej udzielanej przez państwo

Pomoc udzielana grupom społecznym, jak też instytucjom mającym wpływ na sytuację obywateli można podzielić na dwie podstawowe grupy. Może to być pomoc udzielana przez organizacje pozarządowe lub pomoc udzielana przez organa państwowe. Pierwszy rodzaj pomocy, czyli ta udzielana przez organizacje pozarządowe jest bardzo ważna, jednak ze względu na skalę zjawisk spowodowanych, między innymi przez kryzys jest niewystarczająca[71]. Dlatego też podstawowe działania pomocowe spoczywają na państwie i jego instytucjach.

Pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej (minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, wojewodowie) i samorządowej (marszałkowie województw, starostowie na poziomie powiatów oraz wójtowie, burmistrzowie (prezydenci miast) na poziomie gmin. Organy te realizując zadania pomocy społecznej współpracują, na zasadzie

[69] http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/system-pomocy-spolecznej-w-polsce/zasady-pomocy-spolecznej/

[70] W. Ciczkowski, *op.cit.*, s. 196; http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/system-pomocy-spolecznej-w-polsce/zasady-pomocy-spolecznej/

[71] Z. Bosiakowski, *Rola finansowej pomocy społecznej dla słabych ekonomicznie rodzin i grup zawodowych* wokresie *globalizacji i kryzysu finansowego* [w:] A. Kurzynowski (red.), *Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?,* Radom 2009, s. 27.

partnerstwa, z organizacjami społecznymi i pozarządowymi[72], Kościołem Katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi[73]. Dzięki temu nie tylko mogą pomóc większej liczbie osób ale i zwiększa się różnorodność form udzielanego wsparcia.

Główne obszary interwencji państwowej to w największym skrócie walka z bezrobociem oraz zapewnienie stabilności sektorów decydujących o funkcjonowaniu gospodarki narodowej.„Pomoc społeczna jako idea i instytucja jest na trwale umiejscowiona w polityce społecznej dlatego, że jej istota polega na uznaniu roli społeczeństwa i jego państwa w niesieniu pomocy tym obywatelom, którzy tej pomocy okresowo lub trwale potrzebują. Konstytucyjna powinność państwa wobec jego obywateli wynika z zasady ich bezpieczeństwa socjalnego, które tworzyć powinien system polityczny, gospodarczy i społeczny. Pomoc społeczna jako jeden z najważniejszych elementów składowych systemu zabezpieczenia jest równocześnie jednym z najstarszych i najtrwalszych elementów składowych polityki społecznej państwa”[74]. Sprawy społeczne należą do najważniejszych zadań państwa a realizacja celów społecznych jest ściśle powiązana z gospodarką państwa. W ramach polityki społeczno – gospodarczej państwo powinno dążyć do sprawiedliwego podziału dochodu, zapewnienia zatrudnienia jak największej grupie obywateli, wyrównywania ich szans zarówno w sferze wykształcenia jak i zatrudnienia. Istotnym celem społecznym jest również zapewnienie minimum standardu życiowego, czyli tak zwanego minimum socjalnego, zwalczanie nędzy i przeciwdziałanie rozwarstwieniu społeczeństwa, zapewnienie ochrony zdrowia i zabezpieczenie społeczne[75]. Dla wielu osób i rodzin pomoc społeczna ze strony państwa jest niezbędna, by mogły one funkcjonować w społeczeństwie. Jednak nie tylko dla nich jest ona istotna.

Pomoc społeczna pełni również ważną rolę w krajowej polityce społecznej. Jej znaczenie wzrasta, gdy sytuacja gospodarcza się pogarsza i analogicznie - maleje, gdy te negatywne zjawiska nie mają miejsca albo ich nasilenie spada. Wzrost liczy osób korzystających

[72]Do jednostek organizacyjnych pomocy społecznej należą: regionalne ośrodki polityki społecznej, powiatowe centra pomocy rodzinie, ośrodki pomocy społecznej, domy pomocy społecznej, placówki specjalistycznego poradnictwa, w tym rodzinnego, ośrodki wsparcia, ośrodki interwencji kryzysowej w:http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/system-pomocy-spolecznej-w-polsce/zasady-pomocy-spolecznej/

[73]*Loc cit.*

[74] A. Kurzynowski, *Pomoc społeczna w polityce społecznej państwa* [w:] A. Kurzynowski (red.), *Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?,* Radom 2009, s. 24.

[75] I. Sierpowska, *op. cit.*, s. 17.

z pomocy to problem dla władzy i powód do krytyki rządu przez partie opozycyjne. Równocześnie następuje konieczność reakcji rządu, na przykład poprzez uruchomienie dodatkowych środków finansowych na pomoc społeczną. Mała liczba osób korzystających z pomocy lub jej stały spadek to sukces i oznaka poprawy warunków bytu ludności oraz powód do pozytywnej oceny rządzących. Z tego wynika, że pomoc społeczna nakreśla stopień przede wszystkim ubóstwa i wykluczenia społecznego, gdyż zjawiska te są szczególnie ważne dla zapewnienia ładu społecznego[76].

Najczęstsze sytuacje, w których udzielana jest pomoc społeczna to: „alkoholizm, bezdomność, bezrobocie, choroba, macierzyństwo, narkomania, niezaradność życiowa, sieroctwo, trudności przystosowawcze po opuszczeniu zakładu karnego, ubóstwo, deficyty rozwojowe (dotyczy rozwoju biologicznego, psychicznego, społecznego i kulturalnego)”[77]. Instytucja pomocy spełnia też ważną funkcję kształtującą świadomość społeczną i środowiskową wyrażającą się we wspólnym wspomaganiu ze środków publicznych tych, którzy tej pomocy w danym momencie potrzebują[78]. A środki te nie są małe, choć zapewne nigdy nie będzie tak, aby były one w pełni wystarczające.

Środki na pomoc społeczną są ulokowane zarówno w budżecie państwa, w budżetach gmin (dochody własne) jak i w organizacjach pozarządowych (środki charytatywne). System pomocy społecznej jako element polityki społecznej jest realizowany na podstawie ustawy o pomocy społecznej, w której określano źródła pokrycia kosztów tej pomocy[79]. Z budżetu państwa i z budżetów lokalnych wszystkie państwa wydają na pomoc społeczną znaczące kwoty. W Polsce około 4 mld zł rocznie[80].

Strategia Polityki Społecznej

W zakresie pomocy społecznej do skutecznego działania potrzebna jest pewna strategia. Omawianie strategii państwa w zakresie pomocy społecznej należy rozpocząć od dokumentów określających najszerszą płaszczyznę działania, tj. od polityki społecznej,

[76] A. Kurzynowski, *op. cit.*, s. 13 – 14.

[77] P. Sławicki, *Świadczenia pomocy społecznej na rzecz osób bezdomnych w Polsce,* w: *Życie prawne: współczesny stan i perspektywy rozwoju,* Łuck 2013, s. 111; W. Ciczkowski, *Pomoc społeczna* [w:] D. Lalak, T. Pilch (red.) *Elementarne pojęcia pedagogiki społecznej i pracy socjalnej,* Warszawa 1999, s. 196.

[78] A. Kurzynowski, *op.cit.*, s. 22.

[79] *Ibidem,* s. 14 – 15.

[80] *Ibidem,* s. 21 – 22.

poprzez zabezpieczenie społeczne, w którym pomoc społeczna stanowi integralną część systemu. Formalnie na strategię polityki społecznej składa się kilka założeń, planów i programów, których celem jest całościowa wizja polityki społecznej nakreślona przez naukowców, urzędników oraz polityków[81]. Zbudowanie strategii polityki społecznej wymaga określenia głównych warunków dla jej realizacji. Ujmowane są one w trzech wymiarach:

- celowościowym,
- horyzontalnym
- strukturalnym[82].

Wymiar celowościowy został oparty na diagnozie, która wskazuje podstawowe problemy społeczne. Odwołuje się także do zasad konstytucyjnych leżących u podstaw polityki społecznej, a więc zasady solidarności społecznej, pomocniczości i równych szans. Przyjmując, iż polityka społeczna w Polsce dąży do głównych celów przyjętych w Europejskim Modelu Społecznym, czyli do spójności oraz pełnego zatrudnienia, przyjmuje się, że:

- „państwo powinno dbać o jak najlepszą jakość życia oraz o należne obywatelom konstytucyjne prawa socjalne,
- wskaźniki skali ubóstwa i zagrożenia wykluczeniem społecznym są na nieakceptowanym poziomie,
- ze względu na niekorzystne relacje osób w wieku produkcyjnym do osób w wieku nieprodukcyjnym konieczne jest mobilizowanie do aktywności wszystkich grup społecznych,
- potencjał społeczny przekłada się bezpośrednio na potencjał gospodarczy,
- spójne społeczeństwo, w którym funkcjonują silne więzy rodzinne i społeczne jest bardziej odporne na zagrożenie negatywnymi zjawiskami”[83].

Według przyjętych w „Strategii” uwarunkowań realizacji istotnym jest jej wymiar horyzontalny, co oznacza, że polityka społeczna została ujęta bardzo szeroko(stanowiąc część polityk publicznych). Innymi dokumentami tworzącymi szeroko rozumianą politykę społeczną są[84]:

- Krajowa Strategia Zatrudnienia na lata 2007 – 2013[85],

[81] M. Pierzchalska, *op. cit.*, s. 40.

[82]Ministerstwo Polityki Społecznej, *Strategia polityki społecznej na lata 2007 – 2013 , dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dn. 13.09.2005 r.* ; w: http://www.mpips.gov.pl/userfiles/File/nowe/strategiaps.pdf

[83] M. Pierzchalska, *op. cit.*, s. 41.

[84] Ministerstwo Polityki Społecznej, *Strategia polityki społecznej… op. cit.,*

[85]http://www.funduszestrukturalne.gov.pl/informator/npr2/dokumenty%20strategiczne/ksz.pdf

- Narodowy Plan Działań na rzecz Dzieci na lata 2007 – 2013,
- Narodowa Strategia Zdrowia na lata 2007 – 2013,
- Program budowy mieszkań dla osób wymagających pomocy socjalnej, 2003,
- Narodowy program Stypendialny[86].

Wymiar strukturalny strategii polityki społecznej wynika z usytuowania działań na płaszczyźnie instytucjonalnej państwa, tj. administracji rządowej i samorządowej oraz w obszarze społeczeństwa obywatelskiego, czyli między sektorem publicznym a sektorem pozarządowym[87].

Powyższe trzy wymiary strategii są podstawą określenia pewnych celów. Celami Strategii Polityki Społecznej rządu w latach 2007 – 2013 jest zbudowanie zintegrowanego systemu polityki państwa prowadzącej do ułatwienia wszystkim obywatelom równego dostępu do praw społecznych, poprawy warunków powstawania i funkcjonowania rodzin oraz wsparcia grup i osób zagrożonych wykluczeniem społecznym przy zapewnieniu demokratycznego współuczestnictwa obywateli[88]. W wykonywaniu wielu celów zamierzonych w ramach polityki społecznej pomagają programy realizowane na terenie całego kraju. Programy te to między innymi:

- Krajowy Program Przeciwdziałania Wykluczeniu Społecznemu,
- Program Wspierający Powrót Osób Bezdomnych do Społeczności,
- Program wieloletni "Pomoc państwa w zakresie dożywiania",
- Programu Ministra Pracy i Polityki Społecznej: "Oparcie społeczne dla osób z zaburzeniami psychicznymi",
- Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie[89].

W ostatnich dziesięcioleciach wzrosła także liczba różnorodnych programów, przedsięwzięć i starań dążących do podwyższenia jakości usług socjalnych oraz kształcenia w tym zakresie. W tym celu tworzone są liczne międzynarodowe inicjatywy wymiany wiedzy i doświadczeń, organizowane pod patronatem wielu instytucji akademickich kształtujących do pomocy społecznej i administracji oraz innych organizacji, między innymi Międzynarodowego i Europejskiego Stowarzyszenia Szkół Pracy Socjalnej oraz Międzynarodowej Federacji Pracowników Socjalnych. Tworzenie profesjonalnej wspólnoty

[86]http://www.zjo.lo.pl/stypendia/ustawowe/inf_dodat/informacja_men_090905.pdf

[87] M. Pierzchalska, *op. cit.*,, s. 42.

[88] *Ibidem.*

[89]http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/system-pomocy-spolecznej-w-polsce/zasady-pomocy-spolecznej/

o wymiarze międzynarodowym realizuje się w Polsce także poprzez Polskie Stowarzyszenie Szkół Pracy Socjalnej[90]. Programy te są potrzebne nie tylko, aby podnosić kwalifikacje oraz podwyższać jakość usług. Ukazują także jak ważna jest rola instytucji pomocy społecznej w polskim społeczeństwie oraz jak cenna jest praca pedagogów specjalnych. Bo to dzięki ich pracy i zaangażowaniu życie osób, które nie radzą sobie same staje się łatwiejsze i bardziej szczęśliwe.

Podsumowanie

W świetle powyższych uwag praca socjalna we współczesnym świecie jawi się jako jedna z ważnych dziedzin działalności społecznej, instytucjonalnej i zawodowej pracowników administracji publicznej. Mimo ciągłego postępu i podwyższania standardów życia w wielu krajach, doświadczenia wskazują, że praca socjalna nie zaniknie, a najprawdopodobniej nawet rozszerzy zakres swych usług w niesieniu pomocy ludziom z problemami osobistymi, rodzinnymi i społecznymi, dotyczącymi zwłaszcza właściwego funkcjonowania w społeczeństwie[91]. Pomoc udzielana jest przez przede wszystkim przez instytucje administracji publicznej, działające na zlecenie i koszt państwa oraz w mniejszym stopniu przez organizacje pozarządowe. Są to między innymi domy pomocy społecznej, poradnie specjalistyczne, ośrodki interwencji kryzysowej, czy ośrodki wsparcia. Pełnią one ważną funkcję wspierającą osoby potrzebujące. Udzielają pomocy materialnej, psychologicznej, doradczej i wielu innych form w zależności od sytuacji i możliwości. Nie ulega wątpliwości, iż instytucje pomocy społecznej a także pracujący w nich pedagodzy specjalni są niezbędni w każdym społeczeństwie, niezależnie od długości i szerokości geograficznej. Ważne jest, by przybywało ludzi chcących pracować na ich rzecz oraz, aby były środki finansowe, które im to umożliwią.

[90] E. Kantowicz, *op. cit.*, s. 17.

[91] *Ibidem*, s. 22.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2.04.1997 r., Dz. U. z dn. 16.07.1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.,
2. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dn. 10.12.1948 r. http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf,
3. Ustawa z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej Dz. U. 2009, Nr 175, poz. 1362 ze zm.,
4. Ministerstwo Polityki Społecznej, *Strategia polityki społecznej na lata 2007 – 2013 , dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dn. 13.09.2005r.*; w: http://www.mpips.gov.pl/userfiles/File/nowe/strategiaps.pdf,,
5. Bosiakowski Z., *„Rola finansowej pomocy społecznej dla słabych ekonomicznie rodzin i grup zawodowych w okresie globalizacji i kryzysu finansowego”* [w:] Kurzynowski A. (red.), *„Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?”,* Radom 2009,
6. Ciczkowski W., *„Pomoc społeczna”* [w:] Lalak D., Pilch T. (red.) *„Elementarne pojęcia pedagogiki społecznej i pracy socjalnej”,* Warszawa 1999,
7. Izdebski H., Kulesza M., *„Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne”*, Warszawa 2004,
8. Kantowicz E., *„Elementy teorii i praktyki pracy socjalnej”*, Olsztyn 2001,
9. Kurzynowski A., *„Pomoc społeczna w polityce społecznej państwa”* [w:] Kurzynowski A. (red.), *„Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?”*, Radom 2009,
10. Monarcha – Matlak A., *„Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej”*, WoltersKluwer 2008,
11. Pierzchalska M., *„Pomoc społeczna w strategiach państwa”* [w:] Kurzynowski A. (red.), *„Pomoc społeczna odpowiedzią na problemy społeczne?”*, Radom 2009
12. Sierpowska I., *„Pomoc społeczna jako administracja świadcząca”*, Warszawa 2012,
13. Sławicki P., *„Świadczenia pomocy społecznej na rzecz osób bezdomnych w Polsce”*, w: *„Życie prawne: współczesny stan i perspektywy rozwoju”*, Łuck 2013,
14. Smoktunowicz E., Leoński Z., *„Administracja publiczna”*, [w:] HołystB. (red.), *„Wielka Encyklopedia Prawa”*, Warszawa 2005,
15. Wysocka E., *„Opieka społeczna”* [w:] Lalak D., Pilch T. (red.) *„Elementarne pojęcia pedagogiki społecznej i pracy socjalnej”*, Warszawa 1999,
16. http://www.funduszestrukturalne.gov.pl/informator/npr2/dokumenty%20strategiczne/ksz.pdf,

17. http://www.mpips.gov.pl/pomoc-spoleczna/system-pomocy-spolecznej-w-polsce/zasady-pomocy-spolecznej/,
18. http://www.zjo.lo.pl/stypendia/ustawowe/inf_dodat/informacja_men_090905.pdf.

ROZDZIAŁ III

FINANSOWANIE OPIEKI DŁUGOTERMINOWEJ W POLSCE

dr hab. Norbert Pikuła[92],

Słowa kluczowe: osoba starsza, opieka długoterminowa, choroba, wsparcie, pomoc

Keywords: an elderly, long-term care, illness, support, assistance

Streszczenie

W rozważaniach nad finansowaniem opieki długoterminowej należy uwzględniać jej zakres, który dotyczy nie tylko profesjonalnych, ale także nieprofesjonalnych usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych. Powinna ona zatem być świadczona każdego dnia tym osobom, które nie są już samodzielne. Najczęściej klientami opieki długoterminowej są osoby przewlekle chore, a także starsze po 65 roku życia. Z roku na rok, w wyniku demograficznego starzenia się społeczeństwa wzrasta zapotrzebowanie na takie usługi. Obecnie dostęp do nich jest ograniczony. Finansowanie opieki długoterminowej z budżetu państwa oraz z ubezpieczeń nie spełnia oczekiwań społecznych i jest niewystarczające. Większość osób musi liczyć na pomoc rodzin i bliskich. Ze względu na sytuację ekonomiczną, a także na niegospodarność, finansowanie tego rodzaju opieki pozostawia wiele do życzenia. W kraju toczy się dyskusja nad znalezieniem lepszych rozwiązań. Starzejące się społeczeństwo żyje w obawie, że w razie konieczności nie będzie miało dostępu do dobrej i fachowej opieki.

W ostatnich latach podejmowana jest w Polsce dyskusja dotyczącą problemu opieki długoterminowej, jej funkcjonowania oraz finansowania. Jednym z ważnych powodów są zmiany strukturalne społeczeństwa polegające na jego demograficznym starzeniu

[92]**Norbert Pikuła** – dr hab. nauk społecznych, profesor nadzwyczajny, kierownik Katedry Pracy Socjalnej Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie.

się. Procesy demograficzne i zmiany w stylu życia powodują, że problem opieki długoterminowej staje się jednym z ważniejszych wyzwań dla polityki społecznej. Do niepokoju w tej ważnej kwestii skłania również ocena sytuacji ekonomicznej, gospodarczej i społecznej naszego kraju. Obecny system ochrony zdrowia i pomocy społecznej również nie pozwala na przyjęcie optymistycznej postawy w kwestii pomocy dla chorych i niedołężnych. Opieka nad przewlekle chorymi jest trudno dostępna, niewystarczająca i, jak się okazuje, zbyt droga dla naszego państwa. Reportaże i doniesienia prasowe informują coraz częściej o zaniedbaniach i bezduszności oraz o braku odpowiednio zorganizowanej i finansowanej opieki nad ludźmi niesamodzielnymi.

Opieka długoterminowa w Polsce

Jak wskazuje literatura przedmiotu, każdy stan chorobowy, niezależnie od jego przyczyny i charakteru, może zakończyć się wyzdrowieniem lub spowodować długotrwałe bądź trwałe upośledzenie sprawności fizycznej, czy też psychicznej[93]. Osoby dotknięte przewlekłą chorobą, niesamodzielne wymagają długotrwałej opieki i pomocy osób trzecich. Przy czym obowiązujący stan prawny i organizacyjny nie tworzy spójnego systemu opieki pielęgnacyjnej dla potrzebujących. Trudno jest również odnaleźć w literaturze podmiotu jednoznaczne określenie terminu opieki długoterminowej lub jej ustawowego ujęcia. Ministerstwo Zdrowia podaje następująca definicję: „Opieka długoterminowa to długookresowa, ciągła i profesjonalna pielęgnacja i rehabilitacja oraz kontynuacja leczenia farmakologicznego i dietetycznego. Opieka ta realizowana jest w zakładach opieki stacjonarnej lub w domu chorego”[94]. Natomiast ustawa o pomocy społecznej wskazuje, że w przypadku długotrwałej i ciężkiej choroby, podobnie jak w przypadku niepełnosprawności, udzielana jest pomoc w formie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych, umieszczenia w ośrodku wsparcia, w poszczególnych rodzajach domów pomocy społecznej czy mieszkaniu chronionym. W literaturze przedmiotu podana jest również następująca definicja: „Opieka długoterminowa to profesjonalne lub nieprofesjonalne, intensywne i długotrwałe usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne świadczone codziennie osobom niesamodzielnym (niezdolnym do samodzielnej egzystencji) w zakresie

[93]Zob. P. Błędowski, A. Wilmowska–Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań,* „Polityka społeczna”, 2009, nr 7.

[94]M. Augustyn, *Wstęp,* [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje,* M. Augustyn, (red.), Warszawa 2009, s. 11.

odżywiania, przemieszczania, pielęgnacji ciała, komunikacji oraz zaopatrzenia gospodarstwa domowego"[95]. B. Witkowska podaje, że: „Opieka długoterminowa to długookresowa w ochronie zdrowia, ciągła profesjonalna pielęgnacja i rehabilitacja oraz kontynuacja leczenia farmakologicznego i dietetycznego. Świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze adresowane są zarówno do dorosłych, jak i do dzieci. Znajduje to swój wyraz w zakresie zadań przewidzianych do realizacji w poszczególnych rodzajach opieki"[96].

Opieka długoterminowa nad ludźmi wymagającymi pomocy leży zatem w sferze działań opieki społecznej oraz służby zdrowia. Jak pokazuje rzeczywistość, większość zadań tych służb przejmuje społeczeństwo, gdyż najczęściej to rodziny i bliskie osoby podejmują się opieki nad tymi, którzy przewlekle chorują i wymagają całkowitego wsparcia. Panuje bowiem mylne przekonanie, że jest to sytuacja tak rzadko występująca, iż nie należy się zbytnio przejmować tworząc zaplecze finansowe, materialne i personalne w tej dziedzinie. Tymczasem, jak wskazują badacze problemu: „Kondycja zdrowotna polskiego społeczeństwa wyraża się wysokim poziomem umieralności z powodu chorób układu krążenia, nowotworów, urazów i zatruć, a także wzrostem zapadalności na niektóre choroby zakaźne i psychiczne. Towarzyszy temu stałe zwiększenie się liczby osób niepełnosprawnych oraz tych, które ze względu na stopień zaawansowania schorzeń i upośledzenia funkcji organizmu wymagają stałej lub długotrwałej pomocy innych osób w wykonywaniu zwykłych czynności dnia codziennego"[97]. Wg przeprowadzanych badań występowanie długotrwałych problemów zdrowotnych trwających co najmniej 6 miesięcy deklaruje średnio co drugi mieszkaniec Polski. Występowanie chorób przewlekłych stwierdzono u 55 % ludności Polski, częściej u kobiet niż u mężczyzn. Przy czym najczęstszymi chorobami przewlekłymi są: nadciśnienie tętnicze, choroby kręgosłupa lub dyskopatie, choroby stawów zapalne i zwyrodnieniowe, choroba wieńcowa, migrena lub częste bóle głowy, nerwica, depresja, choroby psychiczne[98].

Literatura przedmiotu podaje, że „najczęściej występujące choroby w poszczególnych grupach wiekowych to:

[95]Tamże, s. 12.

[96]B. Witkowska, *Opieka długoterminowa w systemie ochrony zdrowia, stan obecny – zadania na przyszłość*, [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza*… dz. cyt., s. 54.

[97]P. Błędowski, A. Wilmowska – Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej…* dz. cyt., s. 11.

[98]Por. A. Wilmowska – Pietruszyńska, *Ryzyko niezdolności do samodzielnej egzystencji – konieczność zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Zdrowotna", marzec 2012 r.

- 15 – 19 lat alergia, migrena lub częste bóle głowy, schorzenia kręgosłupa, a także dolegliwości nerwicowe lub depresja;
- 20 - 29 lat poza wyżej wymienionymi wyraźnie wzrasta częstość występowania przewlekłych chorób skóry oraz tarczycy;
- 30 - 39 lat częściej stwierdza się chorobę wrzodową żołądka lub dwunastnicy, jak również przewlekłe zapalenie stawów;
- 40 – 49 lat częściej niż młodszych stwierdza się nadciśnienie tętnicze, dwukrotnie częstszą zachorowalność na chorobę wrzodową żołądka lub dwunastnicy, coraz częściej także stwierdzana jest u nich choroba wieńcowa;
- 50 – 59 lat wyraźnie zwiększa się liczba osób z nadciśnieniem tętniczym oraz chorobami kręgosłupa, a także częstymi bólami głowy lub migrenami, stanami nerwicowymi lub depresją,
- powyżej 60-ego roku życia coraz liczniejsza jest grupa osób chorujących na choroby układu krążenia (nadciśnienie tętnicze, miażdżyca, choroba wieńcowa itp.), narządu ruchu (kręgosłup lub stawy), cukrzycę oraz choroby oczu, głównie zaćmę"[99].

Kryterium kwalifikacyjnym do objęcia opieką długoterminową jest stan zdrowia pacjenta, który wskazuje na zapotrzebowanie na usługi o charakterze leczniczym, rehabilitacyjnym i pielęgnacyjno – opiekuńczym. W naszym kraju świadczenia opieki zdrowotnej finansowane są między innymi przez „Narodowy Fundusz Zdrowia lub właściwych ministrów na zasadach i w zakresie określonym w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Strukturę Narodowego Funduszu Zdrowia tworzy centrala oraz 16 oddziałów wojewódzkich. Oddziały wojewódzkie są tworzone zgodnie z podziałem terytorialnym państwa. Oddziały wojewódzkie mogą ponadto tworzyć placówki terenowe. Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określa szczegółowo zadania władz publicznych mające na celu zapewnienie obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Zadania te obejmują między innymi: analizę i ocenę potrzeb zdrowotnych ludności oraz czynników powodujących ich zmiany, opracowywanie i realizację oraz ocenę efektów na podstawie przeprowadzanych

[99]Tenże, *Stan zdrowia ludności Polski. Niepełnosprawność i niezdolność do samodzielnej egzystencji*, [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza*… dz. cyt., s. 40.

analiz, a także promocję zdrowia i profilaktykę chorób w celu tworzenia warunków sprzyjających zdrowiu" [100].

Dostęp do świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych oraz do opieki paliatywno-hospicyjnej gwarantowany jest i zarazem finansowany ze środków publicznych na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej[101]. Ta sama ustawa określa warunki i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz zasady i tryb finansowania tych świadczeń.

W 2008 r. w Senacie powstał Międzyparlamentarny Zespół ds. Osób Starszych, który powołał grupę zadaniową przygotowującą projekt rozwiązania problemu opieki długoterminowej. Skłaniała to tego sytuacja demograficzna, którą cechuje szybki przyrost osób, którymi trzeba się będzie opiekować i jednoczesny spadek urodzeń co w aspekcie przyszłościowym oznacza zmniejszenie ilości potencjału pielęgnacyjnego. Zmienia się stosunek osób w wieku około emerytalnym do osób po siedemdziesiątym piątym roku życia, a więc tych potencjalnie wymagających już wsparcia. Jak wskazują prezentowane w licznych artykułach prognozy: „w latach 2010–2035 wskaźnik pielęgnacji zmaleje prawie o połowę, co dobitnie będzie dowodzić potrzeby interwencji ze strony ochrony zdrowia i pomocy społecznej na poziomie lokalnym. Szczególnie wyraźny spadek wartości wskaźnika pielęgnacji nastąpi po 2025 r."[102]. Widoczny jest również ubytek dzieci w rodzinie, a więc także osłabienie potencjału tej komórki społecznej w zakresie opieki. Zdaniem ekspertów struktura świadczeń jest całkowicie zachwiana w stosunku do tego, co jest na Zachodzie. W Polsce zarówno z budżetu państwa, jak i ze środków samorządowych pomoc otrzymuje mniej więcej taka sama liczba osób. Tymczasem struktura w większości innych państw jest taka, że usług środowiskowych jest dwa, trzy, pięć razy, a nawet nieraz dziesięciokrotnie więcej, niż świadczonych przez instytucje. Oznacza to, że w Polsce opieka domowa, rodzinna, niepodlegająca ewidencji jest częstsza, ale też oznacza, że gminy nie wywiązują się ze swoich obowiązków należycie[103].

---

[100]B. Witkowska, *Opieka długoterminowa w systemie ochrony zdrowia, stan obecny – zadania na przyszłość*, [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza*… dz. cyt, s. 56.

[101]Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o *Świadczeniach Opieki Zdrowotnej Finansowanych ze Środków Publicznych*, Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm., art. 33a.

[102]Por. P. Błędowski, A. Wilmowska-Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej*…, dz. cyt., s. 10.

[103]Por. *Jaki model opieki długoterminowej w Polsce?,* „Ubezpieczenia społeczne. Teoria i praktyka", 2009, nr 9, http://www.zus.pl/, [dostęp 14. 08. 2013].

Jak podaje GUS, w 2011 r. „wydatki ogółem na ochronę zdrowia tj. wydatki bieżące i inwestycyjne wyniosły 105 mld zł. (…) W ramach wydatków publicznych 87,6% stanowiły wydatki ponoszone przez NFZ, natomiast w sektorze prywatnym największy strumień wydatków pochodził z gospodarstw domowych (82,2%), przy czym proporcje te układały się różnie, w zależności od realizowanych funkcji. I tak na przykład, nakłady na indywidualną opiekę zdrowotną w 70,5% były finansowane ze środków publicznych, a w 29,5% przez sektor prywatny, w tym udział finansowania ze środków publicznych „długoterminowej opieki pielęgnacyjnej" wynosił 94%, a dla kategorii „leki i produkty medyczne dla pacjentów ambulatoryjnych" - 39%"[104].

Należy zaznaczyć, że w wyniku wprowadzanych zmian opieka długoterminowa została wyodrębniona od opieki zdrowotnej podstawowej. Biorąc pod uwagę finansowanie tej opieki w naszym kraju, realnie są to następujące nakłady: w 2010 r. były na poziomie ponad 904.543 tys. zł, do 2012 r., wzrosły do ponad 1.041.000 tys. zł, a w roku 2013 plan finansowy przewiduje znowu niewielki, ale jednak, wzrost powyżej 1.880.000 tys. zł.[105]. Obecnie na terenie kraju jest 368 zakładów opiekuńczych, które dysponują 17 tys. łóżek. Jeśli chodzi o zakłady pielęgnacyjno-opiekuńcze, jest 150 zakładów mających w swojej dyspozycji 6 tys. łóżek, zaś liczba zakładów opieki długoterminowej, z którymi w 2012 r. Narodowy Fundusz Zdrowia zawarł umowę na realizację świadczeń, to 489. Liczba świadczeniodawców, jeśli chodzi o finansowanie w zakresie świadczeń opieki długoterminowej to 606 podmiotów z liczbą miejsc na poziomie 65.293. Jednak stale rosną listy oczekujących zarówno na opiekę stacjonarną, jak i domową, np.: w pielęgniarskiej opiece długoterminowej zanotowano powyżej 5245 oczekujących. Jeśli chodzi o zakłady opiekuńczo-lecznicze w kategorii pilnych – 371 oczekujących, a dla dzieci i młodzieży nie odnotowano takich przypadków. W zakresie stabilnych przypadków – 5817 oczekujących w zakładach opiekuńczo-leczniczych i w kategorii dzieci i młodzieży w przypadkach stabilnych – zostały odnotowane 3 tego rodzaju sytuacje. W 2012 r. 130 tys. osób zostało objętych instytucjonalną formą wsparcia. Pomoc społeczna dotyczyła około 78 tys. osób, jeśli chodzi o leczenie stacjonarne, tą pomocą objęto 52 tys. osób. Działania w zakresie pomocy społecznej realizowały 842 podmioty. Liczba podmiotów realizujących stacjonarną opiekę długoterminową, w 2012 wyniosła 442. Przewiduje się, że około 200 tys. osób będzie

[104]GUS, http://www.stat.gov.pl/gus/, [dostęp 10. 08 2013].

[105]Komisja Zdrowia nr 72 z dn. 04. 04. 2013 r. Zapis przebiegu posiedzenia komisji http://www.sejm.gov.pl/, PDF, [dostęp 08. 08. 2013].

wymagać takiej opieki, a w 2030 r. nawet pół miliona osób będzie kwalifikować się do tego rodzaju opieki. Według przeprowadzanych szacunków okazuje się, iż w 2030 r. będzie w naszym kraju ponad 9 mln osób w starszym wieku, co oznacza, że to będzie prawie ¼ społeczeństwa. Oznacza to ogromne wyzwanie dla całego systemu w najbliższych latach, z którym należy zmierzyć się zwłaszcza w obszarze organizacji i planowania[106].

W ramach ubezpieczenia zdrowotnego w NFZ pacjentowi przysługuje następujący zakres świadczeń w opiece długoterminowej:

- Opieka długoterminowa w zakładach opiekuńczo-leczniczych i pielęgnacyjno-opiekuńczych;
- Opieka paliatywna i hospicyjna;
- Pielęgniarska Opieka Długoterminowa;
- Domowa opieka nad pacjentami wentylowanymi mechanicznie

Zakłady opiekuńczo-lecznicze i pielęgnacyjno-opiekuńczego obejmują całodobową opieką i leczeniem osoby, które przebyły ostrą fazę leczenia szpitalnego, mają ukończony proces diagnozowania, leczenia operacyjnego lub intensywnego leczenia zachowawczego i nie wymagają już dalszej hospitalizacji. Pacjenci przyjmowani do zakładów wymagają całodobowych świadczeń pielęgnacyjnych, z rozpoznaniem choroby przewlekłej, w ocenie wg skali Barthel[107] uzyskali od 0 do 40 punktów. Wniosek do zakładu opieki długoterminowej wystawia lekarza rodzinny lub lekarz z oddziału szpitalnego po zakończonym leczeniu w warunkach szpitalnych. Należy zwrócić uwagę, że do zakładu opiekuńczo-leczniczego nie mogą być przyjmowani pacjenci w terminalnej fazie choroby i pacjenci z chorobą psychiczną. Zatem zadaniem zakładu opiekuńczego jest okresowe objęcie całodobową pielęgnacją oraz kontynuacja leczenia:

- przewlekle chorych;
- osób, które przebyły leczenie szpitalne i mają ukończony proces diagnozowania, leczenia operacyjnego lub intensywnego leczenia zachowawczego, a nie wymagają już dalszej hospitalizacji w oddziale szpitalnym, które ze względu na:

[106] Por. Tamże.

[107] Skala Barthel – pozwala na ocenę chorego pod względem jego zapotrzebowania na opiekę innych osób. Bierze się w niej pod uwagę między innymi czynności życia codziennego (spożywanie posiłków, poruszanie się, siadanie, ubieranie się i rozbieranie, utrzymanie higieny osobistej, korzystanie z toalety, kontrolowanie czynności fizjologicznych).

- stan zdrowia i niesprawność fizyczną;

- brak samodzielności w samoopiece i samopielęgnacji;

- konieczność stałej kontroli lekarskiej;

- potrzebę profesjonalnej pielęgnacji;

- rehabilitację;

powinny przebywać w zakładzie opiekuńczym.

Warto zauważyć, że Narodowy Fundusz Zdrowia w takich placówkach finansuje świadczenia zdrowotne, nie ponosi natomiast kosztów wyżywienia i zakwaterowania, których finansowanie określa Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 grudnia 1998 roku w sprawie sposobu i trybu kierowania do zakładów opiekuńczo-leczniczych pielęgnacyjno-opiekuńczych oraz szczegółowych zasad odpłatności za pobyt w tych zakładach (Dz.U. Nr 166 z 1998 r. poz. 1265).

Dla chorych finansowana jest także pielęgniarska opieka długoterminowa w domu pacjenta. Opieką w domu mogą być objęci pacjenci przewlekle chorzy, unieruchomieni z powodu urazu lub przewlekłej choroby, którzy w ocenie wg skali Barthel uzyskali od 0 do 40 punktów.

Warunkiem objęcia chorego opieką przez pielęgniarską opiekę długoterminową jest wystawienie wniosku lekarza podstawowej opieki zdrowotnej lub lekarza prowadzącego pacjenta z oddziału szpitalnego, po zakończonym procesie leczenia w warunkach szpitalnych.

Należy dodać, że do obowiązków zespołu długoterminowej opieki domowej należy:

- wyposażenie chorych w niezbędny sprzęt medyczny,
- stworzenie chorym i ich najbliższym poczucia bezpieczeństwa poprzez zabezpieczenie dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej przez 24 godziny na dobę we wszystkie dni w tygodniu[108].

Realizowana według założeń opieka długoterminowa przebiega w zintegrowany sposób. Świadczenia pielęgniarskie realizowane są we współpracy z lekarzem rodzinnym i pielęgniarką środowiskową, obejmują pomoc w rozwiązywaniu problemów zdrowotnych związanych z samodzielnym funkcjonowaniem w środowisku domowym, edukację

[108]Zarządzenie Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej*, Rozdz. 5, § 13, pkt. 1.

zdrowotną osób objętych opieką, członków ich rodzin, pomoc w pozyskiwaniu sprzętu medycznego i rehabilitacyjnego niezbędnego do właściwej pielęgnacji i rehabilitacji chorego w domu. Minimalny czas opieki bezpośredniej nad jednym pacjentem wynosi 1,5 godziny dziennie, nie mniej niż 4 dni w tygodniu. Opieka pielęgniarska obejmuje dni od poniedziałku do piątku pomiędzy godz. 8.00 a 20.00 oraz w przypadkach uzasadnionych medycznie także soboty, niedziele i dni ustawowo wolne. Czas objęcia chorego tą formą opieki jest uzależniony od stanu zdrowia pacjenta. Ocena jego stanu zdrowia odbywa się co miesiąc przez pielęgniarkę.

Jak twierdzą autorzy publikacji dotyczących problemu opieki długoterminowej, obecnie funkcjonujący system nie zaspokaja potrzeb części osób. Jednocześnie możliwa jest sytuacja, w której finansowanie zaspokojenia niektórych potrzeb następuje równocześnie z dwóch źródeł[109]. Schemat działania opieki długoterminowej w Polsce jest przedstawiany w sposób następujący:

Tabela 1. Podmioty opieki długoterminowej w Polsce

Rodzaj świadczeń	**Pomoc społeczna**	**Ochrona zdrowia**	**Pomoc nieformalna/sektor prywatny**
Świadczenia środowiskowe	Świadczenia opiekuńcze Specjalistyczne świadczenia opiekuńcze Zasiłki pieniężne	Świadczenia pielęgniarki środowiskowej, lekarza pierwszego kontaktu	Opieka rodzinna, grupy nieformalne (rodzina, sąsiedzi, znajomi), opieka płatna ze środków osoby niesamodzielnej lub jej rodziny, świadczenia udzielane odpłatnie (lub za dopłatą) za pośrednictwem ośrodków pomocy społecznej, mieszkanie w zamian za opiekę
Świadczenia półotwarte	Domy dziennego pobytu Ośrodki wsparcia		

[109]P. Błędowski, A. Wilmowska – Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce*… dz. cyt., s. 12.

Świadczenia zakładowe (instytucjonalne)	Domy pomocy społecznej (6 typów)	Zakłady opiekuńczo-lecznicze (ZOL) Zakłady pielęgnacyjno – opiekuńcze (ZPO) Szpitale/oddziały geriatryczne	Prywatne domy opieki

Źródło: P. Błędowski, A. Wilmowska–Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań,* „Polityka społeczna", 2009, nr 7.

Omawiając kwestię opieki długoterminowej, należy zauważyć, że pojęcie to nie jest ujęte także w przepisach dotyczących pomocy społecznej. Wprawdzie ustawa o pomocy społecznej mówi o tym, że w przypadku niepełnosprawności oraz długotrwałej i ciężkiej choroby udzielana jest pomoc w formie usług opiekuńczych, umieszczania w odpowiednich ośrodkach, to jednak główną przesłanką w rzeczywistości jest w praktyce wiek. Poza tym w powszechnej opinii znany jest fakt, że udział opieki medycznej w ochronie zdrowia jest niewielki.

Świadczenia zdrowotne mogą być udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej oraz przez osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek lub położnych na zasadach określonych w odpowiednich przepisach. Przy czym zakłady opieki zdrowotnej dzieli się na publiczne i niepubliczne. Zakłady opieki długoterminowej są zakładami opieki zdrowotnej, a więc podlegają wszystkim przepisom związanym z organizacją i funkcjonowaniem placówek ochrony zdrowia.

Opieka długoterminowa ma inną specyfikę, ponieważ realizowana jest w warunkach stacjonarnych i domowych. Obecnie w Polsce funkcjonują zakłady opiekuńczo-lecznicze i pielęgnacyjno-opiekuńcze, a w warunkach domowych zorganizowano pielęgniarską opiekę długoterminową domową i zespół długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie. W pierwszej sytuacji, czyli w warunkach stacjonarnych – ponad 442 podmioty, 30 podmiotów w drugiej sytuacji.

Warto przedstawić wnioski sformułowane w „Zielonej księdze", które nadal są aktualne i wymagają konkretnych decyzji. Stwierdzono między innymi, że opieka długoterminowa w Polsce nie funkcjonuje właściwie w wielu zakresach. Jednym

z najistotniejszych mankamentów jest rozbicie i nieprecyzyjny podział zobowiązań do świadczeń w opiece długoterminowej. Negatywne skutki przyniosło rozdzielenie świadczeń i usług, a tym samym odpowiedzialności, na różne, w zasadzie nie współpracujące ze sobą resorty i instytucje (Ministerstwo Zdrowia i Narodowy Fundusz Zdrowia, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, i samorządy różnych szczebli) to jeden z podstawowych powodów nieefektywności. Kwestie opieki długoterminowej reguluje obecnie 18 ustaw i kilkadziesiąt rozporządzeń. Czyni to system nieprzejrzystym, trudno dostępnym dla potrzebujących i ich rodzin. Szacunki wykazują, że system finansowania opieki długoterminowej jest jednym z najniższych poziomów W UE (0,8 PKB), pomimo włączenia do tych wydatków wypłacanego przez ZUS dodatku pielęgnacyjnego, co stanowi ponad 50% nakładów. Oprócz braku miejsc w ośrodkach opieki długoterminowej pacjenci i ich rodziny skarżą się na zaniedbania pielęgnacyjne, bezduszność, niski poziom świadczeń. Głównie rodziny ponoszą ciężar finansowania opieki. Ciężar opieki długoterminowej jest przerzucany także na gminy i ochronę zdrowia. Poza tym świadczenia pieniężne są nieadekwatne w stosunku do potrzeb opiekuńczych i kosztów usług opieki długoterminowej. Odmienny jest również poziom partycypacji klienta i rodziny w kosztach usług o zbliżonym charakterze (ZOL, ZPO – DPS). Oprócz tego wadliwa jest organizacja opieki długoterminowej, a obecny stan tejże opieki jest niezadowalający z powodu rozproszenia działań i braku koordynacji, niedofinansowania, nieefektywności wydawania środków publicznych, wadliwego systemu kwalifikacji, rozproszenia świadczeń, ubogiej oferty usług, braku stymulatorów rozwoju rynku. Świadczenia finansowe są stanowczo zbyt niskie w porównaniu do możliwości własnych klientów, cen usług i zakresu niezbędnych potrzeb[110].

W Polsce opieka długoterminowa finansowana jest zarówno z budżetu, jak i ze składek ubezpieczeniowych. Jednak obecnie finansowanie to jest niewystarczające i nieadekwatne do potrzeb. Środki przeznaczane z budżetu zawsze są uzależnione od możliwości budżetowych państwa, a często też są decyzją polityczną. Dodatkowo „spadek liczby ludności implikuje dalsze ograniczenie możliwości wypełniania przez rodzinę zadań opiekuńczych i powoduje wzrost zapotrzebowania na pomoc profesjonalną lub świadczenia

[110] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza…* dz. cyt., s. 153-155.

udzielane przez wolontariat”[111]. Wszystko to skłania do zastanowienia się nad decyzją wprowadzenia dodatkowego ubezpieczenia pielęgnacyjnego. Niezwykle ważną kwestią jest także niegospodarność, polegająca na tym, że pieniądze przeznaczane na opiekę długoterminową są nieracjonalnie wydatkowane. Ogromnym problemem jest utrzymanie pacjenta niesamodzielnego, a nie tylko obłożnie chorego. Taka sytuacja, ze względu na proces starzenia się społeczeństwa będzie w przyszłości dotyczyć nawet dziewięciu milionów osób, po 65 roku życia. Będzie to również problem ich rodzin. Już dziś ludzie niesamodzielni oczekują w długich kolejkach po pomoc długoterminową. Zapotrzebowanie na tego rodzaju opiekę od dawna przewyższa potencjał opiekuńczy rodzin. Wiele osób kwalifikujących się do opieki długoterminowej staje się pacjentami oddziałów wewnętrznych polskich szpitali. Zachodzi zatem konieczność większego finansowania tylko opieki długoterminowej, oddzielnie od opieki np. paliatywnej i hospicyjnej, i to na jasnych zasadach. Na tym polu polskie społeczeństwo ma jeszcze wiele do zrobienia.

[111] P. Błędowski, A. Wilmowska – Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce*… dz. cyt., s. 10.

Wykaz tabel

Tabela 1. Podmioty opieki długoterminowej w Polsce**.**

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o Świadczeniach Opieki Zdrowotnej Finansowanych ze Środków Publicznych,* Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.,
2. Zarządzenie Nr 83/2011/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 16 listopada 2011 r. *w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej*,
3. Augustyn M., *Wstęp,* [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje,* M. Augustyn, (red.), Warszawa 2009,
4. Błędowski P., Wilmowska - Pietruszyńska A., *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań,* „Polityka społeczna", 2009, nr 7,
5. GUS, http://www.stat.gov.pl/gus/, [dostęp 10. 08 2013],
6. *Jaki model opieki długoterminowej w Polsce?,* „Ubezpieczenia społeczne. Teoria i praktyka", 2009, nr 9, http://www.zus.pl/, [dostęp 14. 08. 2013],
7. Komisja Zdrowia nr 72 z dn. 04. 04. 2013 r. Zapis przebiegu posiedzenia komisji http://www.sejm.gov.pl/, PDF, [dostęp 08. 08. 2013],
8. *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje,* M. Augustyn, (red.), Warszawa 2009,
9. Wilmanowska – Pietruszyńska A., *Stan zdrowia ludności Polski. Niepełnosprawność i niezdolność do samodzielnej egzystencji*, [w:] *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje,* M. Augustyn, (red.), Warszawa 2009,
10. Wilmanowska – Pietruszyńska A., *Ryzyko niezdolności do samodzielnej egzystencji – konieczność zabezpieczenia społecznego*, „Polityka Zdrowotna", marzec 2012 r.,
11. Witkowska B., *Opieka długoterminowa w systemie ochrony zdrowia, stan obecny – zadania na przyszłość*, (w:) *Opieka długoterminowa w Polsce. Opis, diagnoza, rekomendacje,* M. Augustyn, (red.), Warszawa 2009.

ROZDZIAŁ IV

PRACA SOCJALNA JAKO ISTOTNY FILAR POMOCY SPOŁECZNEJ

mgr Katarzyna Białożyt[112],

Słowa kluczowe: praca socjalna, pracownik socjalny, pomoc społeczna, klient, wsparcie
Keywords: social work, social worker, social services, customer support

Streszczenie

Polska pomoc społeczna opiera się na sześciu podstawowych filarach, które wyznaczają kierunki podejmowanych działań. Jednym z tych filarów jest praca socjalna ukierunkowana na trwałe usamodzielnienie klienta. W artykule znajduje się omówienie poszczególnych komponentów pomocy społecznej ze szczególnym naciskiem na role i zadania pracownika socjalnego, który świadczy usługi mające na celu pozytywne kreowanie przestrzeni życiowej jednostek problemowych i ich rodzin.

Pomoc społeczna jako instytucja polityki społecznej, ukierunkowana jest na podejmowanie działań i przedsięwziąć, mających na celu umożliwienie osobom, rodzinom lub większym grupom społecznym przezwyciężenie kryzysu, którego nie są w stanie pokonać samodzielnie. Ponieważ współczesny człowiek narażony jest na szkodliwy wpływ wielu negatywnych czynników pomoc społeczna, która chce w sposób skuteczny i efektywny kształtować przestrzeń życiową swoich klientów musi współpracować z różnego rodzaju organami państwowymi oraz pozarządowymi, osobami fizycznymi, kościołami, związkami wyznaniowymi[113].

Rola i zadania pomocy społecznej zmieniały się w czasie i przestrzeni. Podstawy współczesnej pomocy społecznej oparte są na chrześcijańskiej idei miłosierdzia Pomoc niesiona drugiemu człowiekowi jest nazywana dobroczynnością. Synonimem

[112]**Katarzyna Białożyt** – magister pedagogiki opiekuńczo-wychowawczej. Pracownik Ośrodka Wsparcia dla Osób Starszych Caritas Archidiecezji Krakowskiej.

[113]B. Ulijasz, *Współdziałanie państwa i kościoła Katolickiego w zakresie pomocy społecznej*, Kraków 2013.

„dobroczynności" jest „filantropia". Pomimo, iż pojęcia te są obecnie stosowane zamiennie należy podkreślić iż odmienne są ich podstawy. Jak wskazuje literatura przedmiotu źródłem dobroczynności są normy religijne, natomiast filantropia odwołuje się do idei humanitaryzmu.

Najważniejszym imperatywem dobroczynności jest dobro drugiego człowieka. Wszelkie działania wynikające z działalności Kościoła powinny opierać się na prawdziwej miłości – caritas, której to przesłanie zawarte jest w Ewangeliach a jej wypełnianie sięga pierwszych chrześcijan. Istotę dobroczynności stanowią działania skoncentrowane na biednych i potrzebujących[114]. W początkowych okresach wsparcie dla najuboższych świadczył przede wszystkim Kościół katolicki oraz organizacje kupieckie i rzemieślnicze. „Pewne formy pomocy drugiemu człowiekowi występują od samego początku społecznego organizowania się ludzkości. Do najstarszych należy grecka filantropia. W pracy socjalnej chodzi jednak o systemowe ujęcie pomocy społecznej. Stąd też za początki myślenia systemowego o konieczności pomocy można uznać chrześcijańską ideę miłosierdzia i związaną z nią praktykę jałmużny. Ukoronowaniem średniowiecznej idei miłosierdzia stała się instytucja szpitala społecznego. Ważną rolę w systemie pomocy odgrywały również wspólnoty miejskie. Przemiany społeczne i religijne czasów nowożytnych zaowocowały wyodrębnieniem się dwóch systemów pomocy. Obok tradycyjnego systemu opartego na idei miłosierdzia od XVI stulecia zaczęła rozwijać się także świecka opieka społeczna"[115]. Wraz z dokonującymi się przeobrażeniami takimi jak industrializacja, urbanizacja, wzrost liczby ludności, pomoc społeczna została objęta regulacjami prawnymi, a państwo stało się podmiotem realizującym poszczególne zadania wspierające.

Pierwszą ustawą, na gruncie państwa polskiego, zajmującą się sferą socjalną obywateli i realizacją idei państwa opiekuńczego była *Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. o opiece społecznej*. Dokument ten był obowiązującym aktem prawnym do roku 1990, kiedy to uchwalono nową ustawę, w której wyrażenie „opieka społeczna" zastąpiono formułą „pomoc społeczna". Zamiana ta wskazywała na nowe trendy pomocowe, które miały zostać wprowadzone. Transformacja polityczno-gospodarcza jaka dokonała się w latach 90 XX wieku w Polsce, wpłynęła na pojawienie się w życiu społecznym problemów, z którymi część jednostek nie była w stanie sobie samodzielnie poradzić. Pomoc społeczna,

[114]Por. N. Pikuła, *Istota działalności charytatywnej Kościoła a obszary działań wolontariatu*, [w:] *Misericors. 75 lat działalności Caritas Diecezji Tarnowskiej*, (red.) J. Stala, Tarnów 2012, s. 157-159.

[115]G. Grzybek, *Etyczne podstawy pracy socjalnej. Świadomość moralna, norma etyczna oraz wytyczne dla pracownika socjalnego i pedagoga społecznego*, Bielsko-Biała 2007, s.17.

która do tej pory w dużej mierze ukierunkowana była na dystrybucję zasiłków i zabezpieczaniu dóbr podstawowych klienta, zaczęła korzystać z pracy socjalnej. Dnia 12 marca 2004 roku została uchwalona *Ustawa o pomocy społecznej*, która obowiązuje do dziś i wyznacza kierunki działań aktywnego systemu wsparcia. Obecnie, pomoc społeczna w Polsce opiera się na sześciu podstawowych filarach.

Pierwszy filar określa porządek i ład prawny, w kontekście obowiązujących przepisów dotyczących pomocy społecznej. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej, ustawy, rozporządzenia czy też ratyfikowane umowy międzynarodowe kształtują polski system pomocowy. Należy zaznaczyć, iż spójności ładu prawnego nie można utożsamiać z sposobem, w jakim prawo jest wykonywane lub egzekwowane. Porządek prawny odnosi się tylko i wyłącznie to hierarchii dokumentów tworzących system pomocy społecznej[116]. Według B. Staręgi-Piasek „Istnieją w miarę koherentne normy prawne i w Konstytucji, i w ustawach o pomocy społecznej, ochronie zdrowia psychicznego, pożytku publicznym, ustawach samorządowych, czy wielu innych ustawach i rozporządzeniach z nich wynikających. Mówiąc o koherentności tych ustaw, przede wszystkim mam na myśli, iż nie są one wewnętrznie sprzeczne, są podporządkowane tym samym wartościom i tej samej koncepcji państwa i społeczeństwa, aczkolwiek posiadają wiele luk i niespójności wewnętrznych”[117].

Drugi i trzeci filar odnoszą się do profesjonalizmu pracowników służb społecznych (przede wszystkim pracowników socjalnych) i pracy socjalnej. Według obowiązującej ustawy praca socjalna jest to „działalność zawodowa mająca na celu pomoc osobom i rodzinom we wzmacnianiu lub odzyskiwaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie poprzez pełnienie odpowiednich ról społecznych oraz tworzenie warunków sprzyjających temu celowi”[118].

G. Grzybek mówiąc o pracy socjalnej definiuję ją jako: „działalność, której celem jest pomoc osobą i rodzinom, a także grupom społecznym (czyli społecznością mniejszym) w zaspokojeniu podstawowych potrzeb i w osiągnięciu odpowiedniego stopnia socjalizacji

[116]Por. N. Pikuła, *Social Economy in Social Work*, [w:] *Sociálna práca, manažment a ekonómia - s aplikáciou na podmienky trvalo udržateľného rozvoja sociálnych služieb* L. Pekarcik, E. Janigova, Ruzomberok 2012, s. 23.

[117]B. Staręga-Piasek, *Ekonomia społeczna ku pomocy społecznej*, Ekonomia społeczna teksty 4/2007. http://es.teksty.ekonomiaspoleczna.pl/pdf/2007_4_es_teksty.pdf [dostęp 03.08.2013].

[118]Ustawa z dnia 12 marca 2004 *o Pomocy społecznej*, art.6 (Dz.U. 2004, Nr 64, poz. 593 ze zm.).

umożliwiającej rozwój osoby”[119]. Jest to jedna z wielu definicji. Ukazuje ona jednak prace socjalną jako działalność bliską człowiekowi, i środowisku społecznemu w jakim przebywa.

Współczesna praca socjalna powinna opierać się na animacji, usprawnianiu, motywowaniu, aktywnym pobudzaniu do działania[120]. W obecnym modelu pomocy społecznej odchodzi się od sprawowania funkcji opiekuńczego państwa na rzecz opiekuńczego społeczeństwa. Praca socjalna jako narzędzie systemu wsparci ma na celu doprowadzenie do całkowitego usamodzielnienia się klienta, który nie może stać się biernym biorcą świadczeń. Istotę działań pracownika socjalnego powinny stanowić kroki zmierzające do wywołania chęci zmiany w klientach, którzy często przyzwyczajają się do pobieranych zasiłków tym samym nie podejmują żadnych aktywności w celu przezwyciężenia zaistniałego kryzysu. Profesjonalna praca socjalna kształtuje przestrzeń życiową klienta i niejako tworzy warunki, które w sposób korzystny wpływają na dokonywanie zmian i wydobywanie możliwości i potencjału tkwiącego w jednostkach problemowych. Ponadto jak wskazuje A. Leszczyńska-Rejchert, działania z zakresu pracy socjalnej mają na celu zoptymalizowanie relacji pomiędzy jednostką a jej najbliższym środowiskiem, co pozwoli na pełniejszy rozwój klienta. Podejmowane przedsięwzięcia nie mogą mieć tylko charakteru analitycznego i interwencyjnego ale również edukacyjny i profilaktyczny[121]. Ta wielowymiarowość działań pracy socjalnej wpływa na fakt, iż pracownicy socjalni chcąc rzetelnie i skutecznie realizować powierzone im zadania powinni podnosić swoje kwalifikacje i umiejętności.

Pracownik socjalny jako osoba świadcząca prace socjalną, musi spełniać wymogi określone prawnie. Według obowiązującej ustawy pracownikiem socjalnym może zostać osoba, która spełnia choć jeden wymieniony warunek: „posiada dyplom ukończenia kolegium pracowników służb społecznych, ukończyła studia wyższe na kierunku praca socjalna, lub do 3 grudnia 2013 roku ukończyła studia wyższe o specjalności pracownika socjalnego na jednym z kierunków: pedagogika, pedagogika specjalna, polityka, polityka społeczna, psychologia, socjologia, nauki o rodzinie”[122]. Pracownik socjalny podejmuje istotne zadania, poprzez które oddziałuje na swoich klientów i ich środowisko zamieszkania. Osoba pracująca z jednostkami problemowymi musi pamiętać iż nie chodzi o „wyręczanie” lub też „dawanie”

[119]G. Grzybek, *Podstawy Pracy Socjalnej. Ujęcie antropologiczno-etyczne*, Bielsko-Biała 2006, s. 5.

[120]Por. N. Pikuła, K. Białożyt, *New trends in social security management*, [w:] *Inovácie – podnikanie – spoločnosť No. 5*, S. Hurná , M. Storoška, M. Kášová (red.), Presov 2012, s. 318-319.

[121]Por. A. Leszczyńska-Rejchert, *Cele, zadania i zasady pracy socjalnej z seniorami*, [w:] *Koncepcje i praktyka działania społecznego w pracy socjalnej*, E. Kantowicz (red.), Olsztyn 2011, s. 60.

[122] Ustawa z dnia 12 marca 2004 *o Pomocy społecznej*…dz. cyt., art. 116.

gotowych rozwiązań. Profesjonalny pracownik socjalny poprzez wpływanie na jednostkę lub grupy społeczne powinien kształtować w nich poczucie, iż są w stanie przezwyciężyć zaistniały kryzys. Wsparcie umożliwia aktywny udział osoby potrzebującej w procesie przezwyciężania kryzysów – daje poczucie zaradności, samodzielności, godności, podwyższa samoocenę, która u osób korzystających ze wsparcia systemowego często jest bardzo zaniżona. Sposób postępowania pracowników socjalnych powinien być jak najbardziej aktywny bowiem jak zauważa N. Pikuła „Pracownik ten musi umiejętnie oddziaływać na jednostki i grupy borykające się z problemami. Jego praca bowiem nie sprowadza się do „wypełniania dokumentacji", ale relacji z drugim człowiekiem potrzebującym. Dlatego profesjonalny pracownik socjalny musi posiadać odpowiednie predyspozycję do pracy z klientami pomocy społecznej. Jeśli pracownicy socjalni będą w pełni wykwalifikowani ich praca także nabierze innego, bardziej złożonego wymiaru"[123].

Pomoc społeczna obejmuje szerokie spektrum świadczenia zarówno na płaszczyźnie jednostkowej, grupowej czy instytucjonalnej. Świadczenia te przyjmują postać pieniężną i niepieniężną a ich zakres uzależniony jest od wielu indywidualnych czynników klienta oraz jego sytuacji życiowej. Nie można zapominać o tym iż profesjonalna pomoc instytucjonalna została powołana przez państwo wskutek odpowiedzi na potrzeby socjalno - opiekuńcze społeczeństwa[124]. Różnorodność kategorii osób korzystających z pomocy społecznej jest cechą charakterystyczną dla dużych miast, które to generują większą ilość problemów społecznych[125]. Mniej zróżnicowane problemy odnaleźć można w środowisku wiejskim. Są to głównie: zaniedbania opiekuńczo - wychowawcze w stosunku do dzieci, alkoholizm, przestępczość, przemoc fizyczna i psychiczna w rodzinie, niezaradność rodziców, problem opieki nad samotnymi ludźmi w podeszłym wieku[126]. Wśród tych problemów działania podejmuje pracownik socjalny, który niejako musi dostosowywać swoje formy pracy do zachodzących zmian społecznych, kulturowych czy też obyczajowych. Obecnie wyzwaniem społecznym stała się bezdomność. Dlatego też w odpowiedzi na rosnące zapotrzebowanie na znaczeniu nabiera *streetworking* określany jako innowacyjna forma pracy socjalnej.

[123]N. Pikuła, *Social Economy in Social Work,* [w:] *Sociálna práca, manažment a ekonómia* …dz.cyt., s. 23.

[124]Por. A. Olubiński, *Praca Socjalna aspekty humanistyczne i pedagogiczne*, Toruń 2004, s. 194.

[125]Por. A. Żukiewicz, *Praca socjalna Ośrodków Pomocy Społecznej*, Wrocław 2002, s. 77.

[126]Por.A. Olubiński, *Praca Socjalna aspekty humanistyczne i pedagogiczne.* dz.cyt., s. 199.

Wśród metod pracy socjalnej rozwijają się nowe ciekawe kierunki i trendy. Do takich właśnie metod należą te których założenia opierają się na aktywnym wyjściu z pomocą do osoby potrzebującej. Praca socjalna, w ciągu ostatnich lat, ewoluuje od biernego oczekiwania na klienta, który nie zawsze posiada świadomość o możliwości uzyskania pomocy, do aktywnego wyjścia naprzeciw problemom z jakimi wielu potencjalnych klientów pomocy społecznej zmaga się na co dzień samotnie. Do takich metod należą partyworking, networking i streetworking[127]. „Metoda streetworkingu wychodzi z założenia, że osoby znajdujące sie „na ulicy" są integralną częścią społeczeństwa, wobec czego powinny być również objęte opieką zdrowotną, wsparciem psychicznym, a co najważniejsze pomocą socjalno - bytową. Jeżeli osoba z różnych powodów nie chce przyjść do placówki udzielającej pomocy, to stworzona idea streetworkingu niejako odpowiada na jej problem"[128]. Pracownicy socjalni, którzy chcą działać jako streetworkerzy muszą posiadać odpowiednie predyspozycje psychologiczne bowiem praca w terenie z człowiekiem przejawiającym niechęć wobec organów administracji państwowej jest bardzo trudna. Z streetworkingiem związane jest również pewnego rodzaju niebezpieczeństwo ponieważ pracownicy socjalni działający w terenie, odwiedzają pustostany, dworce kolejowe, ogródki działkowe itp.

Osoba decydująca się na zawód pracownika socjalnego bez wątpienia powinna posiadać liczne kompetencje i umiejętności, umożliwiające holistyczne spojrzenie na problemy klientów. Należy również pamiętać iż pomoc niesiona innym musi być oparta na poszanowaniu prawa i podstawowych praw osoby ludzkiej, ze szczególnym uwzględnieniem godności ludzkiej. Nadrzędnymi wartościami moralnymi w działaniach pracownika socjalnego powinny być: szacunek względem klienta, zrozumienie społecznej istoty człowieka oraz uznanie zdolności jednostki do zmian i rozwoju[129]. Oprócz wartości moralnych profesjonalny pracownik socjalny przestrzega następujących zasad:

- zasada akceptacji – nierówność pomiędzy pracownikiem socjalny a jego klientem widoczna jest już w czasie pierwszego kontaktu. Jednostka problemowa, która boryka się z trudną sytuacją życiową przeważnie stawia siebie w „niższej" pozycji, dlatego też osoba udzielająca

[127] Por. M. Siuchta, *Program STACJA*, [w:] *Streetworking. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, red. M. Michel, Kraków 2011, s. 81-82.

[128] A. Grudziński, *Streetworking as an innovative form of social work with marginalized groups*, [w:] *Aktuálne dianie, perspektívy a vývojové trendy v sociálnej, edukačnej a zdravotníckej práci s marginalizovanými skupinami*, M. Rusnáková (red.), Ružomberok 2013, s. 78

[129] Por. Spyrka-Chlipała R., *Pracownik socjalny – Zawód interdyscyplinarny*, „Studia Scientifica Facultatis Paedagogicae", 2012, rocznik 12.

pomocy musi przyjąć klienta ze wszystkimi trudnościami, okazując zrozumienia dla jego nieporadności, jednocześnie posiadając szacunek do jego osobistych decyzji i wyborów;

- zasada komunikacji – pracownik i klienta stanowią dwa elementy procesu komunikacji, która musi być prawidłowa, bowiem rzetelny i jasny przepływ informacji pozwala na konstruktywną, dająca zamierzone efekty prace. Komunikacja powinna opierać się na jasności i precyzyjności używanych terminów oraz innych stosowanych symboli. Istotną rolę w procesie komunikowania się odgrywa feedback, czyli sprężenie zwrotne. W pomocy społecznej komunikacja na linii pracownik socjalny – klient uwzględnia iż obie strony mają prawo się ze sobą nie zgadzać w dyskusji lub odnajdywać odmienne rozwiązanie dla danego problemu. Jednak ostatecznie muszą wykazywać wzajemne rozumienie swoich intencji i wypowiedzi, swych ról i podejmowanych przedsięwzięć;
- zasada indywidualizacji – niezależnie od rodzaju problemu z jakim spotyka się pracownik socjalny, musi on podejść do niego w sposób indywidualny, uwzględniając szeroki aspekt zaistniałej sytuacji w życiu klienta. Profesjonalny pracownik socjalny musi pamiętać, że nie ma dwóch takich samych przypadków, owszem klienci mogą przejawiać bardzo podobne problemy i w zbliżony sposób przechodzić różnorakie kryzysy jednak ich podłoże jest bardzo zróżnicowane zależne od indywidualnych cech i predyspozycji. Poprzez zastosowanie indywidualnego podejścia pracownik socjalny musi szukać odpowiedzi na pytania: Co specyficznego jest w sytuacji danego klienta i jak można mu pomóc w pojęciu złożoności jego sytuacji życiowej? Jakie wzory zachowań preferuje w relacjach z otoczeniem i w jaki sposób można je wykorzystać w procesie naprawy? Jakie klient ma oczekiwania względem pracownika socjalnego?;
- zasada uczestnictwa - klient powinien już od samego początku aktywnie i świadomie uczestniczyć w procesie terapeutycznym poprzez przełamywanie swej niechęci do aktywności, odzyskiwanie równowagi psychicznej zaangażowanie wszystkich swoich sił i możliwości w działania korygujące i naprawcze. Klient musi podjąć świadomy wybór wejścia w sytuację terapeutyczną. Pracownik socjalny nie może zmuszać jednostki do zaangażowania się w zmianę swojej sytuacji życiowej, może jedynie motywować do tego aby klientowi „zachciało się chcieć” podjąć kroki naprawcze i usprawniające jego funkcjonowanie;
- zasada zaufania i poszanowania prywatności - klient by mógł w pełni uczestniczyć w procesie rozwiązywania swoich własnych problemów musi posiadać pełne zaufanie do swojego doradcy i przewodnika. Dlatego powinien mieć świadomość i pewność,

że wszystkie informacje podawane przez niego w trakcie wywiadów, zostaną wykorzystane jedynie do rozwiązywania jego problemów i w takim zakresie jaki on sobie tego życzy. Informacje o kliencie nie mogą nigdy stać się przedmiotem dyskusji poza kręgiem zawodowym;

• zasada samoświadomości - polega na umiejętności oddzielenia stosunków z podopiecznym, konieczności służenia pomocą potrzebującym, od osobistych preferencji czy uprzedzeń. Zasada ta koresponduje z zasadą akceptacji[130].

Zasady te choć są nakreślone teoretycznie muszą być spełniane w pracy z klientem pomocy społecznej. Dlatego też predyspozycje własne stają się istotnytm atutem do pracy z człowiekiem w potrzebie.

Praca socjalna, według przepisów prawnych, jest jednym z rodzajów świadczeń niepieniężnych z pomocy społecznej. Oznacza, to iż nie zależnie od dochodów i sytuacji materialnej ze wsparcia pracownika socjalnego może korzystać każda osoba znajdująca się w różnego rodzaju kryzysie. Prawdziwą wartość efektywnej pracy socjalnej stanowi długotrwałe usamodzielnienie klienta, poprzez działalność pracownika socjalnego przy użyciu dostępnych w tym celu środków, zasobów i możliwości, mając jednak na uwadze interes państwa i podatników którzy ponoszą koszty utrzymania systemu pomocy społecznej. Zatem profesjonalna praca socjalna okazuje się dla każdego rozwiniętego państwa możliwością czy też sposobem redukcji wydatków na sferę socjalną, co zdaje się być pożądanym, szczególnie teraz gdy na skutek kryzysu gospodarczo-ekonomicznego liczba osób korzystających z pomocy społecznej wzrasta.

Pracownicy socjalni są „najbliżej" klienta i świadczą usługi w środowiska lokalnych co wynika z założeń czwartego filaru aktywnej polityki społecznej, który odnosi się do decentralizacji. Decentralizacja w pomocy społecznej polega na jasnym określeniu zadań własnych i zleconych poszczególnym szczeblom władzy administracyjnej. Jak wynika z założeń zasady subsydiarności (inaczej zasada pomocniczości) najwięcej obowiązków należy do Urzędów Gmin lub Miast, bowiem jest to organ działający w środowisku lokalnym, który zna problemy i potrzeby tego środowiska. Warunkiem koniecznym do zaistnienia pełnej decentralizacji jest samodzielność organów działających najniżej w zhierarchizowanym systemie. Nie może również występować zależność finansowa pomiędzy poszczególnymi szczeblami administracji. Jakiekolwiek uzależnienie niższego szczebla od wyższego

[130]Por. D. Lalak, *Teoretyczny i praktyczny sens metody indywidualnych przypadków,* [w:] *Pedagogika Społeczna Pedagogika*, T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), Warszawa 1995, s. 231-232.

przekreśla sens decentralizacji, dlatego też podstawowe jednostki terytorialne musza posiadać własne zasoby finansowe, które umożliwią podejmowanie działań z zakresu pomocy społecznej[131]. Decentralizacja w systemie pomocowy pozwala na podejmowanie przedsięwzięć istotnych z punktu widzenia danego środowiska lokalnego. Pracownicy służb społecznych poprzez dokonanie diagnozy potrzeb społecznych mogą, w sposób pozytywny kształtować przestrzeń życiową danych zbiorowości i grup społecznych. „Rozdzielenie obowiązków pomiędzy poszczególne szczeble organów władz sprzyja rozwiązywaniu problemów społecznych, już na najniższym poziomie. Niejako podział ten sprzyja wypełnianiu zasady subsydiarności, która w pracy socjalnej jest podstawowym założeniem"[132].

Zasada pomocniczości w systemie wsparcia państwowego niejako funkcjonuje w dwóch aspektach[133]. Po pierwsze w odniesieniu do instytucji tworzących pomoc społeczną, ich hierarchiczność daje możliwość zobaczenia, które organy odpowiadają za poszczególne zadania pomocowe. Szczeble administracji, które znajdują się wyżej powinny interweniować tylko i wyłącznie wtedy, gdy organ niższy nie jest w stanie samodzielnie, przy użyciu swoich możliwości i zasobów przeciwdziałać pojawiającym się problemom. „Sprawy dotyczące obywateli powinny być załatwiane przez organy znajdujące się najbliżej nich, podejmowanie zaś decyzji na wyższych szczeblach może mieć miejsce w przypadkach, gdy jest to bardziej efektywne oraz gdy wykracza poza możliwości niższego szczebla"[134]. Rozdzielenie kompetencji pomiędzy poszczególne organy umożliwia lepszy przepływ informacji i skuteczniejsze i trwalsze usuwanie pojawiających się problemów i zagrożeń społecznych w poszczególnych środowiskach. Z drugiej zaś strony zasada pomocniczości odwołuje się do możliwości klientów pomocy społecznej. Ten aspekt zasady subsydiarności znajduje odwołanie w Katolickiej Nauce Społecznej. W Encyklice „Quadragesimo Anno" papieża Piusa XI czytamy „(…) co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może zdziałać, tego jej nie wolno wydzierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą spełniać i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym.

[131]I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2008, s. 51.

[132]N. Pikuła, *Social Economy in Social Work*, [w:] *Sociálna práca, manažment a ekonómia* …dz.cyt., s. 23.

[133]Zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 96.

[134]I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*…dz.cyt, s. 47.

Wszelka bowiem działalność społeczności mocą swojej natury winna wspomagać człony społecznego organizmu, nigdy zaś ich nie niszczyć ani nie wchłaniać"[135].

Pracownik socjalny powinien wspierać jednostki lub grupy, ale tylko w tych płaszczyznach gdzie osoby te nie są w stanie sobie radzić same. Instytucje pomocowe muszą umacniać w klientach ich autonomię oraz zdolności do samodzielnego przezwyciężenie kryzysu, dlatego też pracownic służb społecznych interweniują wtedy gdy zostaje zachwiana zaradność i samowystarczalność jednostki i grup. Bez wątpienia zasada subsydiarności pozwala na nauczenie klientów samodzielnego radzenia sobie z kryzysami i pojawiającymi się problemami. Celem pomocy społecznej opartej na tej zasadzie jest kształtowanie społeczeństw, które są w stanie bez interwencji instytucji pomocowych, przezwyciężać trudne sytuacje życiowe. Szeroko definiowany rozwój i kształtowanie zdolności samopomocowych pozwalają jednostkom na usamodzielnienie się od systemu pomocy społecznej.

Piątym filarem aktywnej polityki społecznej jest systemowe podejście do rodziny i jej problemów. „Jeśli członek rodziny posiada jakiś problem, to jego skutki bezpośrednio dotykają wszystkie elementy systemu rodzinnego, dlatego pracownicy socjalni muszą podejmować działania skierowane do wszystkich członków najmniejszej komórki społecznej"[136]. Nie można pomóc klientowi bez umiejscowienia jego roli, zadań, funkcji i dysfunkcji w systemie rodzinnym. Takie patrzenie na jednostkę problemowa jest podstawą pracy socjalnej i systemu pomocy społecznej. Zgodnie z zasadą pomocniczości to w rodzinie należy szukać naturalnych zasobów umożliwiających poradzenie sobie z problemem.

Systemowe patrzenie na rodzinę znajduje odzwierciedlenie w podejściu bazującym na zasobach rodzinnych. Podejście to powstało w opozycji do koncepcji pracy socjalnej opartej na jego brakach i niedostatkach. „Fundamentalnym założeniem tej idei jest przekonanie, iż ludzie są bardziej skłonni do zmiany, jeśli są podmiotami zaangażowanymi w ten proces, aniżeli przedmiotem zmian inicjowanych przez innych"[137]. Według literatury przedmiotu klienci pomocy społecznej posiadają sześć kategorii zasobów, są to;

- umiejętności potrzebne w radzeniu sobie z trudnościami i niepowodzeniami – w tą kategorie wpisują się zasoby takie jak umiejętność podejmowania decyzji, zdolności komunikacyjne,

[135]Pius XI, Encyklika *Quadragesimo Anno*, http://www.mop.pl/doc/html/encykliki/Quadragesimo%20anno.htm [dostęp 07.08.2013].

[136]N. Pikuła, *Social Economy in Social Work*, [w:] *Sociálna práca, manažment a ekonómia* …dz.cyt., s. 24.

[137]M. Ciszkowska-Giedziun, *Nowe podejście do pracy socjalnej z rodziną*, [w:] *Koncepcje i praktyka działania*…dz.cyt., s. 15.

inteligencja emocjonalna, determinacja, wytrwałość, pogoda ducha, rozróżnienie potrzeb od bycia w potrzebie;

- sukces – kategoria ta związana jest z wcześniejszymi sukcesami życiowymi, osiągnięciami edukacyjnymi lub zawodowymi;
- kulturowe i społeczne zasoby środowiska – w tej kategorii umieszczana jest rodzina oraz sieć wsparcia i relacje z osobami znaczącymi w życiu klienta;
- cechy osobowościowe – zasoby tej kategorii odnoszą się do indywidualnych cech klienta takich jak wygląd zewnętrzny, obraz samego siebie, poczucie własnej wartości, zwyczaje zdrowotne, pasje i spokój wewnętrzny;
- motywacja do zmiany/poprawy – zasoby tej kategorii wynikają przede wszystkim z potrzeby bycia niezależnym i autonomicznym[138]. Wszystkie wyżej wymienione kategorie zasobów jednostki problemowej powinny stanowić istotny punkt odniesień dla pracownika socjalnego. Korzystanie z zasobów i potencjału tkwiącego w osobie pozwala na aktywizację klienta co jest przeciwieństwem inkluzji społecznej.

Holistyczne podejście do rodziny zwiększa również szanse na usprawnienie systemu rodzinnego oraz przerwanie cyklu wielopokoleniowego korzystanie z pomocy społecznej. Oddziaływanie na poszczególnych członków pozwala na rzetelną diagnozę potrzeb, oraz potencjału tkwiącego w całym systemie rodzinnym. Praca socjalno - wychowawcza na rzecz rodziny organizowana jest przez wiele podmiotów, które starają się poprawić wielowymiarowe funkcjonowanie rodziny przejawiającej dysfunkcje. Ponieważ rodzina stanowi najmniejsza komórkę społeczna, w której nabywane są wzorce i normy postępowanie nie zawsze społecznie akceptowane nieuniknionym staje się usprawnianie jej zdolności prawidłowego funkcjonowania zarówno na poziomie mikro i makrospołecznym. Jak zaznacza U. Kazubowska „(…) im lepsza będzie jakość życia rodzinnego, tym lepsze i bardziej pożądane będzie życie społeczne, polityczne i gospodarcze”[139].

W celu zapewnienia trwalszego i skuteczniejszego wsparcia dla klientów, pomoc społeczna powinna współpracować z organizacjami pozarządowymi, które stanowią ostatni filar aktywnej polityki społecznej. Według obowiązującego prawa organizacje pozarządowe to jednostki „niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy

[138]Por. Tamże, s. 16.

[139]U. Kazubowska, *Nowe wymiary pracy socjalnej z rodziną w Polsce – stan aktualny i kierunki przemian*, [w:] *Praca socjalna – wielość perspektyw. Rodzina – Multikulturowość – Edukacja*, J. Brągiel, P. Sikora (red.), Opole 2004, s. 67.

o finansach publicznych oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku"[140]. Termin organizacje pozarządowe jest stosowany zamiennie w wyrażeniami: organizacje społeczne, organizacje trzeciego sektora, organizacje non-profit. Poprzez wykorzystywanie zasobów tych organizacji możliwym staje się wielowymiarowe wsparcie człowieka potrzebującego. Trzeci sektor bardzo często dysponuje liczniejszymi zasobami ludzkimi, przestrzennymi oraz ekonomicznymi niż państwowa pomoc społeczna.

Dwutorowe, ale zintegrowane współdziałanie instytucji non-profit i tych działających w państwowym systemie wsparcia pozwala na pełniejsze, bardziej efektywne oddziaływanie na osoby przeżywające kryzys. Pracownicy socjalni poprzez wykorzystywanie zasobów organizacji non-profit zwiększają skuteczność podejmowanych działań. Dzięki zastosowaniu koncepcji case management[141] możliwym staje się udzielanie wszechstronnego wsparcia, które nabiera na znaczeniu szczególnie w kontekście występującej wieloproblemowości. Oddziaływanie medyczne, terapeutyczne, psychologiczne, prawne oraz socjalne daje szanse na skuteczne i długotrwałe usamodzielnienie się klienta.

W obecnych czasach przesłanek do prowadzenie pracy socjalnej wciąż przybywa. Starzejące się społeczeństwo, trudności ekonomiczne osób i rodzin, niezaradność opiekuńczo-wychowawcza, wyjazdy zarobkowe rodziców, liczne patologie to tylko niektóre z przyczyn udzielania pomocy, w dobie postmodernizmu. W takiej sytuacji niezmiernie ważną zdaje się być umiejętność przewidywania, szybkiego reagowania i zapobiegania niepożądanym procesom które nieść będzie ze sobą rozwój cywilizacyjny. System świadczeń socjalnych w obecnych czas jest jednym z wyznaczników odróżniających państwa rozwinięte czy też rozwijające się od państw tzw. trzeciego świata w których takich aparatur nie ma. Przypadków w których niezbędne jest udzielenie pomocy socjalnej nie da się na stałe wyeliminować z życia społecznego. Możliwa jest jedna redukcja niepożądanych zjawisk i stwarzanie warunków dla budowania dobrobytu.

Praca socjalna stanowi istotny czynnik w całym systemie pomocowym naszego kraju. Bez wątpienia praca socjalna i pracownicy socjalni mogą być uznani za główny filar pomocy społecznej. Pomimo iż wszystkie sześć zaprezentowanych filarów jest ze sobą kompatybilne to bez działań profesjonalnych pracowników socjalnych nie mogła by być realizowana zasada

[140]Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r., *O działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, art.3 (Dz. U. 2010, Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.).

[141]Na temat wykorzystania koncepcji case management w pomocy społecznej piszą N. Pikuła, K. Białożyt, *New trends in social security management*, [w:] *Inovácie – podnikanie – spoločnosť* …dz.cyt., s. 318-323.

pomocniczości, oddziaływania systemowego oraz współpracy z trzecim sektorem w kontekście rozwiązań instytucjonalnego wsparcia.

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r., *o Pomocy społecznej*, Dz.U. 2004, Nr 64, poz. 593 ze zm.
2. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r., *O działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Dz. U. 2010, Nr 234, poz. 1536 ze zm.
3. Ciszkowska-Giedziun M., *Nowe podejście do pracy socjalnej z rodziną*, [w:] *Koncepcje i praktyka działania społecznego w pracy socjalnej*, E. Kantowicz (red.), Olsztyn 2011.
4. Grzybek G, *Etyczne podstawy pracy socjalnej. Świadomość moralna, norma etyczna oraz wytyczne dla pracownika socjalnego i pedagoga społecznego*, Bielsko-Biała 2007.
5. Grzybek G., *Podstawy Pracy Socjalnej. Ujęcie antropologiczno-etyczne*, Bielsko-Biała 2006.
6. Grudziński A., *Streetworking as an innovative form of social work with marginalized groups*, [w:] *Aktuálne dianie, perspektívy a vývojové trendy v sociálnej, edukačnej a zdravotníckej práci s marginalizovanými skupinami*, M. Rusnáková (red.), Ružomberok 2013.
7. Kazubowska U., *Nowe wymiary pracy socjalnej z rodziną w Polsce – stan aktualny i kierunki przemian*, [w:] *Praca socjalna – wielość perspektyw. Rodzina – Multikulturowość – Edukacja*, J. Brągiel, P. Sikora (red.), Opole 2004.
8. Lalak D., *Teoretyczny i praktyczny sens metody indywidualnych przypadków,* [w:] *Pedagogika Społeczna Pedagogika,* T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), Warszawa 1995.
9. Leszczyńska-Rejchert A., *Cele, zadania i zasady pracy socjalnej z seniorami*, [w:] *Koncepcje i praktyka działania społecznego w pracy socjalnej*, E. Kantowicz (red.), Olsztyn 2011.
10. Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.
11. Olubiński A., *Praca Socjalna aspekty humanistyczne i pedagogiczne*, Toruń 2004.
12. Pikuła N., Białożyt K., *New trends in social security management*, [w:] *Inovácie – podnikanie – spoločnosť No. 5*, S. Hurná , M. Storoška, M. Kášová (red.), Presov 2012.

13. Pikuła N., *Social Economy in Social Work,* [w:] *Sociálna práca, manažment a ekonómia - s aplikáciou na podmienky trvalo udržateľného rozvoja sociálnych služieb* L. Pekarcik E. Janigova, Ruzomberok 2012.
14. Pikuła N., *Istota działalności charytatywnej Kościoła a obszary działań wolontariatu*, [w:] *Misericors. 75 lat działalności Caritas Diecezji Tarnowskiej*, J. Stala (red.), Tarnów 2012.
15. Pius XI, Encyklika *Quadragesimo Anno*.

http://www.mop.pl/doc/html/encykliki/Quadragesimo%20anno.htm [dostęp 07.08.2013],

16. Siuchta M., *Program STACJA,* [w:] *Streetworking. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, red. M. Michel, Kraków 2011.
17. Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2008.
18. Spyrka-Chlipała R., *Pracownik socjalny – Zawód interdyscyplinarny*, „Studia Scientifica Facultatis Paedagogicae", rocznik 12, 2012.
19. Staręga-Piasek B., *Ekonomia społeczna ku pomocy społecznej*, Ekonomia społeczna teksty 4/2007. http://es.teksty.ekonomiaspoleczna.pl/pdf/2007_4_es_teksty.pdf [dostęp 03.08.2013].
20. Ulijasz B., *Współdziałanie państwa i kościoła Katolickiego w zakresie pomocy społecznej*, Kraków 2013.
21. Żukiewicz A., *Praca socjalna Ośrodków Pomocy Społecznej*, Wrocław 2002.

ROZDZIAŁ V

PRZESŁANKI NABYCIA PRAWA DO ZASIŁKU CELOWEGO W PRAKTYCE ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ I ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

mgr Maksymilian Szeląg-Dylewski[142],

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, zasiłek, sąd administracyjny.
Keywords: Social services, benefit, Administrative Court.

W artykule omówiona została instytucja pomocy społecznej, będąca jednym z elementów zabezpieczenia społecznego, realizowanego w ramach polityki społecznej państwa. Szczegółowo omówiona została jedna z form tej pomocy, polegająca na przyznaniu zasiłku celowego, uregulowanego w art. 39 ustawy o pomocy społecznej. Przedstawiona została kwestia nabycia i utraty uprawnień do tego zasiłku, a także praktyka organów pomocy społecznej, które rozpoznają wniosku o udzielenie zasiłku celowego. W związku z niedookreślonym charakterem tzw. niezbędnej przesłanki bytowej oraz działaniem w ramach uznania administracyjnego, wskazówki interpretacyjne dotyczące zasiłku celowego przedstawione zostały na kanwie orzecznictwa sądów administracyjnych.

Zgodnie z art. 67 Konstytucji[143] obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo. Kwestia ta jest niewątpliwie bardzo ważnym elementem polityki każdego państwa. Kluczowymi terminami, które wymagają wyjaśnienia są w tym zakresie: polityka społeczna oraz pomoc społeczna. Większość spotykanych w literaturze definicji polityki społecznej, wskazuje na jej podmiotowo-przedmiotowy charakter. Polityka społeczna „to celowa działalność państwa i innych instytucji publicznych w dziedzinie kształtowania optymalnych warunków

[142] **mgr Maksymilian Szeląg-Dylewski** - doktorant: prawa – Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagielloński, filozofii – Wydziału Filozoficznego Akademii Ignatianum.

[143] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997, Nr 78 poz. 483, ze zm.).

życia i pracy ludności oraz stosunków międzyludzkich”[144]. Zdaniem A. Kurzynowskiego jest to „działalność (…) zmierzająca do kształtowania ogólnych warunków pracy i bytu ludności, prorozwojowych struktur społecznych oraz stosunków społecznych opartych na zasadzie równości i sprawiedliwości społecznej, sprzyjających zaspokajaniu potrzeb społecznych na dostępnym poziomie”[145]. Pomoc społeczna jest „szczególnie istotnym narzędziem w realizacji polityki społeczno-ekonomicznej”[146]. Będąc jednym z elementów zabezpieczenia społecznego[147] pomoc społeczna obejmuje środki, za pomocą których obywatele mają być zabezpieczeni „przed niezawinionym przez nich niedostatkiem, przed groźbą niemożności zaspokojenia podstawowych, społecznie uznanych za ważne potrzeb”[148].

Podstawowym aktem prawnym, w którym zawarte są regulacje dotyczące zadań oraz form pomocy społecznej, jest ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. *o pomocy społecznej,* Dz. U. 1998, Nr 64, poz. 414, ze zm. Zgodnie z art. 2 u.p.s. pomoc społeczna ma na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Zadaniem pomocy społecznej jest zapobieganie tym sytuacjom przez podejmowanie działań zmierzających do życiowego usamodzielnienienia oraz integracji ze środowiskiem.

Art. 3 określa, że pomoc społeczna wspiera osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwia im życie w warunkach odpowiadających godności człowieka. Uzyskiwana pomoc społeczna nie może zatem służyć wzbogaceniu się osób, ma ona natomiast wspomagać przy przezwyciężaniu trudnych sytuacji życiowych.

Pomoc społeczna świadczona jest w oparciu o trzy zasady ogólne, do których należą:

- zasada subsydiarności – jedna z konstytucyjnych zasad ustroju RP, a jednocześnie fundamentalna zasada pomocy społecznej. Państwo ma wspomagać jednostki i rodziny, a nie wyręczać je w staraniach o godny byt. Zgodnie z tą zasadą „należy umacniać pierwszeństwo i autonomię jednostki”, która pomoc społeczną powinna traktować jako *ultima ratio*. Pomoc społeczna powinna być udzielona jednostce dopiero wówczas, gdy wykorzysta: „swoje uprawnienia, własne zasoby i możliwości,

[144] *Mała encyklopedia PWN,* Warszawa 1995, s. 668-669.

[145] A. Kurzynowski, *Polityka społeczna – podstawowe pojęcia i zakres*; (w): A. Kurzynowski, *Polityka społeczna,* Warszawa 2010, s. 10.

[146] *Polski system zabezpieczenia społecznego osób niepełnosprawnych,* s. 1.

[147] Obok: ubezpieczeń społecznych, ubezpieczeń zdrowotnych, rehabilitacji społecznej, rehabilitacji zawodowej.

[148] J. Piotrowski, *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, KiW, Warszawa 1966, s. 7 i nast.

przez które należy rozumieć nie tylko sytuację materialną, ale również właściwości psychofizyczne, kwalifikacje zawodowe, aktywność jednostki w rozwiązywaniu własnych i rodzinnych problemów oraz jej gotowość współdziałania w tym celu z innymi" (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lutego 2013 r. II SA/Ol 1290/2012). Zasada subsydiarności wynika nie tylko z ograniczoności środków przeznaczonych na pomoc społeczna, ale również z modelu państwa, które w przypadku Polski nie jest państwem opiekuńczym.

- zasada aktynowości – wynika z art. 4 u.p.s. i nakłada na osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej obowiązek współdziałania z pracownikami ośrodka pomocy społecznej w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. Współpraca ta dotyczy w szczególności wywiadu środowiskowego, a także innych obowiązków, takich jak: poddanie się leczeniu odwykowemu, podnoszenie swoich kwalifikacji, ukończenie szkoły, uczestnictwo w kursach, szkoleniach zawodowych oraz aktywnego poszukiwania pracy[149]. O konsekwencjach braku tej współpracy będzie mowa później.
- zasada indywidualizacji – rodzaj, forma i wielkość świadczonej pomocy muszą być dostosowane do indywidualnych potrzeb wnioskodawcy.

W art. 8 u.p.s. uregulowano kwestię kryterium dochodowego, przy spełnieniu którego jest możliwe nabycie prawa do świadczeń z opieki społecznej.

W art. 36 u.p.s. zawarty został katalog świadczeń w ramach pomocy społecznej. Pomoc ta może być świadczona: w formie pieniężnej, niepieniężnej oraz w formie usług socjalnych (opiekuńczych). Zasiłek celowy jest jednym z tych świadczeń. Jednocześnie sam zasiłek celowy, nie jest kategorią jednolitą. Analiza przepisów ustawy pozwala wyróżnić m.in.:

- zasiłek celowy dla cudzoziemców – art. 5a u.p.s.s;
- zasiłek celowy - art. 39 u.p.s.
- zasiłek celowy w celu realizacji postanowień kontaktu socjalnego – art. 39a;
- zasiłek celowy (losowy) – art. 40 u.p.s.;
- zasiłek celowy specjalny - art. 41 ust. 1 u.p.s.;

Dalsza część rozważań poświęcona zostanie analizie zasiłku celowego, którego materialnoprawną podstawę stanowi art. 39 u.p.s. Zasiłek ten jest przedmiotem bogatego

[149] R.P. Krawczyk, *Udzielanie zasiłków pieniężnych w ramach pomocy społecznej*, s. 9, http://www.eurorai.org/PDF/pdf%20seminar%20Bydgoszcz/Ryszard%20P%20Krawczyk-lecture_POL.pdf (dostęp 29.08.2013).

orzecznictwa sądów administracyjnych. Nie zawsze jednak ustalenie konstytutywnych cech zasiłku celowego jest proste. Często bowiem zasiłek celowy przyznawany jest na zaspokojenie potrzeb, dla których właściwsza byłaby forma zasiłku celowego losowego lub zasiłku celowego specjalnego. Sytuację komplikuje również niejednolita praktyka organów pomocy społecznej (ops) w przyznawaniu tych zasiłków, a także rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Zasiłek celowy, podobnie jak inne formy zabezpieczenia społecznego wyróżnia indywidualny i subsydiarny charakter oraz brak „konstrukcji roszczeniowej prawa do świadczeń"[150]. Zasiłek celowy udzielany jest wnioskodawcy, którego dochód nie przekracza przyjętego kryterium dochodowego. Za dochód zgodnie z art. 8 ust. 3 u.p.s. uważa się sumę miesięcznych przychodów z miesiąca poprzedzającego złożenie wniosku lub w przypadku utraty dochodu z miesiąca, w którym wniosek został złożony, bez względu na tytuł i źródło ich uzyskania. Zdaniem I. Sierpawskiej należy przyjąć, że beneficjentem zasiłku celowego może być zarówno osoba jak i rodzina. W rezultacie organ „powinien ustalić dochód osoby lub rodziny i porównać go odpowiednio z kryteriami wymienionymi w art. 8 ust. 1"[151]. We wniosku o przyznanie zasiłku należy wskazać konkretną potrzebę, na zaspokojenie której zostanie przeznaczony zasiłek celowy. Wydatkowanie przyznanych środków musi nastąpić na wskazany cel (jeżeli zatem zasiłek celowy został przyznany np. na zakup żywności, beneficjent nie może wydatkować go na zakup środków higienicznych).

Zasiłek celowy jest świadczeniem co do zasady pieniężnym, szczególną formą jest natomiast przewidziana w art. 39 ust. 4 u.p.s. odmiana niepieniężna w postaci biletu kredytowanego. Zasiłek celowy w formie pieniężnej może być udzielony:

-bezpośrednio do uprawnionego;

-pośrednio poprzez przekazanie określonego dobra, stanowiącego równowartość przyznanej pomocy (np. leku lub żywności). Z tą formą przekazania zasiłku celowego spotkać się można najczęściej wtedy, gdy zachodzi obawa, że przyznane środki finansowe wykorzystane zostaną niezgodnie z ich przeznaczeniem (np. świadczeniobiorca ma problemy z alkoholem lub jest niegospodarny). Jak słusznie zauważa I. Sierpowska „przekazanie przez organ kwoty zasiłku na bezpośrednią realizację rzeczonego celu (…) koresponduje z zasadami określonymi

[150] R.P. Krawczyk, tamże.

[151] I. Sierpowska, *Komentarz do art. 39 ustawy o pomocy społecznej*, stan prawny: 2009.09.01, system elektroniczny Lex.

w art. 11 i 3 ust. 3, umożliwia również skuteczne wykorzystanie pomocy".[152] Taki sposób przekazania zasiłku celowego nie zawsze spotyka się z aprobatą świadczeniobiorców. W orzecznictwie słusznie przyjęto, że „przekazanie zasiłku celowego z pomocy społecznej bezpośrednio na cel, któremu miał on służyć, z pominięciem uprawnionego, nie narusza przepisów wyżej wymienionej ustawy" (Wyrok NSA - Ośrodek Zamiejscowy w Łodzi z dnia 28 maja 1996 r. SA/Ł 398/95)[153].

Już w samej nazwie omawianego zasiłku zawarta jest intencja ustawodawcy, zgodnie z którą ma to być świadczenie celowe, a więc związane z oznaczonym przeznaczeniem[154]. Przeznaczenie jest również jedną z najważniejszych cech zasiłku celowego, który jest przyznawany w celu zaspokojenia niezbędnej potrzeby bytowej. Jest to również jedna z przesłanek pozytywnych, od których zależy nabycie prawa do tej formy pomocy. W doktrynie za niezbędne potrzeby bytowe uznano potrzeby usprawiedliwione ze względu na zachowanie życia, zdrowia i zwykłych stosunków ściśle związanych ze statusem: członka rodziny, osoby zarobkującej (pracownika, osoby wykonującej czynności zarobkowe), obywatela demokratycznego państwa prawnego"[155]. Bytowanie z kolei to „zachowanie życia w sposób pozwalający na prawidłowy rozwój fizyczny i psychiczny, zachowanie równowagi w więziach rodzinnych, wywiązywanie się z funkcji osoby utrzymującej rodzinę"[156]. W rezultacie „niezbędna potrzeba bytowa to potrzeba uzasadniona tylko podstawowym katalogiem dóbr zasługujących na ochronę. (…) Której zadość czyni zaspokojenie jej w minimalnym standardzie, która z założenia ma charakter konsumujący się jednorazowo"[157].

W art. 39 ust. 2 - 4 u.p.s. zawarto katalog niezbędnych potrzeb bytowych, które mogą uzasadniać przyznanie zasiłku celowego. Jest to katalog otwarty na co wskazuje zwrot „w szczególności". Do potrzeb tych zaliczono: zakup żywności; zakup leków, pokrycie kosztów leczenia i wydatków na świadczenia zdrowotne; zakup opału; zakup odzieży; zaopatrzenie domu w przedmioty użytku domowego; przeprowadzenie drobnego remontu lub naprawy w mieszkaniu; pokrycie kosztów pogrzebu; dotarcie do miejsca zamieszkania. Słusznie przyjmuje się, że potrzeby związane z zakupem żywności i odzieży, a także

[152] I. Sierpowska,… *op. cit.*,

[153] http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/sa-l-398-95,pomoc_spoleczna,182c00.html (dostęp 29.08.2013).

[154] W. Maciejko, P. Zaborniak , *Ustawa o pomocy społecznej komentarz*, komentarz elektroniczny LexPolonica.

[155] Tamże.

[156] Tamże.

[157] Tamże.

„remonty i naprawy związane z zapewnieniem ogrzewania w okresie chłodnych pór roku wraz zakupem opału" zalicza się do potrzeb naglących[158]. Natomiast „zakup leków stanowi potrzebę niezbędną, jeżeli choroba lub schorzenie uniemożliwia codzienne wypełnianie ról społecznych"[159].

W orzecznictwie podkreśla się, że wskazana we wniosku niezbędna potrzeba bytowa musi mieć charakter aktualny. Wykładnia językowa art. 39 u.p.s. „zgodnie z którym świadczenie to ma wspierać stronę w realizacji konkretnego celu, jakim jest zaspokojenie niezbędnej potrzeby bytowej nakazuje stwierdzić, iż rozpatrzenie i uwzględnienie wniosku o zasiłek celowy może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy konkretna niezbędna potrzeba bytowa (…) nie została jeszcze zaspokojona" (postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 12 lipca 2007 IV SA/Gl 1013/06 dostępne w CBOSA)[160].

Do ops należy interpretacja i ocena czy w konkretnym przypadku, wskazanym we wniosku chodzi o zaspokojenie niezbędnej potrzeby bytowej. Często wskazywana potrzeba tylko z pozoru nie spełnia wymogu niezbędnej potrzeby bytowej. Bezwzględnie jednak w każdym przypadku należy dokonać oceny z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb wnioskodawcy. Wskazówek interpretacyjnych dostarcza również bogate i kazuistyczne orzecznictwo sadów administracyjnych (klasyfikujące niezbędne potrzeby bytowe zarówno od strony pozytywnej jak i negatywnej). Za niezbędną potrzebę bytową w orzecznictwie nie zostały uznane:

-wniosek o rekompensatę za utracone czy zdewastowane mieszkanie. Świadczenia z pomocy społecznej nie stanowią odszkodowania za poniesione straty (wyrok NSA z dnia 21 marca 2012 r. I OSK 1891/2011);

-potrzeba osobistego uczestnictwa w rozprawach przed sądami administracyjnymi (wyrok WSA w Kielcach z dnia 28 września 2007 r. II SA/Ke 460/2007)[161];

-Spłata zaciągniętych przez wnioskodawcę zobowiązań finansowych (wyrok NSA z dnia 18 lutego 1994 r., I SA 2289/93);[162]

[158] Tamże.

[159] Tamże.

[160] Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych - http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query (dostęp 29.08.2013).

[161] http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/mzxka/wsa,II-SA-Ke-460-07,zasilki_celowe_i_okresowe_pomoc_spoleczna/ (dostęp 29.08.2013).

[162] http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-2289-93,286fd6.html (dostęp 29.08.2013).

-konieczność spłacenia długu (wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2005 r., I SA/Wa 1298/2004);

-pokrycie kosztów pomocy prawnej – sfinansowanie udziału adwokata jako pełnomocnika przed sądem (wyrok NSA z 21 grudnia 1999 r., I SA 1450/99[163]; wyrok WSA w Gdańsku z 22 lutego 2006 II SA/Gd 31/06[164]);

-potrzeba refundacji kosztów za wykupione już leki.

W orzecznictwie za niezbędną potrzebę bytową uznana została opłata za energię elektryczną (która jest potrzebą regularną), gdy termin płatności jeszcze nie minął.

Co do zasady spłata różnego rodzaju zadłużeń nie jest traktowana jako realizacja niezbędnej potrzeby bytowej. Inaczej natomiast wygląda ta kwestia w przypadku zaległości czynszowych. Doktryna, praktyka organów pomocy społecznej i orzecznictwo nie są w tym zakresie zgodne, a polaryzacja stanowisk następuje między doktryną i ops[165], a zdecydowaną częścią sądownictwa administracyjnego. Przy tego typu wnioskach, w uzasadnieniu decyzji o odmowie przyznania zasiłku celowego na ten cel organy wskazują na ugruntowaną linię orzeczniczą w zakresie niekwalifikowania zadłużenia jako niezbędnej potrzeby bytowej. Pomija się jednak tę okoliczność, że kwestia zaległości czynszowych jest w orzecznictwie pojmowana w sposób szczególny. Warta odnotowania jest sprawa rozpoznana wyrokiem NSA z dnia 12 grudnia 2007 r., I OSK 45/07[166], dotycząca wniosku o przyznanie zasiłku celowego na spłatę zadłużenia mieszkania. W sprawie tej istotny jest fakt, że Rada Miejska wydała uchwałę, na mocy której wprowadzono „Lokalny program pomocy społecznej przeznaczonej dla mieszkańców w celu zaspokojenia niezbędnej potrzeby bytowej, jaką jest utrzymanie mieszkania". Z programu tego miały być wypłacane zasiłki celowe na spłatę zaległości czynszowych. W uzasadnieniu decyzji SKO zawarte zostały dwa istotne argumenty. W pierwszym stwierdzono, że: w utrwalonym orzecznictwie sądowym przyznawanie świadczeń z pomocy społecznej na spłatę zaległości czynszowych nie jest celem pomocy społecznej". W drugim, że „uchwała Rady Miasta nie jest aktem prawa miejscowego, nie może być więc podstawą wydania decyzji". W zakresie drugiego

[163]http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-1450-99,instytucje_ubezpieczeniowe_i_dzialalnosc,423940.html (dostęp 29.08.2013).

[164]http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-gd-31-06,zasilki_celowe_i_okresowe,34e2c70.html (dostęp 29.08.2013).

[165] Niektóre ops akceptują jednak stanowisko odmienne.

[166]http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-osk-45-07,zasilki_celowe_i_okresowe_pomoc_spoleczna,2d9b2bf.html (dostęp 29.08.2013).

argumentu, stanowisko sądu, zostało wyrażone w uzasadnieniu wyroku WSA w Gliwicach, w którym stwierdzono, że uchwała nie ma waloru aktu prawa miejscowego, to jednak w związku z tym, że nie została uchylona pozostaje w obrocie prawnym. Na podstawie tej uchwały ops udzielał pomocy osobom posiadającym zadłużenie czynszowe. Natomiast w zakresie argumentu pierwszego, ważny pogląd wyrażony został w uzasadnieniu wyroku NSA, gdzie wskazano, że posiadanie czy też utrzymanie mieszkanie należy do niezbędnej potrzeby życiowej[167]. Wsparcie ze strony pomocy społecznej „ma na celu umożliwienie osobom korzystającym z pomocy życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Nie powinno budzić wątpliwości, iż utrata mieszkania niejednokrotnie uniemożliwia osobom ubiegającym się o pomoc życie w takich warunkach". Potrzeba bezpieczeństwa i schronienia jakie daje mieszkanie należy do jednej z najważniejszych potrzeb ludzkości. Utrata mieszkania, oprócz potencjalnego stanu bezdomności może powodować dalsze, równie niekorzystne następstwa nie tylko dla jednostki, ale także dla rodziny i społeczeństwa[168]. Dlatego też należy zaaprobować pogląd wyrażony przez NSA, jakkolwiek wprowadza on pewien wyłom w utrwalonym poglądzie o niekwalifikowaniu spłaty zadłużenia jako niezbędnej potrzeby bytowej.

[167] Podobnie NSA w wyroku z dnia 8 maja 2008, I OSK 1147/07; WSA w Warszawie w wyroku z dnia 11 lutego 2011 r. I SA/Wa 2072/10. Z kolei w wyroku NSA z dnia 20 marca 2009, I OSK 45/08 sąd nie podzielił stanowiska sądu pierwszej instancji, że „udzielenie zasiłku celowego na pokrycie zaległości czynszowych byłoby w gruncie rzeczy udzieleniem pomocy wierzycielowi skarżącego, a więc podmiotowi, do którego na pewno nie jest adresowana ustawa o pomocy społecznej. W ocenie NSA „przedstawienie w ten sposób problemu jest bardzo pobieżne i niewłaściwe, gdyż analogiczne stwierdzenie można przecież odnieść do pozostałych celów skargi". W efekcie pojęcie niezbędnej potrzeby bytowej należy połączyć ze zwrotem w szczególności, co uzasadnia uznanie spłaty zaległości w opłatach za mieszkanie za niezbędną potrzebę bytową. Odmiennie: NSA w wyroku z dnia 12 grudnia 1996 r., I SA 1138/96; NSA w wyroku z dnia 18 lutego 1998 r., I SA 1174/97, NSA w wyroku z dnia 19 kwietnia 2000 r., I SA 2129/99; WSA w Warszawie w wyroku z 12 lutego 2010 r., I SA/Wa 1895/09).

[168] Wskazać należy art. 75 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym władze publiczne mają prowadzić politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, m.in. poprzez przeciwdziałanie bezdomności. Przywołać należy także art. 30 Konstytucji stanowiący, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Godność ta sjest nienaruszalna, a jej poszanowanie jest obowiązkiem władz publicznych. Jak słusznie zauważa J. Krzekotowski „niewątpliwie zachodzi bowiem silny związek pomiędzy wynikającym z art. 30 Konstytucji obowiązkiem władz publicznych ochrony i poszanowania godności człowieka, a określonym w art. 75 Konstytucji obowiązkiem tychże władz polegającym na przeciwdziałaniu bezdomności". J. Krzekotowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a uprawnienia mieszkaniowe obywateli*, http://www.krzekotowska.com/?pg=9&newsid=206 (dostęp 29.08.2013).

Dwie ważne wskazówki interpretacyjne zostały również zawarte w wyroku WSA w Olsztynie z dnia 05 lipca 2001 r., II SA/Ol 200/11 dostępny w CBOSA). Stan faktyczny był następujący: skarżący zamieszkiwał w lokalu, z którego orzeczono eksmisję z prawem do lokalu socjalnego. Wszelkie opłaty związane z utrzymaniem mieszkania ponosił właściciel, któremu skarżący nie płacił odszkodowania z tytułu bezumownego zajmowania lokalu. Skarżący otrzymał wcześniej zasiłek celowy na pokrycie opłat związanych z utrzymaniem mieszkania, lecz opłat tych nie uiścił. Sad uznał, że „zgłoszona potrzeba nie mogła być uznana za niezbędną potrzebę bytową już tylko z tego powodu, że skarżący wobec orzeczonej (…) eksmisji z lokalu, który faktycznie zajmuje nie jest zobowiązany do regulowania czynszu związanego z lokalem tak jakby niewątpliwie miał taki obowiązek w sytuacji posiadania tytułu prawnego do lokalu". O takiej potrzebie nie można mówić również wówczas, „gdy otrzymane wcześniej środki finansowe w postaci zasiłku celowego na pokrycie kosztów utrzymania mieszkania nie zostały przeznaczone na wskazany przez skarżącego cel". Podstawą do otrzymania zasiłku celowego jest zatem tytuł prawny do lokalu, a także przeznaczenie udzielonego zasiłku na opłaty za mieszkanie, co można uznać za współdziałanie z ops.

Jak wskazuje się w doktrynie zasiłek celowy w przeciwieństwie do zasiłku stałego i okresowego jest świadczeniem jednorazowym. Prawo do tego świadczenia konsumuje się z chwilą przyznania do dyspozycji zainteresowanego udzielonego zasiłku[169].

W doktrynie podkreśla się, że „zasiłek celowy jest pewnym jednorazowym ukierunkowaniem przyszłych losów osoby, której jest udzielany"[170]. Odmienny charakter mają potrzeby powtarzalne, czyli wykazujące pewną regularność. Cecha regularności dyskwalifikuje „potrzebę jako wymagającą zaspokojenia ze środków publicznych"[171]. Tylko element zaskoczenia osoby zainteresowanej takim biegiem wydarzeń, który doprowadził do powstania konieczności zaspokojenia potrzeby bytowej przy zaangażowaniu administracji publicznej, może tworzyć konstytutywną przesłankę niezbędności. (…) zależna od woli uprawnionego powtarzalność powstającej potrzeby bytowej uchyla jej cechę niezbędności"[172]. W efekcie „tylko naglące potrzeby, tj. wymagające uzyskania dóbr, bez których w obecnych realiach społecznych nie można mówić o czynieniu zadość godności człowieka, powinny

[169] W. Maciejko, P. Zaborniak,… *op. cit.*

[170] Tamże.

[171] Tamże.

[172] Tamże.

być zaspokajane w drodze zasiłku celowego”[173]. Natomiast szczególne kategorie zasiłku celowego, które jako perspektywiczne w skutkach „powinny być – stosownie do założeń wskazanych w podstawowym dla tego uprawnienia art. 39 ust. 1 – traktowane wyjątkowo”[174]. Z w/w poglądami nie można się zgodzić bez zastrzeżeń. Po pierwsze ustawa w żaden sposób nie dokonuje preferencji okoliczności, które powinny w pierwszej kolejności zostać zaspokojone w drodze zasiłku celowego. Po drugie katalog niezbędnych potrzeb bytowych ma charakter otwarty, a wszelka preferencja zgłaszanych potrzeb dokonywana jest przez ops w ramach uznania administracyjnego. Po trzecie o wyjątkowości długofalowych w skutkach zasiłków celowych, nie świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „drobne remonty i naprawy w mieszkaniu”. Wydaje się, że posłużenie się zwrotem „drobny” ma zapobiegać roszczeniom o duże kwoty zasiłków, które są wymagane przy kapitałochłonnych remontach i naprawach. Remonty i naprawy muszą być niezbędne, nie może zatem chodzić o zwiększenie wartości nieruchomości czy poprawę sfery estetycznej. Wnioskodawca jest informowany, że wniosek opiewający na wysoką kwotę nie zostanie uwzględniony, co ma oczywiście związek z ograniczoną pulą możliwości finansowych państwa. Na marginesie dodać należy, że dużą liczba wniosków o przyznanie zasiłków celowych pojawia się w następstwie strat spowodowanych powodziami. Po piąte w samej ustawie o pomocy społecznej można dostrzec pewne zmiany, jak choćby wprowadzenie art. 39a, regulującego zasiłek celowy przyznawany w celu realizacji postanowień kontraktu socjalnego[175]. Tym samym rozszerza się sfera udzielanej przez państwo pomocy. Po szóste analiza orzecznictwa, pozwala stwierdzić, że wojewódzkie sądy administracyjne a także same ops są bardziej liberalne, jeżeli chodzi o potrzeby powtarzalne, które charakteryzują się regularnością. Innymi słowy, sam fakt, że dana potrzeba wykazuje pewną regularność nie dyskwalifikuje wniosku o przyznanie zasiłku celowego. Wskazują na to raporty i opracowania dotyczących opieki zdrowotnej, z których wynika, że wiele osób korzysta z rozmaitych form pomocy społecznej, w tym z zasiłków celowych kilka a nawet kilkanaście razy w ciągu roku. Nierzadko osoby te uzyskują naprzemiennie zasiłki celowe i zasiłki celowe specjalne na te same potrzeby. W orzecznictwie wskazano, że „nawet

[173] Tamże.

[174] Tamże.

[175] Zasiłek ten wprowadzony został *Ustawą o zmianie ustawy o pomocy społecznej i ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. Nr 81, poz. 440). Zgodnie z art. 39a ust. 2 u.p.s. zasiłek ten może być wypłacany niezależnie od dochodu, przez okres do 2 miesięcy od dnia, w którym osoba objęta kontraktem socjalnym, w trakcje jego realizacji, stała się osobą zatrudnioną.

powtarzalność konieczności zaspokojenia niezbędnej potrzeby bytowej, nie odbiera zasiłkowi celowemu charakteru świadczenia doraźnego, którego przyznanie następuje na konkretnie zindywidualizowany wniosek" (wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2008 r. II SA/Kr 704/2007[176]). W kolejnym wyroku stwierdzono, że „w sytuacji, gdy zainteresowany podlega stałemu leczeniu farmakologicznemu, którego orientacyjne koszty są przewidywalnie możliwe jest (w oparciu o stosowne zaświadczenia lekarskie) ubieganie się o zasiłki celowe na zakup medykamentów ze stosownym wyprzedzeniem" (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 17 grudnia 2007 IV SA/Gl 1013/06).

Wspomnieć również należy o dwóch, specyficznych formach zasiłku celowego, przewidzianych w art. 39 u.p.s. Zasiłek celowy na pokrycie części lub całości wydatków na świadczenia zdrowotne, może być również udzielony osobom bezdomnym i innym osobom niemającym dochodu oraz możliwości uzyskania bezpłatnych świadczeń zdrowotnych (art. 39 ust. 3 u.p.s.). Jednocześnie przepis ten „nie uzasadnia podnoszenia roszczeń przez samych zainteresowanych, jak i zakłady opieki zdrowotnej"[177], które świadczeń takich udzieliły.

Zasiłek celowy może być również przyznany w formie zasiłku kredytowanego, który ma umożliwić dotarcie do miejsca przeznaczenia (co do zasady miejsca zamieszkania). Zasiłek ten przyznawany jest w następstwie takich okoliczności, przy których osoba traci np. dokumenty, ale także pieniądze (napad, kradzież lub zgubienie środków). Nagłość wydarzeń powoduje, że przyznanie tego zasiłku nie wymaga z woli ustawodawcy wydania decyzji, a jedynie czynności materialno-technicznej (wydania biletu). Jak słusznie zauważa I. Sierpowska „niewątpliwą wadą regulacji jest brak pojęcia biletu kredytowanego, którego definicja powinna znaleźć się w słowniczku"[178].

Rozstrzygnięcie wniosku o przyznanie zasiłku celowego następuje w formie decyzji administracyjnej, która musi zawierać elementy wskazane w art. 107 k.p.a.[179]. Odmienna regulacja dotyczy zasiłku w formie biletu kredytowanego. Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.p.s. przyznanie tego zasiłku nie wymaga wydania decyzji administracyjnej, *a contrario* zatem odmowa wymaga wydania decyzji.

---

[176] http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/809kr/wsa,II-SA-Kr-704-07,zasilki_celowe_i_okresowe_pomoc_spoleczna_administracyjne_postepowanie/ (dostęp 29.08.2013).

[177] I. Sierpowska, tamże.

[178] Tamże.

[179] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, (Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168, ze zm.).

Przy rozpatrywaniu wniosku o przyznanie zasiłku celowego organ działa w ramach uznania administracyjnego, na co wskazuje charakter zawarty w art. 39 ust. 1 *in fine* zwrot „może być przyznany". Organ dokonuje podwójnej oceny: po pierwsze jest zobowiązany do sprawdzenia, czy w indywidualnej sprawie zachodzą okoliczności, które uzasadniają przyznanie tej formy pomocy; w przypadku decyzji pozytywnej ustalana jest wysokość udzielonego zasiłku.

Działanie w ramach uznania administracyjnego nie oznacza całkowitej dowolności. Organ „jest bowiem związany przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, w szczególności art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 września 2011 r. I SA/Wa 531/2011). Organ winien załatwiać sprawę mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (wyrok NSA z dnia 21 marca 2012 r. I OSK 1920/2011). W rezultacie zaaprobowanymi w orzecznictwie wyznacznikami uznania administracyjnego są: rozmiar potrzeb wnioskodawcy i cel, na który zasiłek jest przyznawany, liczba osób uprawnionych do korzystania z tej pomocy i ubiegających się o nią także możliwości organów pomocy społecznej w zakresie posiadanych uprawnień i środków. Organ nie może koncentrować się na finansowaniu tylko jednej osoby, nawet jeżeli jej sytuacja zdrowotna czy materialna jest najtrudniejsza. Jednocześnie bardzo trudno jest dokonać klasyfikacji zgłaszanych potrzeb. Nie oznacza to jednak, że organ nie może tworzyć hierarchii zgłaszanych potrzeb. Organ powinien zatem dokonać takiego rozdziału środków „aby z pomocy społecznej skorzystała jak największa liczba podopiecznych, gdyż tylko takie postępowanie jest zgodne z zasadami sprawiedliwości społecznej oraz zasadami wynikającymi z art. 3 ust. 3 i 4 ustawy o pomocy społecznej" (II SA/Ol 1290/2012).

W rozstrzygnięciu organu powinny również ukonstytuować się zasady ogólne pomocy społecznej, dzięki czemu decyzja choć wydana w indywidualnej sprawie będzie podlegać pewnej standaryzacji.

Zgodnie z art. 7 u.p.s. na ops ciąży obowiązek podjęcia wszelkich czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Organ powinien kierować się ogólną zasadą dostosowywania rodzaju, formy i rozmiaru świadczeń do okoliczności konkretnej sprawy, a także uwzględniać potrzeby osób korzystających z pomocy. Jednocześnie organ może działać w granicach własnych możliwości finansowych.

Samo „przyznanie zasiłku celowego nie jest prawnym obowiązkiem organów administracji nie rodzi dla strony roszczenia o przyznanie świadczenia, a dla ośrodka pomocy

społecznej obowiązku jego przyznania" (wyrok NSA z dnia 26 października 2012 I OSK 119/12)[180]. Tym samym organ nie ma obowiązku uwzględnić każdy wniosek i w żądanym zakresie. W przeciwieństwie do zasiłku stałego i okresowego, ustawodawca nie określił wysokości zasiłku celowego. Organ nie jest zobligowany do uwzględnienia wnioskowanej wysokości zasiłku celowego. Wysokość miarkowanej pomocy ma „zapewnić wsparcie (a nie utrzymanie) świadczeniobiorców" (I OSK 1385/12) a jednocześnie spełniać swoje funkcje.

Z uwagi na nieroszczeniowy charakter zasiłku celowego, a także działanie ops granicach uznania administracyjnego nawet sytuacja w której wnioskodawca kwalifikuje się do uzyskania tego zasiłku, nie musi oznaczać, że zasiłek ten zostanie mu przyznany. Zgodnie z art. 4 u.p.s. osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej są obowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. W art. 11, 12 i 13 u.p.s. wskazane zostały przyczyny, które uzasadniają odmowę przyznania świadczenia. Do najczęstszych przyczyn należy brak współdziałania z pracownikiem socjalnym w rozwiązaniu trudnej sytuacji życiowej (art. 11 ust. 2 u.p.s.). „Przez współdziałanie osoby ubiegającej się o pomoc należy rozumieć gotowość do podjęcia współpracy z pracownikiem socjalnym oraz skorzystanie z uzasadnionych rozsądnych propozycji pracowników socjalnych pomagających osobie i rodzinie przezwyciężyć trudne sytuacje życiowe"[181]. Najważniejszą formą współdziałania, jest sporządzenie przez pracownika ops aktualnego wywiadu środowiskowego, w którym dokonuje się ustaleń dotyczących sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej osób i rodzin korzystających lub ubiegających się o świadczenia z pomocy społecznej (art. 107 u.p.s.). Wywiad ten przeprowadzany jest w miejscu zamieszkania wnioskodawcy, a jego celem jest zebranie informacji dotyczących aktualnej sytuacji majątkowej, rodzinnej i zdrowotnej wnioskodawcy. Rodzinny wywiad środowiskowy stanowi swoiste postępowanie dowodowe, a ponieważ sporządzany jest na urzędowym formularzu stanowi jednocześnie protokół (wyrok WSA w Łodzi z dnia 30 listopada 2011 r. II SA/Łd 887/2011). Osoby wnioskujące o przyznanie zasiłku celowego muszą akceptować procedurę zmierzającą do ustalenia prawa do tej formy pomocy społecznej. Zgodnie z art. 104 ust. 4a u.p.s. niewyrażenie zgody na przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego lub na jego aktualizację stanowi podstawę do odmowy przyznania świadczenia.

[180] http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/1b6lu/nsa,I-OSK-119-12,policja/ (dostęp 29.08.2013).

[181] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz* , Warszawa 2007 r., s. 38.

Innymi przykładami braku współdziałania są:

-celowe niepodejmowanie pracy;

-zakup droższych leków, w sytuacji w której dostępne są tańsze zamienniki (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 18 lutego 2010 r., II SA/Ol 1064/09).

Egzekwowanie współdziałania jest niezwykle ważne, umożliwia koordynowanie udzielanej pomocy, a także pozwala ograniczać sytuacje w których pomoc ograniczałaby się do „prostego rozdawnictwa świadczeń i braku eliminacji źródeł problemów społecznych" (II SA/Ol 1064/09).

Kolejną przyczyną odmowy przyznania zasiłku celowego, jest sytuacja w której wnioskodawca posiada możliwości majątkowe (nawet niewielkie), dzięki którym powinien pokonać trudną sytuację osobistą (art. 12 u.p.s.).

Powodem odmowy może być również otrzymywanie przez wnioskodawcę innych form pomocy społecznej. W orzecznictwie podkreśla się, że zasiłek celowy nie może być przyznawany na pokrywanie pełnych całomiesięcznych kosztów utrzymania osoby objętej pomocą, lecz ma charakter pomocy doraźnej, ukierunkowanej na konkretny cel bytowy" (wyrok WSA w Łodzi z dnia 2 grudnia 2011 r., II SA/Łd 1146/2011). W praktyce jednak wiele osób korzysta z różnych form pomocy społecznej, nierzadko z przeznaczeniem na tę samą potrzebę. W doktrynie zaprezentowany został pogląd, zgodnie z którym, uznanie przez ops, że „analogiczna potrzeba była już w stosunku do zainteresowanego zaspokajana za pomocą środków publicznych (…) uprawnia do odmowy przyznania zasiłku celowego, uzasadniając to brakiem cechy niezbędności zgłoszonej potrzeby".[182] W praktyce bywa inaczej, co prowadzi niestety do nadużywania pomocy społecznej.

Jeżeli powodem odmowy przyznania zasiłku celowego jest przekroczenie przez wnioskodawcę kryterium dochodowego, organ pomocy społecznej powinien z urzędu rozważyć możliwość udzielenia na zaspokojenie danej potrzeby specjalnego zasiłku celowego na podstawie art. 41 pkt 1 u.p.s. Dlatego należy zaaprobować sytuacje, w których SKO dostrzegając w tym zakresie wadę postępowania pierwszoinstancyjnego, stosowało art. 138 § 2 k.p.a. Rozpoznanie wniosku na innej podstawie prawnej wymaga bowiem takiego rozstrzygnięcia. W ocenie NSA rozstrzygnięcie takie nie naruszało prawa, „stanowiło

[182] W. Maciejko, P. Zaborniak, tamże.

dla skarżącej gwarancje procesowe i było rozstrzygnięciem korzystnym dla niej" (wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2013, I OSK 1947/12)[183].

Specyfika spraw z zakresu pomocy społecznej, a także oparty na uznaniu administracyjnym mechanizm rozpoznawania wniosków o przyznanie zasiłku celowego sprawia, że skargi wnoszone do sadów administracyjnych oparte są zazwyczaj na zarzucie naruszenia art. 7 k.p.a. i art. 77 k.p.a., czyli zaniechaniu podjęcia kroków zmierzających do wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy oraz wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego. Kolejną, często powoływaną podstawą skarg jest naruszenie art. 11 i 107 § 3 k.p.a., w postaci zaniechania wyczerpującego wyjaśnienia przesłanek, którymi kierował się ops odmawiając lub przyznając zasiłek celowy w takiej a nie innej wysokości. W sprawach z zakresu pomocy społecznej dużo jest tzw. „skarg pieniaczych". Spora grupa skarg oparta jest na zarzucie tzw. „złej woli" pracowników ops. Nie bez znaczenia jest fakt, że beneficjentami pomocy społecznej są często osoby niepełnosprawne, nieporadne o mniejszej świadomości prawnej. Odrzucenie skargi art. 58 p.p.s.a, skargi kasacyjnej art. 178 p.p.s.a[184] dodatkowo potęguje frustrację skarżących. W skargach wreszcie często prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym ops w każdej indywidualnej sprawie dotyczącej przyznania zasiłku celowego, ma obowiązek precyzyjnie ustalić i uzewnętrznić w uzasadnieniu swojej decyzji, jakimi środkami dysponuje oraz jaka jest ilość osób zainteresowanych udzieleniem pomocy społecznej. Brak takich ustaleń ma w ocenie skarżących wskazywać na dowolność w podejmowaniu decyzji. Poglądu tego nie podzielają sądy administracyjne. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem konieczność prowadzenia postępowania wyjaśniającego w takim zakresie „ani nie wynika z obowiązujących powszechnie przepisów w tym ustawy o pomocy społecznej, ani nie jest niezbędna dla załatwienia konkretnej sprawy" (I OSK 1168/12). W dodatku wiedza o ograniczonych możliwościach finansowych budżetu państwa, „a w ślad za tym ośrodków pomocy społecznej są faktem powszechnie wiadomym, o którym szeroko informują środki masowego przekazu" (wyrok NSA z dnia 20 października 2011 r. I OSK 917/2011).

W wielu skargach (w tym niestety skargach kasacyjnych, do których zgodnie z art. 175 § 1 p.p.s.a., stosuje się tzw. przymus adwokacko-radcowski), pojawia się żądanie

[183]http://www.naszawokanda.pl/orzeczenie/i079a/nsa,I-OSK-1947-12,zasilki_celowe_i_okresowe/(dostęp 29.08.2013).

[184] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, (Dz. U. 2002 nr 153 poz. 1270, ze zm.).

aby sąd administracyjny zbadał możliwości finansowe organu oraz sposób gospodarowania środkami finansowymi. Tymczasem sąd administracyjny nie jest kolejnym organem rozstrzygającym sprawę. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych w zakresie celowości wydatkowania świadczeń z pomocy społecznej byłaby sprzeczna z przepisem art. 1 § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – *Prawo o ustroju sądów administracyjnych*[185] (wyrok NSA z 24 lutego 2010, I OSK 1353/09)[186], wyrok NSA z 28 kwietnia 2010, I OSK 116/10)[187]. Kontrola dokonywana przez sąd administracyjny dotyczy legalności działań organów rozstrzygających w granicach uznania administracyjnego i ma na celu zbadanie, czy postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z zasadami postępowania administracyjnego, czy prawidłowo ustalono stan faktyczny sprawy i czy wydane rozstrzygnięcie jest wynikiem przeprowadzonych ustaleń.

Bez wątpienia celem racjonalnej pomocy społecznej jest zapewnianie potrzebującym pomocy, w przezwyciężaniu trudnych sytuacji. Pomoc ta powinna być świadczona na takim poziomie aby umożliwić przezwyciężenie tych okresowych trudności. Wysokość i częstotliwość tej pomocy nie może jednak zniechęcać do podejmowania starań w kierunku zmiany swojej sytuacji. Pomoc pochodząca ze środków publicznych nie może polegać na stałym zapewnianiu środków utrzymania. Truizmem jest stwierdzenie, że potrzeby w zakresie pomocy społecznej zawsze będą przewyższać możliwości finansowe ops. Stąd też niezwykle istotne jest racjonalne gospodarowanie dostępnymi środkami, a także przeciwdziałanie rozmaitym nadużyciom, które nie należą do rzadkości.

[185] Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1269, ze zm.

[186] http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-osk-1353-09,zasilki_celowe_i_okresowe,d7488d.html (dostęp 29.08.2013)

[187] http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-osk-116-10,zasilki_celowe_i_okresowe_pomoc_spoleczna,6c9946.html (dostęp 29.08.2013).

Bibliografia

1. Mała encyklopedia PWN, Warszawa 1995.
2. Kurzynowski A., *Polityka społeczna – podstawowe pojęcia i zakres*, (w): Kurzynowski A., *Polityka społeczna, Warszawa* 2010.
3. Piotrowski J., *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*, KiW, Warszawa 1966.

Prace w Internecie:

1. Krawczyk R.P., *Udzielanie zasiłków pieniężnych w ramach pomocy społecznej*, http://www.eurorai.org/PDF/pdf%20seminar%20Bydgoszcz/Ryszard%20P%20Krawczyk-lecture_POL.pdf (dostęp 29.08.2013).
2. Krzekotowski J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a uprawnienia mieszkaniowe obywateli*, http://www.krzekotowska.com/?pg=9&newsid=206 (dostęp 29.08.2013).
3. Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o pomocy społecznej komentarz*, komentarz elektroniczny LexPolonica.
4. Sierpowska I., *Komentarz do art. 39 ustawy o pomocy społecznej*, stan prawny: 2009.09.01, system elektroniczny Lex.

ROZDZIAŁ VI

INSTYTUCJA PROMESY W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

mgr Maksymilian Szeląg-Dylewski[188],

Słowa kluczowe: Administracja publiczna, promesa, koncesja, działalność gospodarcza, przedsiębiorca.

Keywords: Public administration, promise, concession, business activity, entrepreneur.

Streszczenie

W niniejszym artykule scharakteryzowana została jedna z form działania administracji publicznej - instytucja promesy. Promesa umiejscowiona została w obszarze publicznych praw podmiotowych. Ma to swoje konsekwencje zarówno dla przedsiębiorcy jak również dla organu administracji publicznej. Z faktem uzyskania promesy wiąże się bowiem posiadanie roszczenia względem administracji publicznej o wydanie aktu administracyjnego o określonej treści. Instytucja ta odgrywa bardzo duże znaczenie w koncesjonowanej działalności gospodarczej. Stwarza bowiem przedsiębiorcy gwarancję uzyskania koncesji. Przedstawione zostały również przesłanki, które powodują pozbawienie uprawnień z promesy w okresie jej obowiązywania. Promesa omówiona została na przykładach materialnego prawa administracyjnego: w ustawach: prawa energetycznego, prawa lotniczego, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawy o usługach turystycznych. W artykule ukazane zostały zalety promesy, jakie wynikają dla przedsiębiorcy. Podkreślona została także społeczno-gospodarcza funkcja tej instytucji.

Formy działania administracji publicznej na przykładzie promesy

Administracja publiczna cechuje się dużą aktywnością. Działa na różne sposoby, które określa się terminem formy działania administracji. Są to „określone przepisem prawa

[188] **mgr Maksymilian Szeląg-Dylewski** - doktorant: prawo – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagielloński, filozofii – Wydział Filozoficzny Akademii Ignatianum.

typy konkretnej czynności organu administracyjnego"[189]. W doktrynie przyjęto rozmaite kryteria klasyfikacji form działania administracji. Jedną z tych form jest tzw. przyrzeczenie administracyjne, które jest kategorią niejednolitą. Można wyróżnić dwa rodzaje przyrzeczeń administracyjnych, które przybierają postać:

-form niezinstytucjonalizowanych;

-form zinstytucjonalizowanych.

W drugiej grupie, znajduje się mająca formę aktu administracyjnego promesa. Jest to instytucja nieznana przepisom postępowania administracyjnego (uchwała SN z dnia 28.09 1990 III CZP 33/90, OSN 1991, nr 1 poz. 3). Promesa występuje w ustawach prawa materialnego, najczęściej z dziedziny administracyjnego prawa gospodarczego. W niniejszym opracowaniu instytucja promesy omówiona zostanie na przykładzie: ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, prawa energetycznego, prawa lotniczego oraz o ustawy o usługach turystycznych. W szczególności omówione zostaną: cechy konstytutywne promesy, a także odrębności jakie występują w poszczególnych ustawach.

Promesa najczęściej występuje tam, gdzie dla określonej działalności lub czynności ustawodawca przewidział wymóg uzyskania koncesji lub zezwolenia[190]. Wynika to z potrzeby przeprowadzenia postępowania, mającego na celu ustalenie, czy podmiot posiada (lub będzie posiadał w przyszłości) warunki do prowadzenia określonej działalności.

Podstawowym aktem prawnym, który dopuszcza możliwość udzielenia promesy jest Ustawa z dnia 2 lipca *o swobodzie działalności gospodarczej* (u.s.d.g.)[191]. Zgodnie z art. 60 u.s.d.g. przedsiębiorca, który zamierza podjąć działalność gospodarczą wymagającą uzyskania koncesji, może ubiegać się o przyrzeczenie wydania koncesji, zwane dalej "promesą".

Promesa jest oświadczeniem organu administracji publicznej, wydawanym w następstwie złożonego wniosku. Promesa zawiera zobowiązanie się organu administracji do wydania pozytywnej decyzji, do „konkretnego zachowania w przyszłości, na przykład do wydania aktu administracyjnego o określonej treści"[192]. Najczęściej jest to przyrzeczenie wydania w przyszłości koncesji lub zezwolenia. Podmiot zewnętrzny (adresat promesy)

[189] J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 14.

[190]Instytucję promesy, w związku z zamiarem podjęcia działalności gospodarczej w dziedzinie podlegającej zezwoleniu przewiduje także art. 37an ust. 1 Ustawy z dnia 6 września 2001 *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. 2001 nr 126 poz. 1381, ze zm.).

[191] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807, ze zm.).

[192] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 353.

zobowiązuje się natomiast do spełnienia niezbędnych warunków określonych w promesie i wymaganych dla danego typu działalności (SN wyrok z dnia 28 września 1991r.,III CZP 33/90, OSN 1991, nr 1, poz. 3). Tym samym promesa rozdziela proces koncesyjny „na dwa oddzielne etapy"[193]. Uzyskanie promesy ma jednak charakter fakultatywny, gdyż dla uzyskania koncesji nie jest konieczne posiadanie promesy.

Promesa podobnie jak koncesja jest publicznym prawem podmiotowym, który przysługuje konkretnemu, indywidualnie oznaczonemu podmiotowi. Publiczne prawo podmiotowe, oznacza te „sytuacje, w których od zachowania konkretnej osoby stojącej poza władzą publiczną zależy, czy dla tej władzy powstanie obowiązek oparty na prawie (wynikający z prawa)"[194]. W doktrynie podkreśla się, że prawo to stanowi kwalifikowaną postać interesu prawnego, z uwagi na roszczenie jakie nabywa podmiot w stosunku do administracji publicznej. Dzięki temu roszczeniu można domagać się realizacji publicznego prawa podmiotowego, czyli zachowania zgodnego z treścią prawa podmiotowego[195]. W przypadku promesy będzie to roszczenie o wydanie aktu administracyjnego oznaczonej treści (decyzji o wydaniu koncesji lub zezwolenia). Celowa wydaje się rekonstrukcja najważniejszych cech publicznych prawa podmiotowych, które najlepiej opisują instytucję promesy[196].

-ich konstrukcja oparta jest na nierównorzędności podmiotów stosunku administracyjnego, ich obecność ma łagodzić tę nierównorzędność;

-umożliwiają one realizację interesu publicznego organu administracji publicznej, ale również podmiotu zewnętrznego;

-będąc korelatem obowiązku organu administracji publicznej, jego kompetencji – determinują zachowanie tego organu;

-mają one charakter osobisty, w zasadzie nie mogą być przedmiotem obrotu prawnego. Adresat promesy nie może przenieść swoich uprawnień na osobę trzecią w całości lub w części (wyrok NSA z dnia 06.02.1995 r., II SA 1835/93, ONSA 1996, nr 1, poz. 36; SN wyrok z dnia 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNCP 1999, nr 5, poz. 37). Możliwe jest jednak „przejście praw wynikających z promesy na: spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną (art. 494 § 2 k.s.h.[197]), nabywcę przedsiębiorstwa upadłego

[193] Tamże, s. 354.

[194] Tamże, s. 275.

[195] Tamże, s. 275.

[196] Tamże, s. 276.

[197] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 nr 94 poz. 1037, ze zm.).

(art. 317 ust. 1 p.u.n.[198]) i sukcesora przedsiębiorstwa państwowego (art. 40 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji[199])".[200];

-są niezbywalne;

-mają charakter aktualny, oparte są na obowiązującej normie prawnej;

-normę tę można wyodrębnić i ustalić.

Konstrukcja promesy przypomina również instytucję umowy przedwstępnej, którą reguluje kodeks cywilny w art. 389[201].

Wymagania wniosku o wydanie promesy

Podmiot, który chce uzyskać promesę musi złożyć do odpowiedniego organu wniosek. Złożenie wniosku o wydanie promesy wymaga skompletowania wielu dokumentów. Art. 50 u.s.d.g., pozwala wezwać wnioskodawcę, którego wniosek nie zawiera wszystkich niezbędnych dokumentów, do dostarczenia brakujących dokumentów. Jeżeli w wyznaczonym terminie braki wyszczególnione w wezwaniu nie zostaną uzupełnione, na mocy art. 50 pkt. 1 u.s.d.g. wniosek pozostawia się bez rozpoznania. „Skutkuje to zamknięciem postępowania i koniecznością ponownego złożenia wniosku wraz ze wszystkimi wymaganymi dokumentami, przy czym w tym nowym postępowaniu mogą zostać wykorzystane dokumenty złożone (…) wcześniej, o ile zachowały swoją aktualność".[202] W przypadku pozostałych ustaw niekompletność wniosku, pozwoli zastosować art. 64 § 2 k.p.a., zgodnie z którym wnioskodawca zostanie wezwany do uzupełnienia wniosku w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Zgodnie z tym wezwaniem przedsiębiorca dokonuje usunięcia braków formalnych i/lub składa wyjaśnienia lub uzupełnia dane. Nie uzupełnienie wniosku we wskazanym terminie skutkuje pozostawieniem sprawy bez rozpoznania.

[198] Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze* (Dz. U. 2003 nr 60 poz. 535, ze zm.).

[199] Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. *o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych* (Dz. U. 1996 nr 118 poz. 561, ze zm.).

[200] A. Powałowski, *Komentarz do art. 60 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, komentarz elektroniczny Lex, stan prawny: 2007.10.01.

[201] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* (Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93, ze zm.).

[202] J. Kędzia, *Komentarz do art.43 ustawy - Prawo energetyczne*, komentarz elektroniczny Lex, stan prawny: 2010.08.09.

Dlatego prawidłowe wypełnienie wniosku ma dla przedsiębiorcy duże znaczenie. Wniosek kompletny i prawidłowo wypełniony może bowiem usprawnić postępowanie zmierzające do wydania promesy. Wniosek podlega opłacie skarbowej.

We wniosku należy wskazać oczekiwany okres ważności promesy. Zasadne jest aby wnioskodawca, który chce uzyskać promesę z dłuższym okresem ważności, potrzebę tę uzasadnił.

W doktrynie jako cechy charakterystyczne promesy koncesji, wymienia się:

1) procedurę postępowania zmierzającą do jej udzielenia;

2) warunki wydania;

3) okres ważności.

Postępowanie administracyjne

Po złożeniu wniosku o wydanie promesy rozpoczyna się postępowanie, w trakcie którego właściwy organ rozstrzygnie, czy „występują określone przez prawo przesłanki do wydania koncesji, albo czy przesłanki takie zaistnieją po spełnieniu przez podmiot (wnioskodawcę) określonych wymagań”[203]. Postępowanie to przebiega zgodnie z przepisami k.p.a. i powinno być zakończone zgodnie z terminami załatwienia sprawy, określonymi w art. 35 k.p.a.[204] i nas. Dlatego sprawy wymagające postępowania wyjaśniającego – powinny być załatwione nie później niż w ciągu miesiąca od dnia wszczęcia postępowania. Natomiast sprawy szczególnie skomplikowane - nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

Na szybkość załatwienia sprawy ma wpływ to, czy wraz z wnioskiem zostały złożone wymagane dokumenty, a także czy wpłynęły wymagane opinie właściwych organów administracji (organów współdziałających). Termin może zatem ulec przedłużeniu, jeżeli zajdzie konieczność uzupełnienia materiału dowodowego. Zajęcie stanowiska przez organy współdziałające następuje na podstawie art. 106 § 5 k.p.a. w formie postanowienia.

Postępowanie kończy się wydaniem decyzji, która powinna odpowiadać wymaganiom przewidzianym dla decyzji administracyjnej w art. 104 k.p.a. i nas. Istotny jest tu art. 107 k.p.a., który wymienia elementy decyzji, takie jak: 1) oznaczenie organu

[203] Tamże.

[204] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168, z późn. zm.).

administracji publicznej, 2) datę wydania, 3) oznaczenie strony lub stron, 4) powołanie podstawy prawnej, 5) rozstrzygnięcie, 6) uzasadnienie faktyczne i prawne, 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji.

Decyzja o wydaniu promesy podlega nadzwyczajnym środkom wzruszenia decyzji, takim jak: zmiana decyzji ostatecznej, wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności[205].

Decyzja, wobec której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi.

Promesę wydają przede wszystkim organy centralne. W decyzji organ udziela lub odmawia udzielenia promesy. Odmowa wydania promesy ma miejsce wtedy, gdy wnioskodawca nie spełnił wymaganych przepisami warunków. Przesłanki odmowy wydania promesy mogą być tożsame z przesłankami odmowy udzielenia koncesji (wyrok NSA z dnia 07.04 1993 r., II SA 1302/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 76).

W promesie zawarte są warunki, których spełnienie umożliwi wydanie koncesji. Warunki te powinny zostać „wyszczególnione i spełnione przez przedsiębiorcę przed wydaniem decyzji w sprawie koncesji, ponieważ ich niespełnienie może być podstawą odmowy udzielenia koncesji”[206]. Jeżeli adresat promesy spełnił te warunki posiada roszczenia do organu koncesyjnego o udzielenie koncesji.

Cel promesy

Promesa będąc oficjalnym, bo wydanym w formie decyzji oświadczeniem organu pełni funkcję gwarancyjną. Stanowi zabezpieczenie interesów podmiotu, który składa wniosek o jej wydanie. Ma również zapewnić ochronę przed ewentualną odmową wydania zezwolenia przez właściwy organ administracji publicznej. Uzyskanie promesy pozwala usunąć stan niepewności prawnej jaki towarzyszy przedsiębiorcy w związku ze staraniem o wykonywanie koncesjonowanej działalności gospodarczej. Uzyskanie koncesji wymaga podjęcia szeregu czasochłonnych i kosztownych: nakładów inwestycyjnych, czynności

[205] J. Kędzia, *Komentarz do art.43 ustawy - Prawo energetyczne…*

[206] A. Powałowski, *Komentarz do art.60 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej…*

faktycznych i prawnych. Zakończenie postępowania w przedmiocie udzielenia promesy i wydanie decyzji ma dla wnioskodawcy kluczowe znaczenie:

-odpowiedź pozytywna oznacza, że organ po spełnieniu wszystkich wymaganych warunków (i przy braku przesłanek negatywnych) udzieli wnioskodawcy koncesji. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w okresie ważności promesy organ jest związany swoim przyrzeczeniem;

-natomiast odpowiedź negatywna (czyli taka, w której organ odmówił udzielenia licencji) pozwala wnioskodawcy, przeanalizować powody z jakich odmówiono mu wydania promesy. Może również zastanowić się nad tym, czy dalsza inwestycja jest celowa. Może także dokonać korekty wniosku, czy też uzupełnić brakującą dokumentację. Pozwala to również ograniczyć ryzyko strat, jakie mogłyby powstać w związku z przygotowywaniem się przedsiębiorcy do określonej działalności gospodarczej[207].

W rezultacie „celem przyrzeczenia jest umożliwienie lub ułatwienie adresatowi podjęcie działań przygotowawczych do zamierzonego przedsięwzięcia. Po przyrzeczeniu może on je podejmować w zaufaniu i z poczuciem pewności, że w przyszłości dany stosunek prawny będzie uregulowany po jego myśli”[208].

Skutki wydania promesy

Do skutków wydania promesy zalicza się w literaturze:

-okres ważności promesy, w trakcie którego wnioskodawca może korzystać z określonych uprawnień;

-związanie organu administracji publicznej wydaną promesą. W okresie ważności promesy i przy wydawaniu koncesji organ nie będzie musiał dokonywać oceny okoliczności wskazanych we wniosku o udzielenie koncesji pod kątem wymagań stawianych przez przepisy prawa. Takie badanie organ powinien prowadzić przed wydaniem promesy a jego pozytywny wynik ma doprowadzić właśnie do wydania promesy. W rezultacie organ zbada wniosek o wydanie koncesji, jedynie pod kątem tego, czy zachowały aktualność stan faktyczny i prawny podany we wniosku o promesę (wyrok NSA z dnia 11.10.1996r., II SA 2120/95, Orz.SP 1997, z. 7-8, poz. 138). Związanie to powoduje, że organ

[207] J. Sommer (w:) *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, J. Sommer, K. Stoga, K. Potrzeszcz, Warszawa 2000, s. 128.

[208] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*…, s. 353.

nie będzie mógł odmówić wydania koncesji, jeżeli nie dojdzie do zmiany stanu faktycznego lub prawnego lub nie zajdą inne okoliczności, które uzasadniać będą odmowę.

Uprawnienia wynikające z promesy mają charakter formalnoprawny. Podmiot nie nabywa uprawnień o charakterze materialnoprawnym, gdyż takie uprawnienia daje dopiero uzyskanie koncesji lub zezwolenia. W przypadku działalności gospodarczej objętej wymogiem koncesji, adresat promesy nie posiada legitymacji do podjęcia tej działalności. W dodatku prowadzenie działalności koncesjonowanej bez koncesji jest wykroczeniem, które na mocy art. 60 k.w.[209] podlega karze ograniczenia wolności albo karze grzywny. Po uzyskaniu promesy przedsiębiorca może podejmować kolejne czynności zmierzające już bezpośrednio do uzyskania koncesji i prowadzenia działalności gospodarczej.

Termin ważności promesy

Poszczególne ustawy określając okres ważności promesy, stwarzają organowi udzielającemu promesę swobodę w granicach obowiązującego prawa. Ustawy posługują się bowiem przedziałem czasowym, wskazując jedynie na minimalny okres na jaki może być udzielona promesa. W prawie energetycznym okres ten wynosi 6 miesięcy, a w prawie lotniczym 12 miesięcy. Okres ważności promesy *de facto* ustalany jest w decyzji, przez organ udzielający promesy, który powinien brać pod uwagę racjonalne i uzasadnione potrzeby wnioskodawcy i rozmiar planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Nie jest wskazywany okres maksymalny na jaki może być udzielona promesa. Wyznaczanie zbyt długiego okresu ważności promesy może prowadzić do przewlekłości postępowań w sprawach o udzielenie koncesji.

Wygaśnięcie uprawnień z promesy

W poszczególnych ustawach określone zostały przesłanki, które powodują wygaśnięcie uprawnień wynikających z promesy w okresie jej obowiązywania. Do okoliczności tych zalicza się:

-zmianę stanu faktycznego lub prawnego podanych we wniosku o udzielenie promesy;

-niespełnienie wszystkich warunków określonych w promesie;

-niespełnienie wymogów przewidzianych w poszczególnych ustawach;

[209] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń* (Dz. U. 1971 nr 12 poz. 114, ze zm.).

-zaistnienie innych okoliczności.

Jak wskazuje się w literaturze pomimo nie zdefiniowania pojęcia „zmiana stanu faktycznego", okoliczność tę należy odnosić do „samego przedsiębiorcy, jak i do zamierzonej działalności tego podmiotu, np. jej rodzaju lub rozmiarów"[210]. Należy również uwzględniać taką zmianę okoliczności faktycznych podanych we wniosku, która wywołuje „zmiany istotne, mające w świetle obowiązujących przepisów prawa wpływ na treść decyzji. Natomiast nie powinny być brane pod uwagę - jako przesłanka do odmowy udzielenia koncesji - zmiany nieistotne, takie np. jak zmiana adresu przedsiębiorcy".[211] Jest to pogląd zasadny, biorąc pod uwagę fakt, że od wydania promesy do wydania koncesji upłynie jakiś czas, a zatem może dojść do rozmaitych zmian faktycznych. Konstatacja, że każda, nawet nieistotna zmiana okoliczności faktycznych oznaczałaby konieczność ponowienia całej procedury, przekreślałaby gwarancyjny sens promesy.

Druga przesłanka może oznaczać „zmianę sytuacji prawnej przedsiębiorcy w porównaniu z tą, jaka występowała podczas przyznawania promesy (np. zmiana charakteru prawnego przedsiębiorcy w wyniku jego przekształcenia)" jak również „zmianę przepisów prawa (ustaw i aktów wykonawczych do ustaw), stanowiących podstawę prawną decyzji o udzieleniu koncesji"[212].

Promesa w ustawie o swobodzie o działalności gospodarczej

Z uwagi na to, że większość uwag odnośnie promesy z tej ustawy przedstawiona została powyżej (jako modelowa regulacja instytucji promesy), ograniczę się do wskazania kilku najważniejszych przepisów z tej ustawy. Okres ważności promesy nie może być krótszy niż 6 miesięcy – art. 60 ust. 3 u.s.d.g.

W postępowaniu o udzielenie promesy koncesji stosuje się przepisy dotyczące udzielenia koncesji, z wyłączeniem art. 52-54 u.s.d.g.

W okresie ważności promesy odmowa udzielenia koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej określonej następuje, gdy:

1) uległy zmianie dane zawarte we wniosku o udzielenie promesy;
2) wnioskodawca nie spełnił wszystkich warunków określonych w promesie;

[210] J. Kędzia, *Komentarz do art.43 ustawy - Prawo energetyczne…*

[211] Tamże.

[212] Tamże.

3) wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.d.g.: wnioskodawca nie spełnił warunków wykonywania działalności gospodarczej określonych w ustawie lub ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli.

Jak wskazuje C. Kosikowski „są to przyczyny, które leżą po stronie przedsiębiorcy, nie są natomiast od niego niezależne"[213].

Promesa w ustawie prawo energetyczne

Zgodnie z art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (pr. en.)[214], każdy kto zamierza wykonywać działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu, przetwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu, dystrybucji oraz obrocie paliwami lub energią, skraplaniu gazu ziemnego, podlegającą koncesjonowaniu, może ubiegać się o wydanie promesy.

Wniosek o udzielenie promesy składa się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE), za pośrednictwem właściwego terytorialnie Oddziału Terenowego Urzędu Regulacji Energetyki.

Prezes URE bada wszystkie wskazane przez wnioskodawcę okoliczności, oraz złożone dokumenty i oświadczenia. Z przedstawionej dokumentacji musi wynikać, że przedsiębiorca spełnia (lub będzie spełniał) wymagane warunki oraz, że nie istnieją okoliczności uzasadniające odmowę wydania promesy.

Do wniosku o wydanie promesy stosuje się odpowiednio art. 35 pr. en., który określa wymogi wniosku o udzieleni koncesji.

Jak wskazuje J. Kędzia „Prezes URE, udzielając promesy koncesji, zobowiązuje się do udzielenia w przyszłości koncesji, oznacza to, że już przed wydaniem promesy organ powinien rozstrzygnąć, czy występują określone przez prawo przesłanki do wydania koncesji, albo czy przesłanki takie zaistnieją po spełnieniu przez podmiot (wnioskodawcę) określonych wymagań"[215]. Wnioskodawca składa dokumenty dotyczące: warunków technicznych, organizacyjnych oraz możliwości finansowych, które będą „prawidłowe wykonywanie w przyszłości działalności objętej koncesją (np. zaświadczenie o wpisie do ewidencji

[213] C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz*, komentarz elektroniczny LexPolonica do art. 60 u.s.d.g.

[214] (Dz. U. 1997 nr 54 poz. 348, z późn. zm.).

[215] J. Kędzia, *Komentarz do art.43 ustawy - Prawo energetyczne…*

działalności gospodarczej lub wyciąg z rejestru przedsiębiorców, informacja o niekaralności przedsiębiorcy, dokumenty potwierdzające tytuł prawny do obiektów i urządzeń niezbędnych do prowadzenia działalności koncesjonowanej, dokument stwierdzający możliwość lokalizacji planowanej inwestycji na danym terenie, źródło i harmonogram finansowania inwestycji itp.)"[216].

Zgodnie z art. 23 ust. 3 pr. en. w postępowaniu zmierzającym do wydania promesy Prezes URE jest obowiązany zwrócić się do właściwego miejscowo zarządu województwa o wyrażenie opinii. Nie przedstawienie przez zarząd województwa opinii w terminie 14 dni jest równoznaczne z wydaniem decyzji pozytywne.

W decyzji o udzieleniu promesy, Prezes URE:

-określa warunki wykonywania działalności gospodarczej, które zostaną umieszczone w koncesji;

-ustala okres ważności promesy. Termin ten nie może być krótszy niż 6 miesięcy. Słusznie podnosi się w doktrynie, że „w związku z tym, że promesa koncesji nie upoważnia przedsiębiorcy do wykonywania działalności gospodarczej, o której mowa w art. 32 pr. en., udzielenie promesy na okres 10 czy więcej lat jest nieuzasadnione"[217]. Przeważnie jednak w interesie wnioskodawcy jest aby udzielony mu termin promesy „był jak najdłuższy, ponieważ tylko w czasie jej obowiązywania może on realizować uprawnienia z niej wynikające"[218].

W okresie ważności promesy nie można odmówić udzielenia koncesji na działalność określoną w promesie, chyba że uległ zmianie stan faktyczny lub prawny podany we wniosku o wydanie promesy.

Od decyzji Prezesa URE przysługują odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 14 dni od doręczenia decyzji. Od wyroków SO - jako sądu pierwszej instancji m.in. w sprawach z zakresu regulacji energetyki - przysługuje apelacja. Od orzeczeń SA przysługuje skarga kasacyjna (zgodnie z art. 398^1 k.p.c.)[219].

---

[216] Tamże.

[217] Tamże.

[218] M. Mucharski, *Promesa w prawie energetycznym,Money.pl,* 2010-12-07, http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/artykul/promesa;koncesji;w;prawie;energetycznym,239,0,730351.html [data dostępu: 16.08.2013r.].

[219] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296, ze zm.).

W doktrynie przepis art. 43 pr. en., uznany został za zbędne *„superfluum ustawowe"*. Treść tego przepisu jest bowiem powtórzeniem art. 60 u.s.d.g.[220].

Promesa w ustawie prawo lotnicze

Prawo lotnicze[221] jest jednym z działów prawa transportowego. W dziale IV zatytułowanym „lotniska, lądowiska i lotnicze urządzenia naziemne" zawarte zostały przepisy dotyczące m.in. zakładania lotnisk. Zgodnie z art. 2 ustawy lotnisko to wydzielony obszar na lądzie, wodzie lub innej powierzchni w całości lub w części przeznaczony do wykonywania startów, lądowań i naziemnego lub nadwodnego ruchu statków powietrznych, wraz ze znajdującymi się w jego granicach obiektami i urządzeniami budowlanymi o charakterze trwałym, wpisany do rejestru lotnisk.

Podmiot starający się o założenie lotniska musi uzyskać zezwolenie Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (ULPC). Wydanie i odmowa wydania zezwolenia następuje w drodze decyzji administracyjnej. Przed uzyskaniem tego zezwolenia zgodnie z art. 57 ustawy, można wystąpić do Prezesa ULPC z wnioskiem o wydanie promesy. Do wniosku o wydanie promesy zezwolenia dołącza się dokumenty określone w art. 55 ust. 3 pkt 1–4, 7–9 oraz 11. Są to:

1) dokumenty potwierdzające spełnienie przez wnioskodawcę wymogów, o których mowa w ust. 2 albo 2a;

2) wypis i wyrys z planu zagospodarowania przestrzennego województwa, o ile został uchwalony, oraz wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu lotniska oraz obszarów go otaczających znajdujących się w strefie jego oddziaływania, odpis decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, odpis decyzji o warunkach zabudowy albo odpis decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego;

2a) zatwierdzony przez ministra właściwego do spraw transportu plan generalny lotniska, o którym mowa w ust. 5 – w przypadku lotnisk użytku publiczne-go;

3) program wykorzystania lotniska;

4) prognozę i plan organizacji ruchu lotniczego na lotnisku i w jego rejonie ze wskazaniem sposobów uniknięcia kolizji z ruchem prowadzonym z istniejących już sąsiednich lotnisk;

[220] A. Walaszek-Pyzioł Anna, W. Pyzioł, *Prawo energetyczne. Komentarz*, komentarza elektroniczny LexPolonica do art. 43 pr. en.

[221] Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. *Prawo lotnicze* (Dz. U. 2002 nr 130 poz. 1112, ze zm.)

7) dokumenty stwierdzające prawo dysponowania nieruchomością na cele budowy lotniska;
8) mapę z naniesionymi ograniczeniami wysokości zabudowy na lotnisku i w jego otoczeniu, z uwzględnieniem istniejących przeszkód lotniczych;
9) profile pól wznoszenia i podejścia;
11) decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach.
Wymagania w zakresie pkt. 2 i 7 nie dotyczą inwestycji z ustawy z dnia 12 lutego 2009r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego[222].

W promesie określa się warunki niezbędne da uzyskania zezwolenia na założenie lotniska oraz okres jej ważności, z uwzględnieniem typu projektowanego lotniska. Okres ten nie może być jednak krótszy niż 12 miesięcy. Dla przykładu: w 2008 r. z wnioskiem o wydanie zezwolenia na założenie lotniska wystąpił do Prezesa ULPC, Prezes Zarządu Mazowieckiego Portu Lotniczego Sochaczew. Prezes ULPC wydał promesę zezwolenia, której okres ważności ustalono na 36 miesięcy. Okres ten ustalony został „ze względu na konieczność pozyskania terenów pod przyszłą budowę lotniska oraz wykonywania nowych pomiarów geodezyjnych, w oparciu o które zostaną zidentyfikowane przeszkody lotnicze”[223]. Przy ustalaniu okresu ważności promesy należy brać pod uwagę szereg prac przygotowawczych i projektowych, które są niezbędne do założenia lotniska. Budowa lotniska jest przedsięwzięciem wymagającym spełnienia szeregu norm zapewniających bezpieczną lokalizację. Odpowiednio długi okres ważności promesy umożliwia podmiotowi starającemu się o uzyskanie zezwolenia na założenie lotniska skompletowanie wymaganych dokumentów, opinii i pomiarów.

Promesa nie wywoła skutku, jeżeli ulegnie zmianie stan faktyczny lub prawny podany we wniosku o wydanie promesy, wnioskodawca nie spełni wszystkich warunków określonych w promesie lub wymagań określonych w art. 55 ust. 2-3. Przesłanką negatywną jest również ujawnienie się okoliczności przewidzianych w art. 56 ust. 1. Zgodnie z tym artykułem Prezes Urzędu odmawia wydania zezwolenia na założenie lotniska, jeżeli z przedstawionych dokumentów wynika, że projektowane lotnisko nie odpowiada wymaganiom określonym we właściwych przepisach, a także jeżeli:

[222] Dz. U. Nr 42, poz. 340 i Nr 161, poz. 1281.

[223] http://www.ulc.gov.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=655&Itemid=1 [dostęp: 15.08.2013 r.]

-wystąpi kolizja pomiędzy ruchem lotniczym prowadzonym z projektowanego lotniska a ruchem prowadzonym z istniejących sąsiednich lotnisk;
-wydanie zezwolenia na założenie lotniska byłoby sprzeczne z programami, o których mowa w art. 16 ust. 3. Jest to przyjęty przez Radę Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw transportu, program rozwoju sieci lotnisk i lotniczych urządzeń naziemnych jako elementów infrastruktury transportowej, a także związane z tym programy rządowe.

Promesa w ustawie o usługach turystycznych

W art. 36 Ustawy *o usługach turystycznych* (u.u.t.)[224] zdefiniowanych zostało 7 rodzajów obiektów hotelarskich: hotele, motele, pensjonaty, kempingi (campingi), domy wycieczkowe, schroniska młodzieżowe, schroniska. Przed rozpoczęciem świadczenia usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim, przedsiębiorca zobowiązany jest uzyskać zaszeregowanie tego obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Zaszeregowanie obiektu hotelarskiego odbywa się na zasadach dobrowolnych, na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy świadczącego usługi hotelarskie.

Obiekt hotelarski aby móc świadczyć usługi musi spełniać określone:

- wymagania co do wielkości obiektu, jego wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług, ustalone dla rodzaju i kategorii, do których obiekt został zaszeregowany;
- wymagania sanitarne, przeciwpożarowe oraz inne określone odrębnymi przepisami.
- Każdemu obiektowi hotelarskiemu przyznaje się także kategorię, uzależnioną od jego standardu. I tak:
- dla hoteli, moteli i pensjonatów – ustanowiono pięć kategorii oznaczonych gwiazdkami (*, **, ***, ****, *****),
- dla kempingów – ustanowiono cztery kategorie oznaczone gwiazdkami (*, **, ***, ****),
- dla domów wycieczkowych i schronisk młodzieżowych - ustanowiono trzy kategorie oznaczone cyframi rzymskimi (I, II, III).

Promesę wprowadzono na mocy ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 marca 2004r. Instytucję tę potrzebowała praktyka, a dokładniej przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w obszarze usług hotelarskich. Rynek ten charakteryzuje się dużą konkurencją oraz kapitałochłonnością inwestycji. Promesa „miała (…) umożliwić

[224] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o usługach turystycznych* (Dz. U. 1997 nr 133 poz. 884, ze zm.).

prowadzenie niezbędnej na rynku promocji obiektu już w okresie jego budowy i oddawania do eksploatacji”[225].

Promesa dotyczy właśnie przyrzeczenia zaszeregowania wnioskowanego obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju oraz nadania mu kategorii. Wniosek o wydanie promesy składa przedsiębiorca zamierzający rozpocząć świadczenie usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim, który jest na etapie budowy lub przebudowy. Zdaniem P. Cybuli „o promesę może się ubiegać przedsiębiorca, który jeszcze w ogóle nie świadczy usług hotelarskich”[226].

Wniosek o wydanie promesa zawiera w szczególności:

1) oznaczenie przedsiębiorcy wraz z podaniem jego siedziby i adresu, a w wypadku gdy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna - miejsca zamieszkania i adresu;
2) nazwę obiektu, jeżeli usługi będą świadczone z użyciem nazwy własnej obiektu;
3) określenie położenia obiektu, wraz z podaniem jego adresu.

Do wniosku powinna być dołączona ostateczna decyzja o pozwoleniu na budowę lub zmianę sposobu użytkowania obiektu (art. 39a ust. 5 u.u.t.). Ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że promesa jest wydawana w formie decyzji administracyjnej na czas określony nie dłuższy niż dwa lata. Decyzję tę wydaje marszałek województwa właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego (art. 39a ust. 2 u.u.t.). Od tej decyzji przedsiębiorcy przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw turystyki (art. 2b u.u.t.) w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.

Zgodnie z art. 39a ust. 6 u.u.t. w okresie ważności promesy przedsiębiorca nie może świadczyć usług hotelarskich w obiekcie, z zastrzeżeniem ust. 7. Przedsiębiorca może używać nazwy rodzajowej i oznaczenia kategorii do celów informacyjnych i promocyjnych obiektu hotelarskiego. Na mocy art. 39a ust. 7 marszałek województwa może, w drodze postanowienia, zezwolić na rozpoczęcie świadczenia usług hotelarskich przez przedsiębiorcę, który otrzymał promesę, po złożeniu przez niego kompletnego wniosku o zaszeregowanie obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Jak wskazuje P. Cybula „w praktyce takie postanowienia wydawane są rzadko i nie zawsze w sposób prawidłowy”[227].

[225] P. Cybula *Komentarz do art.39(a) ustawy o usługach turystycznych*, komentarz elektroniczny Lex, stan prawny: 2012.09.01.

[226] Tamże.

[227] P. Cybula, *Komentarz do art.39(a) ustawy o usługach turystycznych…*

Zgodnie z § 12 ust. 5 rozporządzenia kategoryzacyjnego[228] w ewidencji obiektów hotelarskich prowadzony jest wykaz przyrzeczeń zaszeregowania obiektów hotelarskich do odpowiedniego rodzaju i kategorii - wykaz promes. Na mocy § 12 ust. 6 podstawą umieszczenia w tym wykazie jest ostateczna decyzja marszałka województwa o przyrzeczeniu zaszeregowania obiektu hotelarskiego do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Dla każdego obiektu, który uzyskał promesę, zakłada się kartę ewidencyjną obiektu posiadającego promesę (§ 12 ust. 7). Karta ewidencyjna zawiera (§ 16 ust. 3):

1)określenie przedsiębiorcy, który zamierza rozpocząć świadczenie usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim, wraz z adresem jego siedziby, a w przypadku gdy przedsiębiorca jest osobą fizyczną - wraz z adresem miejsca zamieszkania;

2) nazwę obiektu, jeżeli usługi będą świadczone z użyciem nazwy własnej obiektu;

3) określenie położenia obiektu, wraz z podaniem jego adresu;

4) wskazanie rodzaju obiektu hotelarskiego i kategorii, o które zamierza ubiegać się przedsiębiorca, który uzyskał promesę;

5) termin ważności promesy.

Na mocy § 18 ust. 3 rozporządzenia kategoryzacyjnego organ prowadzący ewidencję obiektów hotelarskich wykreśla z urzędu obiekt z wykazu obiektów, które uzyskały promesę, jeżeli:

1) przedsiębiorca, któremu udzielono promesy, przed upływem terminu jej ważności nie złożył właściwemu marszałkowi województwa kompletnego wniosku o zaszeregowanie obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii;

2) przedsiębiorca, któremu udzielono promesy, uzyskał decyzję o zaszeregowaniu obiektu do rodzaju i nadaniu kategorii;

3) przedsiębiorca, któremu udzielono promesy, wystąpił z wnioskiem o wykreślenie z wykazu obiektów, które uzyskały promesę;

4) przedsiębiorca, któremu udzielono promesy, uzyskał decyzję o odmowie zaszeregowania obiektu do rodzaju i nadania kategorii.

Do niewątpliwych zalet promesy w obszarze usług turystycznych należy możliwość ochrony interesów przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność w sferze usług turystycznych. Duża konkurencyjność na tym polu, prowadziła wielokrotnie do działań posiadających znamiona czynów nieuczciwej konkurencji. Instytucja promesy pozwoliła

[228] Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. *w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie* (Dz. U. 2004 nr 188 poz. 1945, ze zm.).

przedsiębiorcom zgodne z prawem promowanie swojego obiektu, jeszcze przed rozpoczęciem działalności. Leżało to również w interesie konsumentów. Zaletą jest również całościowe uregulowanie tej instytucji w ustawie i rozporządzeniu kategoryzacyjnym.

Omówione przykłady działalności koncesjonowanej i opartej na zezwoleniu cechuje wspólny mianownik. Są to inwestycje czasochłonne i kapitałochłonne. Rozpoczęcie, i kontynuowanie takiej działalności wymaga spełnienia wielu warunków, określonych w poszczególnych ustawach. Dzięki instytucji promesy przedsiębiorca może już dużo wcześniej rozpocząć gromadzenie niezbędnych dokumentów. Zyskuje również niezwykle ważne, wynikające z istoty publicznego prawa podmiotowego, roszczenie do organu administracji publicznej. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, na którą wskazał NSA w wyroku z 1996.10.11, II SA 2120-2121/95 „promesa koncesji w znaczeniu nadanym jej ustawą o działalności gospodarczej nie jest więc przyrzeczeniem udzielenia koncesji uwarunkowanym późniejszym spełnieniem przez wnioskodawcę niezbędnych wymagań. Takie przyrzeczenie nie miałoby dla zainteresowanego znaczenia prawnego. Decyzja koncesyjna jest (…) decyzją podejmowaną na podstawie wniosku koncesyjnego a nie w ramach uznania administracyjnego". Należy również podkreślić, że instytucja promesy stanowi realizację zasad ogólnych k.p.a.: art. 6 (zasada praworządności), art. 7 (zasada uwzględniania słusznego interesu strony), a przede wszystkim art. 8 (zasada pogłębiania zaufania), zgodnie z którym organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Pozytywne aspekty promesy mogą być również rozpatrywane w szerszej, społeczno-gospodarczej perspektywy. Z uwagi na gwarancyjny wymiar promesy, podmioty (przedsiębiorcy) są motywowane do zakładania i rozwijania działalności gospodarczej. Stymuluje to rozwój gospodarczy, a także zapewnia miejsca pracy.

Bibliografia

1. Cybula P., *Komentarz do art.39(a) ustawy o usługach turystycznych*, komentarz elektroniczny Lex.
2. Kędzia J., *Komentarz do art.43 ustawy - Prawo energetyczne,* komentarz elektroniczny Lex.
3. Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz*, komentarz elektroniczny LexPolonica
4. Mucharski M., *Promesa w prawie energetycznym,Money.pl*, 2010-12-07,http://prawo.money.pl/aktualnosci/okiem-eksperta/artykul/promesa;koncesji;w;prawie;energetycznym,239,0,730351.html
5. Powałowski A., *Komentarz do art. 60 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, komentarz elektroniczny Lex.
6. Sommer J., Stoga K., Potrzeszcz K., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*,
7. Starościak J., *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957.
8. Walaszek-Pyzioł A., Pyzioł W., *Prawo energetyczne. Komentarz,* komentarza elektroniczny LexPolonica
9. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.

Orzecznictwo

1. Wyrok NSA z dnia 07.04 1993 r., II SA 1302/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 76
2. Wyrok NSA z dnia 06.02.1995 r., II SA 1835/93, ONSA 1996, nr 1, poz. 36;
3. Wyrok NSA z dnia 11.10.1996 r., II SA 2120/95, Orz.SP 1997, z. 7-8, poz. 138).
4. Uchwała SN z dnia 28.09 1990 III CZP 33/90, OSN 1991, NR 1 POZ. 3
5. Wyrok SN z dnia 8 maja 1998 r., III ARN 34/98, OSNCP 1999, nr 5, poz. 37)

ROZDZIAŁ VII

ADMINISTRACYJNOPRAWNE REGULACJE W ZAKRESIE PROBIERNICTWA

Kamil Dembowski[229],

Słowa klucze: Administracja probiercza, cechowanie, metale szlachetne.

Keywords: Assay office, hallmarking law, precious metals.

Summary:

The purpose this article was to present the administrative regulations concerning the method of assaying and hallmarking precious metals in Poland and other countries. Pursuant to the Act goods in precious metals held for trading business in the Polish are to be audited (examination contents of precious metals products, semi-finished products, raw materials) and marking by the Assay office. Hallmarking system in Europe is not unified which makes it difficult to consolidate the law in a Community legal act.

Wstęp

Działalność sektora jubilerskiego i złotniczego zależy również od obowiązującego prawa, które wraz z rozwojem gospodarczym powinno się sukcesywnie do niego dostosowywać. Należy wziąć pod uwagę fakt, iż ustawowy wymóg informowania klientów o pewnych cechach i właściwościach produktów w myśl prawa o miarach, cenach, prawa probierczego chroni interes konsumencki i daje gwarancję jakości wytworzonych produktów. Czynniki te z pewnością determinują rozwój gospodarczy i społeczny a także przeciwdziałają gospodarczym zagrożeniom godzących w państwo lub w interesy przedsiębiorców

[229] **Kamil Dembowski** - Absolwent administracji o specjalności kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie. Interesuje się prawem administracyjnym, postępowaniem karnym i kryminalistyką. Członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na WPiA UWM w Olsztynie.

i konsumentów[230]. Trzeba również zauważyć, iż w ostatnim czasie obszernie zmieniono ustawodawstwo probiercze w Polsce. Jednym z najbardziej dyskusyjnych problemów w tym zakresie jest brak skonsolidowania tego prawa na gruncie europejskim. Warto się przyjrzeć bliżej tej problematyce.

Zasady i warunki wprowadzania do obrotu wyrobów z metali szlachetnych oraz obrotu nimi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także organizację administracji probierczej i zasady nadzoru nad wykonywaniem przepisów ustawy określa ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 roku[231] oraz rozporządzenia wykonawcze[232] do tej ustawy. Administracja probiercza mieści się w zakresie tzw. administracji specjalnej – niezespolonej, do której należą podmioty podporządkowane właściwym ministrom oraz kierownikom państwowych osób prawnych i kierownikom innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej na obszarze województwa[233]. Ustawodawca w art. 56 ustawy że w skład administracji niezespolonej wchodzą m.in. dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych, dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar, dyrektorzy okręgowych urzędów probierczych i naczelnicy obwodowych urzędów probierczych czy też dyrektorzy urzędów statystycznych lub urzędów morskich[234].

Należy również wyjaśnić na czym polega istota funkcjonowania takiej administracji na terenie kraju. Probiernictwo jest badaniem i cechowaniem wyrobów wytworzonych z metali szlachetnych. Na podstawie ustawy wyroby z metali szlachetnych przeznaczonych do obrotu gospodarczego na terenie Polski podlegają badaniu (badana jest zawartość metali szlachetnych w wyrobach, półfabrykatach, surowcach) i cechowaniu przez organy administracji probierczej. Przy czym zgodnie z artykułem 2 ustawy metalami szlachetnymi są platyna, pallad, złoto i srebro, metale z grupy platynowców iryd, osm, rod i ruten – w stanie czystym albo w stopach z innymi metalami. Prawo probiercze określa więc

[230] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Wyd. Wolters Kluwer business 2008, s. 446; Zob. art. 10 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993, Nr 47, poz. 211 ze zm.).

[231] Dz. U. 2011, Nr 92, poz. 529.

[232] Przykładowo Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 stycznia 2012 r. *w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów probierczych* (Dz.U. 2012, poz. 93); Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 31 maja 2012 r. *w sprawie wyrobów z metali szlachetnych* (Dz.U. 2012, poz. 681).

[233] M. Jastrzębska, *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2012, s. 20.

[234] J. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*. *Wydanie 3*, Wydawnictwo Wolters Kluwer business 2012, s. 166; W. Chróścielewski, *Podziały terytorialne specjalne*, Wyd. PWN 1987, s. 140.

zawartość metalu szlachetnego w danym wyrobie i sposób oznaczania go stosowną próbą. Cechowanie to inaczej umieszczanie na narzędziu pomiarowym symboli (cech) legalizacyjnych. Zaś próbą zgodnie z definicją ustawową jest wyrażenie stosunku czystego metalu szlachetnego zawartego w stopie do masy stopu w częściach tysięcznych.

Zanim zostaną omówione kwestie prawne aktualnego stanu probiernictwa w Polsce i w Europie, warto wskazać zarys historyczny tworzenia się tego prawa na przestrzeni lat. Probiernictwo nie jest *novum* dla państwa, w zasadzie sięga jeszcze czasów średniowiecznych, kiedy to probierz oznaczał za pomocą specjalnej cechy wyrób wyprodukowany w danym cechu jako gwarancja jakości tego produktu i jego prawidłowości wykonania możliwymi technikami na tamte czasy. Najstarszy znany w Polsce znak probierczy przedstawiający herb Gdańska został wybity na srebrze ok. 1455 przez cech złotników gdańskich. Przybijanie znaków probierczych nie zawsze było przestrzegane w należyty sposób, zazwyczaj ograniczało się jedynie do zbadania surowca w warsztatach. Po 1816 sytuacja się zmieniła kiedy to został zniesiony obowiązek przynależności rzemieślników do cechu. Rzemieślnicy wówczas swoimi znakami imiennymi oznaczali wyroby wychodzące ze swych rąk. Z istotnych dat historycznych, które warto przytoczyć dla potrzeb niniejszego opracowania to rok 1851, kiedy to wydano najwyższy ukaz carski o powołaniu Probierni w Warszawie do której należało cechowanie wszystkich wyrobów z metali szlachetnych. Polska po latach niewoli, wojen rozpoczęła proces ujednolicenia prawa terenów, które znajdowały się pod jurysdykcją zaborców. Był to istotny problem na ówczesne czasy, kiedy to obowiązywało różne prawo zaborcze, np. na terenach pruskich nie stosowano państwowych cech probierczych. Były zastąpione cechami producenta. Na ziemiach zaboru austriackiego i rosyjskiego przybijanie państwowych cech było obligatoryjne. System prawa zmienił się w 1920 roku po wprowadzeniu polskich przepisów prawa probierczego i powołaniu Głównego Urzędu Probierczego w Warszawie. 21 lipca 1931 roku weszły w życie przepisy rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu o państwowych cechach probierczych[235], które wymienia jakie cechy są możliwe do wybijania. Rozporządzenie to doprecyzowało również kwestię dotyczącą wzorów rysunkowych określonych cech jakie mogą się znaleźć na wyrobach złotych i srebrnych[236].

W sierpniu 1944 podczas Powstania Warszawskiego siedziba urzędu została zburzona(działalność została wznowiona w styczniu 1945 roku). Kolejną godną

[235]Dz.U. 1931, Nr 83, poz. 646 ze. zm.

[236]https://www.gum.gov.pl/media/253854/historia_probiernictwa_w_warszawie_2013.pdf [dostęp 10.08.2013].

zasygnalizowania datą było wejście w życie Dekretu z dnia 11 kwietnia 1947 r. o prawie probierczym. W Dekrecie tym pojawiły się również przepisy karne. Dokładnie artykuł 13 stanowił, że ten kto wykracza przeciwko przepisom podlega karze. Dla przykładu art. 15 stanowił, że wyroby lub półfabrykaty przeznaczone do wyrobów dentystycznych, które przed wejściem dekretu nie musiały być cechowane przez organy państwa, powinny zostać poddane takim badaniom i właściwemu oznaczeniu. Naruszenie przepisów dekretu i rozporządzeń wykonawczych było zagrożone karą aresztu do trzech miesięcy lub karą grzywny do 30 tyś. złotych. Jeżeli osoba dopuściła się kolejnych naruszeń dekretu można było orzec dodatkową karę w postaci zamknięcia przedsiębiorstwa. Do spraw orzekania właściwe były powiatowe władze administracji ogólnej[237].

W 1958 roku urzędy probiercze podporządkowano Głównemu Urzędowi Miar. Natomiast w 1963 wprowadzono przepisy ustawy z dnia 29 czerwca 1962 r. - prawo probiercze. W artykule drugim ustawodawca określa, że od decyzji urzędów probierczych służyło odwołanie do Głównego Urzędu Miar. Podobnie jak w dzisiejszej ustawie probierczej zostało wskazane co nie podlega cechowaniu przez urzędy. W myśl art. 7 obowiązku zgłoszenia w celu zbadania i ocechowaniu nie dotyczyły, np. wyroby dawnego pochodzenia posiadających wartość historyczną, naukową i artystyczną. W aktualnej ustawie przy definicji wyrobu dawnego pochodzenia pojawia się data 1962. Jest związana właśnie z analizowaną ustawą, ponieważ zgodnie z obowiązującym wówczas art. 25 wszystkie ocechowane produkty przed wejściem ustawy z 29 czerwca 1962 r. nie podlegały ponownemu cechowaniu i badaniu.

W ustawie znalazło się również kilka przepisów chroniących dobro konsumenckie przed bezprawnym wprowadzaniem nielegalnych wyrobów podlegających ocechowaniu do obrotu gospodarczego. Dobrem chronionym była więc wiarygodność tych produktów znajdujących się w obrocie publicznoprawnym. Oto kilka przepisów penalizujących:

a) Na przykład artykuł 20 wskazywał, że ten kto wprowadza do obrotu handlowego nie ocechowane wyroby z metali szlachetnych podlega karze grzywny do 10 tyś złotych;
b) Kto nie będąc uprawnionym do wybijania znaków probierczych dokonał takiej czynności podlegał karze więzienia do 3 lat lub karze aresztu to lat 3 (art. 22);

[237]Dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. *o prawie probierczym* (Dz. U. 1947, Nr 33, poz. 149).

c) Kto wybijał i umieszczał cechy probiercze oznaczając wyższą próbę niż rzeczywistą jaka się tam znajduje, podlegał karze do 5 lat więzienia i karze grzywny[238].

Ustawa ta dała również możliwość urzędom probierczym badania jakości kamieni szlachetnych. Odbywały się one na wniosek zgłaszającego mającego w tym swój interes prawny i były zakończone wydaniem świadectwa ekspertyzy. Akt ten obowiązywał przez wiele lat aż do czasu pojawienia się ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 roku – prawo probiercze oraz aktów wykonawczych do tej ustawy[239].

W Europie od końca średniowiecza cechowanie (*ang. hallmarking*) należało do kompetencji samorządów lokalnych za pośrednictwem specjalnych pracowników cechujących (*assayers).* Badali oni wyroby w imieniu państwa zanim mogły trafić do publicznej sprzedaży. Znak probierczy przybierał formę inicjału miasta lub herbu złotnika (cechu). We Francji aktem prawnym, który regulował omawiane kwestie był *Statut Goldsmiths* (Statut Złotników) z 1260 roku ogłoszony przez rektora Paryża Etienne Boileau (urząd ten zajmował od 1261 do 1271 roku) dla króla Ludwika IX. W 1275 r. król Filip III wyznaczył na mocy królewskiego dekretu oznaczenia, którymi miała się posługiwać społeczność kowali. Następnie w 1313 następca Filip IV rozszerzył cechowanie również o wyroby ze złota. Od lipca 2009 pallad dołączył do systemu cechowania na terenie Francji[240]. Cechowanie w szwajcarskich miastach sięga XV w., nie było jednolitego systemu cechowania aż do 1881 r.

W Anglii cechowanie zostało wprowadzone Statutem Edwarda I w 1300 r. Jest on jednym z najwcześniejszych form ochrony konsumentów. Ogromne korzyści mogły być osiągnięte ze sprzedaży wyrobów, które nie posiadały deklarowanej ilości metali szlachetnych. Bez obowiązkowego badania istniał wówczas ogromny potencjał dla oszustw. System cechowania chronił konsumentów, którzy otrzymywali gwarancję jakości produktu. Zgodnie ze Statutem wyrób musiał zawierać 92,5 % czystego srebra i musiał być zbadany przez tzw. straż rzemieślniczą (*guardians of craft).* Znak probierczy przybierał wówczas formę głowy lamparta[241].

Obecny system prawa probierczego na terenie Anglii jest ukształtowany przez:

[238]Ustawa z dnia 29 czerwca 1962 r. - *Prawo probiercze* (Dz. U. 1962, Nr 39, poz. 173 ze zm.),

[239]Dz. U. 199, Nr 55, poz. 249 ze zm.

[240] Francuskie cechy w 1838-1919 dla 18K biżuterii i zegarków we francuskich prowincjach używali znaku probierczego jako znak głowy konia.

[241]http://www.thegoldsmiths.co.uk/about-the-company/history/ [dostęp 10.08.2013].

a) *Hallmark Act 1973* – ustawa probiercza zmieniona w 1975 aktem o znakowaniu cechą probierczą (pojawia się regulacja co zostaje zwolnione od obowiązku cechowania);
b) *Hallmarking (Approved Hallmarks) Regulation 1986* – nastąpiło zatwierdzenie cech probierczych[242];
c) W 1998 r. nowelizacja ustawy (*Hallmark Amendment Act*), która dostosowała prawodawstwo do reszty Europy w kontekście administracyjno-prawnym[243].

W systemie Angielskim zgodnie z prawem probierczym zwolnione z cechowania są elementy, które ważą mniej niż 1,00 g w złocie, mniej niż 7,78 g w srebrze i mniej niż 0,50 g w platynie[244]. Także wyroby wyprodukowane przed 1 stycznia 1975, pierścienie z wyjątkiem obrączek lub też artykuły, w których metale szlachetne są wryte i umieszczone w taki sposób, że oznaczenie znakiem spowoduje uszkodzenie tego artykułu.

Sekcja 13 punkt 4 ustawy *Hallmarking Act* wprowadza organ nadzorczy systemu cechowania – *The Hallmarking Council*, czyli Radę Probierczą. Nie organ jednoosobowy, którymożna zauważyć w ustawodawstwie innych państw a organ kolegialny (nie mniej niż 16 i nie więcej niż 19 członków). W skład Rady oprócz po dwóch pracowników z poszczególnych urzędów (*London Assay Office, EdinburghAssay Office, BirminghamAssay Office, SheffieldAssay Office*[245]) wchodzą również producenci wyrobów, czy też pracownicy z departamentu handlu i przemysłu. Do głównych zadań Rady należy nadzór nad działalnością urzędów, zapewnienie egzekwowania przepisów ustaw i wydanych do niej rozporządzeń, prowadzenie prac badawczych i rozwojowych z innymi instytucjami zagranicznymi[246].

W Polsce 7 listopada 2011 zaczęła obowiązywać nowa ustawa probiercza. W ciągu prawie 18 lat obowiązywania ustawy z 1993 roku, rynek złotniczy i jubilerski doznał różnych przemian gospodarczych. Związane to było między innymi z podpisaniem Konwencji

[242] W. R. T. Wilkinson, *A history of hallmarking*, Queen Anne Press 1975, s. 145.

[243] Natomiast w Hiszpanii produkcję, obrót wyrobów z metali szlachetnych, strukturę laboratoriów upoważnionych do testów i cechowania, kwestie wykroczeń i sankcji reguluje ustawa 17/1985 z 07.01.1985 roku.

[244] Zwolnień takich nie posiada obligatoryjny system cechowania, np. w Irlandii, Łotwie, Estonii, Portugalii.

[245] W wielu krajach powołany jest tylko jeden urząd probierczy, np. na Litwie, na Węgrzech, w Norwegii, w Irlandii tylko jeden w Dublinie, dwa urzędy funkcjonują na terenie Portugalii. Najwięcej w Europie posiada Szwajcaria i Polska. Warto również wskazać, że ilość wyrobów poddanych ocechowaniu w UK wyniosła w poprzednim roku 25 000 000, w Danii – 9 286, w Szwajcarii – 1 329 180 wyrobów.

[246]http://www.theassayoffice.co.uk/images/pdfs/act-legislation.pdf [dostęp 11.08.2013].

Wiedeńskiej, a przede wszystkim przez stadium integracji gospodarczej państw polegającym na swobodnym przepływie towarów, usług, kapitału i pracowników.

Przyczyną zmiany ustawy były przeprowadzone badania w sektorze złotniczym i jubilerskim przez Ministerstwo Gospodarki. Z badań wynikało, że system prawny nie jest już dostosowany to zmian rynkowych, a przez to tamuje rozwój sektora gospodarki i zawiera nadmierne bariery przy dopuszczeniu produktów do obrotu. Zwrócono uwagę szczególnie na następujące problemy:

a) zbyt wysokie koszty cechowania produktów przez urzędy;
b) zbyt wąski katalog prób w polskim prawie (inny katalog prób obowiązujących w Polsce dla wyrobów wprowadzanych na rynek krajowy a inny dla wyrobów importowanych lub eksportowanych);
c) zbyt wysokie wymogi dotyczące cechowania (waga, miejsce cechy). Wielu producentów skarżyło się, że w trakcie cechowania dochodziło do niszczenia wyrobów. Nowa ustawa przewiduje możliwość wydania świadectwa badania;
d) niski poziom kwalifikacji jubilerów, złotników. Powoduje to niską atrakcyjność produktów, a co za tym idzie niska konkurencyjność polskich wyrobów na rynku[247].

Zmiana prawa i wprowadzenie zmian w 2011 roku dotyczyło dostosowania systemu prawa do dzisiejszych potrzeb rynkowych, zniesienia naczelników obwodowych urzędów probierczych, ograniczenia władzy publicznej do niezbędnego zakresu. Realizacja wszystkich zmian z pewnością przyczyni się do realizacji zasady swobodnego przepływu towarów na wspólny rynek. Ponadto przepisy Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 16 kwietnia 2004 r. w sprawie trybu i sposobu przeprowadzania kontroli przez pracowników administracji probierczej dające uprawnienie dla pracowników razem z policją dokonywać kontroli u producentów mają zostać przeniesione do ustawy prawo probiercze.

Wprowadzono decyzję administracyjną, która jest wydawana w sprawach oznaczenia wyrobu cechą probierczą, w sprawie wydawania świadectwa badania[248], utworzenia

[247] Niedoprecyzowane prawo oddziałuje na skutki ekonomiczne Polskiej gospodarki. Niska konkurencyjność produktów wyprodukowanych w kraju powoduje później takie skutki jak np. eksport do Włoch w 2007 roku przyniósł dochód 17.048 mln euro, natomiast import z Włoch do Polski przyniósł ujemne dla nas saldo – 18.126 mln euro.

[248] Zgodnie z dyspozycją art. 3 ustawy prawo probiercze świadectwo badania jest dokumentem potwierdzającym zawartość metalu szlachetnego w wyrobie. Natomiast według art. 10 takie świadectwo wydaje się dla wyrobów, na których nie może być umieszczony znak probierczy bez jego uszkodzenia, a także gdy jest brak miejsca na przedmiocie na umieszczenie znaku probierczego.

okresowych punktów u podmiotów wprowadzających w obrót wyroby. Ważne do zasygnalizowania jest to, że w aktualnej ustawie jest możliwość powołania okresowych punktów probierczych w miejscu producenta. Pozwala to na szybsze badanie i cechowanie wyrobów bez zbędnych kosztów oraz szybszy proces decyzyjny. Co za tym idzie, realizacja fundamentalnych zasad postępowania administracyjnego, takich jak zasady pogłębiania zaufania a także realizacja zasady szybkości i prostoty postępowania[249].

Polska jest członkiem Konwencji o Kontroli i Cechowaniu Wyrobów z Metali Szlachetnych *(The Convention on the Control and Marking of Articles of PreciousMetals)*[250]. Jest to umowa międzynarodowa dotycząca międzynarodowego obrotu wyrobu z metali szlachetnych. Podpisana została w Wiedniu 15 listopada 1972 roku (weszła w życie w 1975). Polska jest jej członkiem od 22 listopada 2005 roku. Od tej daty polskie urzędy probiercze mogą umieszczać cechy konwencyjne na wyrobach przeznaczonych na eksport. Polskie wyroby trafiają najczęściej na rynek litewski, brytyjski i szwajcarski. Polska przynależy również do Międzynarodowego Stowarzyszenia Urzędów Probierczych[251] (*The International Association of Assay Offices*). Celem członkostwa jest wspólna wymiana doświadczeniem w zakresie prawa probierczego a także w zakresie technicznym pomiędzy urzędami w Europie oraz tworzenie bazy danych dotyczącej zagranicznych cech probierczych oraz falsyfikatów cech.

Administrację probierczą w Polsce w myśl Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie określenia obszaru działania i siedzib okręgowych urzędów probierczych stanowią:

a) Okręgowy Urząd Probierczy z siedzibą w Warszawie obejmujący województwa: mazowieckie, kujawsko-pomorskie, lubelskie, łódzkie, podlaskie, pomorskie, warmińsko-mazurskie. Posiada on wydziały zamiejscowe w Gdańsku, Bydgoszczy, Białymstoku i Łodzi.
b) Okręgowy Urząd Probierczy z siedzibą w Krakowie obejmujący województwa: małopolskie, dolnośląskie, lubuskie, opolskie, podkarpackie, śląskie, świętokrzyskie,

[249] M. Rojewski, *Postępowanie administracyjne – ogólne, przed sądami administracyjnymi i egzekucyjne. Kazusy Becka*, Wyd. C.H. Beck Warszawa 2010, s. 3-5; Z. R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, wyd. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2011, s. 68.

[250] http://www.hallmarkingconvention.org/ [dostęp 11.08.2013].

[251] http://www.theiaao.com/ [dostęp 11.08.2013].

wielkopolskie, zachodniopomorskie. Wydziały zamiejscowe w: Poznaniu, Wrocławiu, Chorzowie i Częstochowie.

Prezes Głównego Urzędu Miar jest centralnym organem administracji rządowej w zakresie probiernictwa, natomiast nadzór nad Prezesem sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki. To na jego wniosek Prezes Rady Ministrów powołuje Prezesa GUM. Należy tutaj również podkreślić, że okręgowe urzędy probiercze są jednostkami budżetowymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

W świetle obowiązującej ustawy do zadań Prezesa Głównego Urzędu Miar w zakresie probiernictwa należy:

a) nadzór i koordynowanie działalności okręgowych urzędów probierczych;
b) gromadzenie i upowszechnianie informacji popularyzujących i promujących wiedzę z zakresu probiernictwa;
c) zlecanie dyrektorom wykonywania zadań, w szczególności w zakresie przeprowadzania badań i oznaczania wyrobów z metali szlachetnych;
d) przedstawianie propozycji dotyczących kierunków zmian legislacyjnych w zakresie probiernictwa.

Prezes GUM jako wyspecjalizowany organ administracji powołuje i odwołuje dyrektorów oraz wykonuje w stosunku do nich inne czynności z zakresu prawa pracy. Nadaje statuty oraz regulaminy określające organizację okręgowych urzędów probierczych.

Nadzór nad wykonywaniem przepisów ustawy sprowadza się do następujących czynności polegających m. in. na wycofaniu z obrotu w drodze decyzji administracyjnej wyrobów nieoznaczonych cechami a także na zabezpieczeniu w formie postanowienia wyrobów z metali szlachetnych, w przypadkach gdy autentyczność cech probierczych albo świadectw badania budzi wątpliwości. Organ administracji probierczej może również skierować do właściwego organu zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa fałszowania cech probierczych albo świadectw badania[252]. Kontrolę podmiotów wytwarzających wyroby z metali szlachetnych (a także kontrolę hurtowni, sklepów jubilerskich, lombardów itp.) prowadzą zespoły kontrolne składające się z co najmniej dwóch pracowników. Zespół ten jest uprawniony zgodnie z art. 40 ustawy do wstępu na teren zakładu producenta, swobodnego

[252] Dotyczy to również ujawnienia podrobionych lub przerobionych urządzeń probierczych. Zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo podrabiania lub przerabiania zalegalizowanych urządzeń pomiarowych i probierczych (art. 315 KK)*, „Prokuratura i Prawo" 2007, Nr 12, s. 59 i nast.

poruszania się po pomieszczeniach oraz dokonywania oględzin wyrobów, gromadzenia materiału dowodowego dotyczącego naruszenia prawa, a w szczególności posiada kompetencję nakładania mandatów karnych lub kierowania do właściwego organu (sąd grodzki) wniosków o ukaranie[253].

Omawiając administracyjnoprawne regulacje w zakresie probiernictwa, w pierwszym rzędzie należy dokonać określenia co nie podlega obowiązkowi cechowania w Polsce. Będą to m.in. wyroby dawnego pochodzenia[254], które mają wartość historyczną bądź artystyczną, wyroby medyczne lub ich części, ordery i odznaczenia państwowe, monety przeznaczone na cele kolekcjonerskie, monety, które są albo były znakami pieniężnymi stanowiącymi prawny środek płatniczy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz materiały przeznaczone do inkrustacji[255]. Ponadto nie trzeba (mimo, że jest taka możliwość dla producenta) cechować wyrobów z platyny lub złota o masie mniejszej niż 1 gram oraz wyrobów ze srebra o masie mniejszej niż 5 gramów. Kolejną ważną handlową konsekwencją ustawy jest to, że wyroby z metali nieszlachetnych, pokryte powłoką z metali szlachetnych albo z wyglądu przypominające wyroby z metali szlachetnych powinny być przez wytwórcę lub sprzedawcę oznaczone znakiem "metal", lub "met". Podmiot wprowadzający wyrób z zagranicy do obrotu ma obowiązek oznaczać imiennie wyroby niepodlegające obowiązkowemu oznaczeniu cechą probierczą. Przyczynia się to do zwalczania nielegalnego obrotu wyrobów złotniczych i jubilerskich. Do oznaczania wyrobów z metali szlachetnych cechami probierczymi stosuje się zgodnie z artykułem 14 następujące rodzaje cech:

a) cechę podstawową, informującą o rodzaju metalu szlachetnego i jego próbie, a także wskazującą urząd, który dokonał oznaczenia,
b) cechę dodatkową, określającą wyłącznie rodzaj metalu szlachetnego;
c) cechę pomocniczą, służącą potwierdzaniu ważności wcześniej umieszczonych

[253]Rozdział 6 *Nadzór nad wykonywaniem przepisów ustawy prawo probiercze z* 2011 r. (Dz. U. 2011, Nr 92, poz. 529 ze zm.).

[254] Zgodnie z art. 3 ustawy wyrobem dawnego pochodzenia jest wyrób z metalu szlachetnego wpisany do rejestru zabytków lub do inwentarza muzealiów lub oznaczony dającymi się zidentyfikować cechami probierczymi stosowanymi przed rokiem 1962 oraz taki wytworzony przed rokiem 1962, oznaczony cechami niedającymi się zidentyfikować lub nieposiadający żadnych oznaczeń, którego wartość historyczna lub artystyczna jest tak znaczna, że wartość metalu szlachetnego użytego do wytworzenia tego wyrobu przy ustalaniu jego wartości rynkowej stanowi czynnik drugorzędny.

[255] Inkrustacje (inaczej zdobnictwa) – technika zdobienia przedmiotów, np. mebli, drewna, dzieł artystycznych, która polega na wykonaniu wgłębień w podłożu i wklejeniu w nie odpowiednich płytek z metali, złota, masy perłowej czy też kolorowych kamieni.

polskich cech probierczych;

d) cechę główną, służącą oznaczaniu surowców, półfabrykatów oraz złomu.

W ramach systemów cechowania wyrobów z metali szlachetnych można wyróżnić system obligatoryjny (np. Wielka Brytania, Cypr, Polska, Litwa) gdzie urząd probierczy musi ocechować każdy wyrób by mógł trafić do obrotu gospodarczego oraz system fakultatywny (np. Włochy, Belgia, Dania, Szwecja, Finlandia) w którym producent ma do wyboru dwa wyjścia. Może swoim znakiem imiennym oznaczać wyroby, może również zgłosić się do urzędu aby zbadali jego wyroby i ocechowali urzędowym znakiem probierczym. W niektórych państwa nie funkcjonują urzędy probiercze, tutaj wystarczy deklaracja producenta (Niemcy, Grecja, Austria, Luksemburg).

Biorąc pod uwagę ustawodawstwo innych państw trzeba wskazać, iż Izba Reprezentantów w 1991 r. wprowadziła przepisy dotyczące kontroli i znakowania wyrobów z metali szlachetnych na Cyprze. Doszło do ustanowienia podmiotu prawnego, organizacyjnego Cypru do oznaczania wyrobów z metali szlachetnych. Zwolnieniu z cechowania podlegają wyroby ze złota o masie mniejszej niż 1 gram i srebra poniżej 3 gram. Ustawa przewiduje wykroczenie niezastosowania się przepisów – pozbawienie wolności do lat 2 i grzywna 10 tyś, lub obie kary łącznie. Wyroby muszą być oznaczone próbą zatwierdzoną przez CAO (*Cyprus Assay Office*), podporządkowany bezpośrednio Ministrowi Handlu, Przemysłu i Turystyki[256].

Natomiast w Republice Czeskiej do źródeł prawa probierczego w szczególności można zaliczyć ustawę nr 539/1992 o cechowaniu i kontroli metali szlachetnych. Wyłączenie ustawowe:

- złoto mniej niż 3g, srebro mniej niż 5g, platyna mniej niż 8g;

- instrumenty, narzędzia i inne wyroby z metali szlachetnych, stworzone i przeznaczone do celów technicznych, naukowych, edukacyjnych.

Paragraf 43 zawiera przepisy penalizujące zachowania naruszające postanowienia ustawowe, np. podrabianie cech, handel wyrobami, które nie zostały ocechowanie a takiemu obowiązkowi podlegają, utrudnianie kontroli inspekcji urzędowej – grzywna do 1 000 000 Koron czeskich (CZK). Ustawa 19/1993 o organach administracji państwowej Republiki Czeskiej w zakresie cechowania i badania metali szlachetnych powołała urząd

[256]www.assay.org.cy [dostęp 13.08.2013].

probierczy podległy Ministrowi Handlu i Przemysłu, kieruje on pracą dyrektora, który jest powoływany i odwoływany zgodnie z trybem ustawy o służbie cywilnej[257].

Probiernictwo na Ukrainie uregulowane jest ustawą probierczą z 1997 roku (nowelizacja w 2004). Ten akt prawny różni się od ustaw w innych krajach ponieważ poza ogólnymi kwestiami dotyczącymi wprowadzania wyrobów do obrotu gospodarczego, wydawania decyzji administracyjnych, reguluje również kwestie pozyskiwania surowców i przetwórstwa kamieni i metali szlachetnych. Pierwsze początki funkcjonowania administracji probierczej sięgają jeszcze XVIII wieku, kiedy to powstał pierwszy taki urząd. Inaczej niż w Polsce nadzór nad takim urzędem sprawuje minister właściwy do spraw finansów. Dyrektor Państwowego Urzędu Probierczego jest naczelnym organem administracji probierczej na Ukrainie, któremu podlegają naczelnicy terenowych urzędów probierczych zlokalizowanych w czterech regionach: Centralnym – w Kijowie, Zachodnim – we Lwowie, Wschodnim – w Charkowie i Doniecku oraz Południowym – w Odessie[258].

Zakończenie

Podsumowując można zauważyć, że probiernictwo nadal nie zostało uregulowane na poziomie wspólnotowym. Dyrektywa Unijna, która miała skonsolidować przepisy prawa (miała wskazywać jakie wyroby podlegają cechowaniu na terenie całej Unii, co podlega wyłączeniu, skonsolidować proces decyzyjny) pozostała nadal w fazie projektu.

Analizując europejskie akty normatywne dotyczące cechowania wyrobów z metali szlachetnych można wywnioskować, że uregulowanie prawa na terenie UE jest procesem trudnym szczególnie ze względu na różne obowiązujące systemy cechowania. Jak już wcześniej zostało wspomniane w niektórych krajach wprowadzono system obligatoryjny a w innych fakultatywny (daje to również swoje odzwierciedlenie na liczbie dostępnych urzędów)oraz to, że organy probiercze znajdują się pod nadzorem różnych właściwych ministrów, np. gospodarki, finansów.

Dyrektywa opowiadała się, że za wprowadzeniem systemu polegającego na deklaracji producenta. Takie rozwiązanie jak najbardziej odpowiadało Włochom. Sprzeciw zaprezentowały kraje, gdzie uznają system obligatoryjny za najwłaściwszy, który w najlepszy

[257]http://www.puncovniurad.cz/en/ [dostęp 13.08.2013].

[258]http://www.assay.gov.ua/w/assaygovua.nsf/docs/main [dostęp 13.08.2013].

sposób chroni gospodarkę i chroni praw konsumenta (sprzeciw taki wyraziły Czechy, Wielka Brytania, Cypr).

Sięgając po orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości warto wskazać sentencję wyroku w sprawie Pani Houtwipper[259], gdzie Trybunał wskazuje, że państwa mogą stawiać pewne wymagania co do obrotu wyrobami (wymóg cechowania wyrobów przez niezależny organ państwowy oraz oznakowania wyrobów równoznacznie z tymi które występują w państwie importujących). Oznacza to, że wyroby pochodzące z krajów gdzie wystarczająca jest tylko deklaracja producenta mogą trafić na rynek polski, czeski, litewski, czy też irlandzki, wówczas gdy zostaną oznaczone cechami obowiązującymi w tych krajach importujących wyroby. Z takiej analizy stanu prawnego w krajach europejskich można wnioskować, że wprowadzenie systemu obligatoryjnego cechowania uniemożliwia nielegalny obrót wyrobami a co najważniejsze chroni interes konsumencki. Wiarygodność takich produktów z pewnością podnosi również konkurencyjność na rynku krajowym i międzynarodowym.

[259] Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 września 1994 r., postępowanie karne przeciwko Ludomirze Neeltje Barbarze Houtwipper, sprawa C-293/93, [1994] Rec. I-04249]; i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawie C-30/99, Komisja przeciwko Irlandii [2001] Rec. I-04619.

Bibliografia

1) Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. – *Prawo probiercze* Dz. U. 2011, Nr 92, poz. 529 ze zm.,
2) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* Dz. U. 1993, Nr 47, poz. 211 ze. zm.,
3) Ustawa z dnia 29 czerwca 1962 r. - *Prawo probiercze* Dz. U. 1962, Nr 39, poz. 173 ze zm.,
4) Chróścielewski W., *Podziały terytorialne specjalne*, Wyd. PWN 1987,
5) Dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. o prawie probierczym Dz. U. 1947, Nr 33, poz. 149,
6) Jachimowicz M., *Przestępstwo podrabiania lub przerabiania zalegalizowanych urządzeń pomiarowych i probierczych (art. 315 KK)*, „Prokuratura i Prawo" 2007, Nr 12,
7) Jastrzębska M., *Finanse jednostek samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2012,
8) Kmiecik Z. R., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowoadministracyjne*, Wyd. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer 2011,
9) Okolski J. (red.), *Prawo handlowe*, Wyd. Wolters Kluwer business 2008.
10) Rojewski M., *Postępowanie administracyjne – ogólne, przed sądami administracyjnymi i egzekucyjne. Kazusy Becka*, Wyd. C.H. Beck Warszawa 2010,
11) Sługocki J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe. Wydanie 3*, Wydawnictwo Wolters Kluwer business 2012,
12) Wilkinson W. R. T., *A history of hallmarking*, Queen Anne Press 1975.

Netografia

1) http://www.assay.gov.ua/w/assaygovua.nsf/docs/main
2) http://www.puncovniurad.cz/en/
3) www.assay.org.cy
4) http://www.theiaao.com/
5) http://www.hallmarkingconvention.org/
6) http://www.theassayoffice.co.uk/images/pdfs/act-legislation.pdf
7) http://www.thegoldsmiths.co.uk/about-the-company/history/

8) https://www.gum.gov.pl/media/253854/historia_probiernictwa_w_warszawie_2013.pdf

ROZDZIAŁ VIII

OBYWATELSTWO POLSKIE

Agata Kleczkowska[260]**,**

Słowa klucze: obywatel, obywatelstwo, państwo, prawo administracyjne, prawo międzynarodowe publiczne
Keywords: administrative law, citizen, citizenship, international public law, state

Streszczenie

W pierwszej kolejności zostaną omówione regulacje wynikające z trzech poprzednich ustaw o obywatelstwie z 1920 r., 1951 r. i 1962 r. oraz Konstytucji marcowej. Następnie zostaną zaprezentowane przepisy odnoszące się do obywatelstwa na mocy ustawy z 2009r. oraz Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Rozważania te zostaną uzupełnione tezami pochodzącymi z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2012 r.

Wstęp

Obywatelstwo można zdefiniować jako „trwały węzeł prawny łączący osobę fizyczną z jakimś państwem (…)”[261]. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości rozpoznając sprawę Nottebohm'a wskazał, że u podstaw instytucji obywatelstwa leży „społeczny fakt powiązania”, „rzeczywiste powiązanie egzystencji, interesów i uczuć” oraz „wzajemne prawa

[260] **Agata Kleczkowska** - Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu.

[261] J. Symonides, *Obywatelstwo* [w:] A. Klafkowski (red.), *Encyklopedia prawa międzynarodowe i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976, s. 220.

i obowiązki"[262], przy czym więź między państwem i obywatelem musi być „rzeczywista i efektywna"[263].

Ze względu na zbyt duże różnice demograficzne między poszczególnymi państwami i problem z osiągnięciem kompromisu w sprawie wspólnego aktu prawnego, każde państwo samo decyduje o regulacji prawnej obywatelstwa[264]. Podkreślić jednak trzeba, że funkcjonowanie obywatelstwa nie jest uzależnione od wydania specjalnej ustawy w tym przedmiocie, bowiem sam fakt powstania państwa powoduje powstanie instytucji obywatelstwa[265].

W pierwszej kolejności zostaną omówione regulacje wynikające z trzech poprzednich ustaw o obywatelstwie z 1920 r., 1951 r. i 1962 r. oraz Konstytucji marcowej. Następnie zostaną zaprezentowane przepisy odnoszące się do obywatelstwa na mocy ustawy z 2009r. oraz Konstytucji RP z 2.04.1997 r. Rozważania te zostaną uzupełnione tezami pochodzącymi z wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 2012 r.

Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego[266]

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości trzeba było ustalić zasady przysługiwania obywatelstwa polskiego, stąd wydanie w 1920 r. ustawy w tym przedmiocie. W art. 2 ustawy za uprawnionych do posiadania obywatelstwa polskiego uznano: osoby osiedlone na obszarze Państwa Polskiego, o ile nie przysługiwało osobom tym obywatelstwo innego państw (zgodnie z art. 1 ustawy, obywatel polski nie mógł być jednocześnie obywatelem innego państwa); osoby urodzone na obszarze Państwa Polskiego, o ile nie przysługiwało im obywatelstwo innego Państwa; osoby, którym obywatelstwo przysługuje na mocy międzynarodowych traktatów.

Nabycie obywatelstwa mogło nastąpić na jeden z pięciu sposobów: przez urodzenie; przez uprawnienie, uznanie lub przysposobienie dziecka; przez zamążpójście; przez nadanie;

[262] *Nottebohm Case (second phase)*, Judgment of April 6th, 1955: I.C. J. Reports 1955, p. 4, s. 23 (dalej: Sprawa Nottebohm'a).

[263] *Ibidem*, s. 24.

[264] Sprawa Nottebohm'a, s. 23.

[265] W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 190.

[266] Dz. U. z 1920 r., nr 7 poz. 45.

przez przyjęcie urzędu publicznego; przez przyjęcie do służby wojskowej w Państwie Polskim (o ile nie uczyniono przeciwnego zastrzeżenia).

Utrata obywatelstwa mogła nastąpić wskutek albo nabycia obcego obywatelstwa albo przyjęcia urzędu publicznego lub wstąpienie do służby wojskowej w państwie obcym bez zgody Rządu Polskiego. Katalog przesłanek utraty obywatelstwa został dodatkowo rozszerzony ustawą z dnia 31 marca 1938 r. o pozbawieniu obywatelstwa[267]. Artykuł 1 tej ustawy zakładał, że obywatel polski przebywający za granicą może być pozbawiony obywatelstwa polskiego, jeżeli działał za granicą na szkodę Państwa Polskiego lub przebywając za granicą nieprzerwanie co najmniej 5 lat po powstaniu Państwa Polskiego, utracił łączność z państwowością polską lub przebywając za granicą nie powrócił do Polski w oznaczonym terminie na wezwanie polskiego urzędu zagranicznego.

Na mocy ustawy z 1920 r., organem właściwym do rozstrzygania o nadaniu i utracie obywatelstwa był Minister Spraw Wewnętrznych [pisownia oryginalna – A.K.]. Dodatkowo, w wypadkach nadania obywatelstwa wymagana była opinia gminy, w której dana osoba mieszkała albo właściwego urzędu administracyjnego (art. 12).

Konstytucja marcowa z 1921 r.[268]

W Konstytucji z 1921 r. pojawiła się regulacja dotycząca obywatelstwa. W rozdziale V regulującym „Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie" został zawarty przepis mówiący, iż obywatel polski nie może być równocześnie obywatelem innego państwa (art. 87). Zgodnie z Konstytucją, obywatelstwo polskie nabywało się przez urodzenie z rodziców, mających obywatelstwo polskie lub przez nadanie obywatelstwa ze strony powołanej władzy państwowej. Co do pozostałych, bardziej szczegółowych regulacji, Konstytucja odsyłała do ustawy (art. 88).

Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r.[269] o obywatelstwie polskim

Na mocy ustawy, nabycie obywatelstwa polskiego następowało:

a) W stosunku do dzieci (art. 6-9):

[267] Dz. U. z 1938 r., nr 22 poz. 191.

[268] Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. z 1921 r., nr 44 poz. 267).

[269] Dz. U. z 1951 r., nr 4 poz. 26.

- gdy oboje rodzice byli obywatelami polskimi lub jedno z rodziców było obywatelem polskim, a drugie było nieznane lub jego obywatelstwo było nieokreślone;
- gdy dziecko zostało urodzone lub znalezione w Polsce, a oboje rodzice byli nieznani albo ich obywatelstwo było nieznane lub nieokreślone;
- gdy jedno z rodziców było obywatelem polskim, a drugie obywatelem innego państwa, chyba że oboje rodzice w oświadczeniu wybrali dla niego obywatelstwo tego państwa obcego, którego obywatelem jest drugie z rodziców, jeżeli prawo tego państwa zezwala na nabycie obywatelstwa w ten sposób (w braku porozumienia, każde z rodziców mogło zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie tej kwestii);

b) w stosunku do cudzoziemca –na jego prośbę, choć nadanie mogło być uzależnione od złożenia przez niego dowodu zwolnienia z obcego obywatelstwa (art. 10 ust. 1 i 2);

c) w stosunku do repatriantów – z mocy prawa.

Ponieważ zgodnie z art. 1 ustawy, obywatel polski nie mógł być równocześnie obywatelem innego państwa, nabycie obywatelstwa obcego wiązało się z utratą polskiego obywatelstwa i było możliwe tylko po uzyskaniu zezwolenia władzy polskiej na zmianę obywatelstwa (art. 11 ust. 1).

Podobnie jak w ustawie z 1938 r., także w ustawie z 1951 r. przewidziano katalog przesłanek powodujących utratę obywatelstwa polskiego w sytuacji gdy obywatel przebywał za granicą (art. 12). Następowało to więc, gdy zainteresowany:

- naruszył obowiązek wierności wobec Państwa Polskiego
- działał na szkodę żywotnych interesów Polski Ludowej
- nielegalnie opuścił obszar Państwa Polskiego po dniu 9 maja 1945 r.
- odmówił powrotu do kraju na wezwanie właściwej władzy
- uchylał się od wykonania obowiązku wojskowego
- skazany został za granicą za zbrodnię pospolitą lub był recydywistą

Utrata obywatelstwa rozciągała się również na dzieci pozbawianego, które nie ukończyły lat trzynastu i mieszkały za granicą. Organem właściwym w sprawie orzekania o nadaniu i utracie obywatelstwa była Rada Państwa (art. 13). Do orzeczenia utraty obywatelstwa był potrzebny dodatkowo wniosek Prezesa Rady Ministrów.

Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim[270]

Nabycie obywatelstwa polskiego następowało, podobnie jak w przypadku poprzednich ustaw, gdy oboje rodzice byli obywatelami polskimi albo jedno z rodziców było obywatelem polskim, a drugie było nieznane bądź nieokreślone lub nie posiadało żadnego obywatelstwa (art. 4). Dziecko urodzone lub znalezione w Polsce nabywało obywatelstwo polskie, gdy oboje rodzice byli nieznani bądź ich obywatelstwo było nieokreślone lub nie posiadali żadnego obywatelstwa (art. 5).

Nabycie było możliwe również, gdy cudzoziemiec, pozostający co najmniej 3 lata w związku małżeńskim zawartym z osobą posiadającą obywatelstwo polskie, zamieszkujący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na osiedlenie się, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich lub posiadając prawo stałego pobytu, złożył odpowiednie oświadczenie przed właściwym organem i organ ten wydał decyzję o przyjęciu oświadczenia (art. 10).

Nadanie obywatelstwa mogło także nastąpić na wniosek cudzoziemca, jeżeli zamieszkiwał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat posiadając zezwolenie na osiedlenie się lub na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich lub posiadał prawo stałego pobytu (art. 8 ust.1).

Uznanie za obywatela polskiego mogło nastąpić w odniesieniu do osoby o nieokreślonym obywatelstwie lub nieposiadającej żadnego obywatelstwa, jeżeli zamieszkiwała w Polsce na podstawie zezwolenia na osiedlenie się lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, co najmniej 5 lat (art. 9).

Utrata obywatelstwa następowała na wniosek obywatela po uzyskaniu zgody Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego (art. 16 ust. 1).

Prezydent stał się organem właściwym do wydawania zgody na zrzeczenie się obywatelstwa, ale również do nadawania go. Wnioski o nadanie i zrzeczenie się należało wnosić za pośrednictwem właściwego wojewody (osoby zamieszkałe za granicą – za pośrednictwem konsula). Następnie wojewoda (konsul) przekazywał wnioski ministrowi spraw wewnętrznych (przed nowelizacją ustawy z 2007 r. – Prezesowi Urzędu ds. Repatriacji i Cudzoziemców) wraz ze swoim stanowiskiem, a minister – do Kancelarii Prezydenta, wraz

[270] Dz. U. z 1962 r., nr 10 poz. 50.

ze swoim stanowiskiem (art. 16 ust. 4). Ostatecznie, decyzję w sprawie uznania za obywatela polskiego wydawał wojewoda, z zastrzeżeniem przepisów innych ustaw (art. 17 ust. 1).

Konstytucja 1997 r.

W obecnie obowiązującej Konstytucji zostały zawarte dwa artykuły regulujące instytucję obywatelstwa. Zgodnie z art. 34 ust. 1, obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Generalnie, państwa w regulacji sposobu nabycia obywatelstwa kierują się jedną z dwóch zasad: zasadą prawa krwi – zgodnie z którą jeżeli rodzice dziecka są obywatelami danego państwa, jest nim również dziecko, lub zasadą prawa ziemi - według której nabycie obywatelstwa jest uzależnione od urodzenia na terytorium danego państwa[271]. W art. 34 ustrojodawca dał więc wyraz zasadzie prawa krwi.

Ustęp 1 art. 34 *in fine* stanowi, iż inne przypadki nabycia obywatelstwa polskiego określi ustawa. Regulacja ta, łącznie z omówionym poniżej art. 137, była przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym[272]. W uzasadnieniu prawnym wyroku, Trybunał stwierdził, że w ust. 1 art. 34 ustrojodawca unormował dopuszczalne sposoby nabywania obywatelstwa. Jeden z nich ma charakter podstawowy i został unormowany wprost – jest to zasada prawa krwi. W zdaniu drugim ust. 1 ustrojodawca „upoważnił ustawodawcę do określenia innych sposób nabycia obywatelstwa niż wskazane w ustawie zasadniczej. Brak takiego przepisu oznaczałby (…) że Konstytucja normuje sposoby uzyskania polskiego obywatelstwa w sposób wyłączny"[273]. Niemniej jednak, ustrojodawca nie wyznaczył ustawodawcy jakichkolwiek merytorycznych wskazówek jeśli chodzi o uregulowanie pozostałych sposobów nabycia obywatelstwa[274]. Zgodnie z art. 34 ust. 2, obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie.

Drugim przepisem konstytucyjnym odnoszącym się do obywatelstwa, jest art. 137. Stanowi on, iż Prezydent Rzeczypospolitej nadaje obywatelstwo polskie i wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego. Kompetencja ta jest prerogatywą

[271] W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 190-191.

[272] Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09 (dalej: wyrok TK).

[273] *Ibidem*, s. 5.

[274] *Ibidem*, s. 6.

Prezydenta, biorąc pod uwagę treść art. 144 ust. 3 pkt 19. Ani Konstytucja ani ustawa nie przewidują żadnych przesłanek, od których Prezydent musiałby albo mógłby uzależnić swoje postanowienie w tym przedmiocie - jest aktem o charakterze uznaniowym[275]. Szczegółowe zasady nadawania obywatelstwa reguluje rozporządzenie. Najpierw było to rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie lub wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego oraz wzorów zaświadczeń i wniosków[276], a obecnie jest to rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie określenia wzoru formularza wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego, wymogów dotyczących fotografii dołączanej do wniosku oraz wzorów aktu nadania obywatelstwa polskiego i zawiadomienia o odmowie nadania obywatelstwa polskiego[277].

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim[278]

Wejście w życie nowej ustawy nie powoduje zmian jeśli chodzi o osoby posiadające obywatelstwo na mocy dotychczasowych przepisów, bowiem zgodnie z art. 2 w dniu wejścia w życie ustawy obywatelami polskimi są osoby, które posiadają obywatelstwo polskie na podstawie dotychczasowych przepisów.

W przypadku osób posiadających podwójne obywatelstwo, tzn. obywatelstwo polskie i innego państwa, obywatel polski ma takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie i nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki (art. 3).

Artykuł 4 ustawy wskazuje na sposoby nabycia obywatelstwa. Jest więc możliwe nabycie go z mocy prawa, nadanie obywatelstwa polskiego, uznanie za obywatela polskiego lub przywrócenie obywatelstwa polskiego. Jak podkreślił TK, nabycie obywatelstwa z mocy prawa oraz uznanie i przywrócenie są zwyczajnymi sposobami uzyskania obywatelstwa, a nadanie obywatelstwa – sposobem nadzwyczajnym (z tymże żaden przepis nie nadaje któremukolwiek z tych sposobów charakteru nadrzędnego[279]). Nabycie z mocy prawa

[275] *Ibidem*, s. 15.

[276] Dz. U. z 2000 r., nr 18 poz. 231.

[277] Dz. U. z 2012 r., nr 0 poz. 927.

[278] Dz. U. z 2012 r., nr 0 poz. 161.

[279] Wyrok TK, s. 7.

i nadanie obywatelstwa zostały już częściowo omówione – nabycie obywatelstwa z mocy prawa następuje przez urodzenie dziecka rodziców, którzy są obywatelami polskimi (art. 34 ust. 1 Konstytucji), a nadanie jest aktem Prezydenta RP.

Wspólną regulację dla nadania obywatelstwa, uznania za obywatela oraz wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa stanowią art. 7 i 8. Te trzy instytucje, jeśli staną się udziałem obojga rodziców, obejmują również małoletniego pozostającego pod ich władzą rodzicielską; gdy natomiast dotyczą tylko jednego z nich, odnoszą się do małoletniego gdy drugiemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska lub drugie z rodziców złożyło oświadczenie o wyrażeniu zgody na nabycie lub utratę przez małoletniego obywatelstwa polskiego. W sytuacji, gdy małoletni ukończył 16 lat, wymagane jest złożenie przez niego zgody na zmianę obywatelstwa.

Organami właściwymi do przyjęcia oświadczenia w sprawach związanych z nabyciem lub utratą obywatelstwa polskiego jest wojewoda lub konsul (w przypadku osoby zamieszkałej za granicą) (art. 9).

Nadanie obywatelstwa

Nadanie obywatelstwa reguluje Rozdział 2 ustawy. Małoletni nabywa więc obywatelstwo polskie przez urodzenie, w przypadku gdy co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim. Nabycie następuje również gdy małoletni urodził się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone (art. 14). Małoletni nabywa także obywatelstwo polskie, gdy został znaleziony na terytorium Polski, a jego rodzice są nieznani (art. 15). W przypadku przysposobienia małoletniego cudzoziemca przez osobę lub osoby posiadające obywatelstwo polskie, nabywa on obywatelstwo polskie, jeżeli przysposobienie pełne nastąpiło przed ukończeniem przez niego 16 lat (przyjmuje się wówczas, że małoletni cudzoziemiec nabył obywatelstwo polskie z dniem urodzenia) (art. 16).

Nadanie obywatelstwa przez Prezydenta następuje na wniosek cudzoziemca (art. 18-19). Wniosek składa się za pośrednictwem wojewody (lub konsula), który przekazuje go Prezydentowi za pośrednictwem ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Minister, przed przekazaniem wniosku Prezydentowi, zwraca się do Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby do innych organów,

o udzielenie informacji, które mogą mieć istotne znaczenie w sprawie o nadanie obywatelstwa polskiego, a ponadto sporządza opinię dotyczącą wniosku (art. 21). Niemniej jednak, wojewoda (konsul) i minister właściwy do spraw wewnętrznych przekazują wniosek o nadanie obywatelstwa polskiego bezpośrednio Prezydentowi w każdym przypadku, gdy Prezydent tak zadecyduje, bez względu na stadium postępowania (art. 24 ust. 1). Akt nadania obywatelstwa ma formę postanowienia (art. 25), a nabycie obywatelstwa przez cudzoziemca następuje w dniu wydania tego postanowienia przez Prezydenta (art. 26).

Uznanie za obywatela

Uznanie za obywatela reguluje Rozdział 4 ustawy, który rozpoczyna art. 30 zawierający katalog przesłanek uznania za obywatela. To właśnie ten artykuł był przedmiotem badania TK na wniosek złożony przez Prezydenta RP; jako wzorzec kontroli został natomiast wskazany omówiony już art. 137 Konstytucji. Prezydent we wniosku wskazał, że „nadawanie obywatelstwa polskiego przez Prezydenta uznawane [jest] w doktrynie prawniczej za tradycyjne uprawnienie głowy państwa", a „Dopuszczalność określenia innych przypadków nabycia obywatelstwa polskiego, na którą wskazuje art. 34 ust. 1 ustawy zasadniczej, należy (…) postrzegać jedynie jako wyjątek od podstawowej formy nabywania obywatelstwa polskiego, realizowanej w drodze nadania przez Prezydenta"[280]. Rozszerzanie zatem katalogu przesłanek uznania za obywatela w art. 30 ustawy z 2009 r. może, zdaniem Wnioskodawcy, wzbudzać wątpliwości co do zgodności tego artykułu z art. 137 Konstytucji. TK ostatecznie, powołując się m.in. na wspomniane już przy okazji omawiania regulacji konstytucyjnej argumenty, uznał, że art. 30 ustawy o obywatelstwie jest zgodny z art. 137 Konstytucji.

Katalog przesłanek z art. 30 określa sytuację cudzoziemca, w stosunku do którego może nastąpić uznanie za obywatela (zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o cudzoziemcach[281] za cudzoziemca uważa się każdego, kto nie posiada obywatelstwa polskiego). Jednak nawet mimo spełnienia wymogów zawartych w art. 30, można odmówić uznania za obywatela gdy nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa

[280] Wyrok TK, s. 1-2.

[281] Dz. U. z 2003 r., nr 128 poz. 1175.

i porządku publicznego (art. 31 pkt 2). Wniosek o uznanie cudzoziemiec składa do wojewody (art. 34), uznanie następuje w formie decyzji administracyjnej. Podobnie jak przy nadaniu obywatelstwa minister, tak tutaj wojewoda, przed wydaniem decyzji zwraca się do komendanta wojewódzkiego Policji, dyrektora delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby do innych organów, o udzielenie informacji, czy nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 36).

Przywrócenie obywatelstwa

Przywrócenie obywatelstwa może nastąpić na wniosek zainteresowanego, jeżeli utrata obywatelstwa nastąpiła na podstawie przepisów poprzednich ustaw o obywatelstwie z 1920r., 1951 r. lub 1962 r. Niemniej jednak, przywrócenie obywatelstwa nie nastąpi, jeżeli zachodzi jedna z trzech przesłanek: cudzoziemiec dobrowolnie wstąpił w okresie od 1 września 1939 r. do 8 maja 1945 r. do służby w wojskach Państw Osi lub ich sojuszników; przyjął w okresie od 1 września 1939 r. do 8 maja 1945 r. urząd publiczny w służbie Państw Osi lub ich sojuszników; działał na szkodę Polski, a zwłaszcza jej niepodległości i suwerenności, lub uczestniczył w łamaniu praw człowieka. Ponadto, nie przywraca się obywatelstwa polskiego cudzoziemcowi, jeżeli stanowi to zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 38).

Organem właściwym do przywrócenia obywatelstwa jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, który wydaje w tym przedmiocie decyzję (art. 39), chyba że cudzoziemiec zamieszkuje poza terytorium RP – wówczas składa wniosek o przywrócenie obywatelstwa polskiego za pośrednictwem konsula właściwego ze względu na jego miejsce zamieszkania (art. 42 ust. 1). Podobnie jak w poprzednich przypadkach, także i przy przywróceniu obywatelstwa, minister zwraca się do odpowiednich organów o udzielenie informacji, czy przywrócenie obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia dla RP. Dodatkowo, minister może zwrócić się do Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu o przekazanie informacji o treści posiadanych dokumentów dotyczących osoby ubiegającej się o przywrócenie obywatelstwa polskiego oraz o ich udostępnienie (art. 43 ust. 1 i 2).

Utrata obywatelstwa

Utrata obywatelstwa następuje wyłącznie na skutek zrzeczenia się obywatelstwa, po uzyskaniu zgody Prezydenta RP. Wyrażenie zgody jest uprawnieniem, nie obowiązkiem Prezydenta (art. 46 i art. 47 ust. 1). Żaden przepis nie zawiera *explicite* wymogu umotywowania wniosku o zrzeczenie się obywatelstwa, ale art. 48, zawierający wymogi formalne wniosku, w ust. 4 pkt 3 zobowiązuje wnioskodawcę do dołączenia do wniosku dokumentu potwierdzającego posiadanie obywatelstwa innego państwa lub przyrzeczenie jego nadania.

Wniosek o wyrażenie zgody składa się za pośrednictwem wojewody (konsula), a ten przekazuje wniosek Prezydentowi RP za pośrednictwem ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 49). Prezydent wyraża zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego lub odmawia jej wyrażenia w formie postanowienia (art. 51 ust. 1). Utrata obywatelstwa polskiego następuje po upływie 30 dni od dnia wydania postanowienia Prezydenta, choć na mocy postanowienia Prezydenta termin ten może być krótszy (art. 51 ust. 2 i 3).

Postępowanie o potwierdzenie posiadania lub utraty obywatelstwa

Na mocy rozdziału 7 ustawy o obywatelstwie możliwy jest również oddzielny tryb postępowania w sprawach o potwierdzenie posiadania lub utraty obywatelstwa polskiego. Wniosek wszczynający to postępowanie powinien zawierać dane osoby, której potwierdzenie dotyczy, i jej wstępnych do drugiego stopnia oraz informacje o istotnych okolicznościach niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i prawnego (art. 56 ust. 1). Wniosek składa się do wojewody (lub konsula, jeżeli wnioskodawca zamieszkuje poza teren RP).

Podsumowanie

Posiadanie obywatelstwa danego państwa jest istotne z punktu widzenia praw i obowiązków w odniesieniu do tego państwa. Ponadto, dotyczy nie tylko relacji państwo-jego obywatel na gruncie prawa wewnętrznego, ale warunkuje również akty państwa podejmowane w związku z rolą państwa na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, np. sprawowanie opieki dyplomatycznej wobec swoich obywateli. Dlatego ważnym jest jasne

określenie zasad nabywania obywatelstwa, jego utraty, właściwych organów itd. Regulacja taka musi uwzględniać zarówno prawa osób ubiegających się o obywatelstwo, jak i kwestie bezpieczeństwa państwa. Ustawa z 2009 r. o obywatelstwie polskim spełnia te wymogi.

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Dz. U. z 1921 r., Nr 44 poz. 267,
2. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.,
3. Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego Dz. U. z 1920 r., Nr 7 poz. 45,
4. Ustawa z dnia 31 marca 1938 r. o pozbawieniu obywatelstwa Dz. U. z 1938 r., Nr 22 poz. 191,
5. Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim Dz. U. z 1951 r., Nr 4 poz. 26,
6. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim Dz. U. z 1962 r., Nr 10 poz. 50,
7. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim Dz. U. z 2012 r., Nr 0 poz. 161,
8. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 marca 2000r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie lub wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego oraz wzorów zaświadczeń i wniosków Dz. U. z 2000 r., nr 18 poz. 231,
9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 sierpnia 2012r. w sprawie określenia wzoru formularza wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego, wymogów dotyczących fotografii dołączanej do wniosku oraz wzorów aktu nadania obywatelstwa polskiego i zawiadomienia o odmowie nadania obywatelstwa polskiego, Dz. U. z 2012 r., nr 0 poz. 927,
10. *Nottebohm Case (second phase)*, Judgment of April 6th, 1955: I.C. J. Reports 1955, p. 4,
11. Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09,
12. Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004,
13. Symonides J., *Obywatelstwo* [w:] A. Klafkowski (red.), *Encyklopedia prawa międzynarodowe i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1976.

ROZDZIAŁ IX

WARUNKI PRZYZNAWANIA KARTY POLAKA I UPRAWNIENIA JEJ POSIADACZY

Marlena Kozieł[282], Emilia Wójcik[283],

Słowa klucze: Rzeczpospolita Polska , ustawa, przywileje, konsul, narodowość
Keywords: The Republic of Poland, the act, privileges, Consul, the nationality

Streszczenie

Artykuł przedstawia dokument – Kartę Polaka, która potwierdza przynależność do Narodu Polskiego. Aby ją otrzymać, należy spełnić szereg wymagań np., wykazać związek z Polską poprzez okazanie odpowiednich dokumentów, posiadać poprawną znajomość języka polskiego czy też udowodnić, iż krewni byli Polakami. Kartę Polaka wydaje konsul w drodze decyzji administracyjnej. Odwołanie od decyzji przysługuje do Rady do Spraw Polaków na Wschodzie jako organu II instancji. Termin ważności Karty Polaka wynosi 10 lat z możliwością przedłużenia na kolejne 10. Osoby po 65 roku życia otrzymują ją na czas nieokreślony.

Posiadaczowi Karty przysługują określone przywileje, jak m.in. bezpłatny wstęp do muzeów czy prawo korzystania z oświaty, ubiegania się o stypendia naukowe. Karta Polaka ma na celu wzmocnienie więzi pomiędzy osobami żyjącymi na Wschodzie, a Polakami w Rzeczypospolitej Polskiej.

---

[282] **Marlena Kozieł** - studentka I roku II stopnia studiów stacjonarnych (kierunek Administracja) na Uniwersytecie Technologiczno – Humanistycznym im. K. Pułaskiego w Radomiu. Członkini Studenckiego Koła Administratywistów Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego w Radomiu (SKAUTH). Zainteresowania to : prawo administracyjne, a szczególności prawo celne oraz praktyczne aspekty stosowania prawa. Stypendystka Rektora za wybitne osiągnięcia w nauce.

[283] **Emilia Wójcik** – studentka I roku II stopnia studiów stacjonarnych (kierunek Administracja) na Uniwersytecie Technologiczno – Humanistycznym im. K. Pułaskiego w Radomiu. Członkini Studenckiego Koła Administratywistów Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego (SKAUTH). Zainteresowania naukowe to: prawo administracyjne, w szczególności postępowania administracyjne ogólne, postępowanie egzekucyjne w administracji oraz kontrola administracji publicznej.

Niejednokrotnie wskutek różnych, mało przyjemnych przeżyć, np. zsyłek na Syberię czy do obozów pracy, Polacy znaleźli się na wschodniej obczyźnie. Karta Polaka ma być pomocą dla jej posiadaczy, a ponadto przyczyniać się do krzewienia polskiej kultury na Wschodzie.

Wstęp

W Polsce po przekształceniach politycznych, które miały miejsce na początku lat 90. XX w. pojawiło się zainteresowanie władzy mniejszościami narodowymi państw Europy Środkowo – Wschodniej, a dokładniej Polaków, którzy tam zamieszkiwali bądź zamieszkują, a z różnych przyczyn – m. in. trudnych czasów powojennych – nie wrócili do swej ojczyzny. W literaturze określani są jako diaspora[284]. Otoczenie opieką, jak i podtrzymywanie więzi ojczyzny z mniejszościami na Wschodzie, w krajach powstałych po upadku Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich stało się sprawą priorytetową dla władz państwowych, również w kwestii uregulowań prawnych w tym zakresie.

Jednak, co trzeba zauważyć, nie od razu prawodawstwo obejmowało wyżej wymienione kwestie. Na początku były uchwalane Konstytucje nowopowstałych krajów (po rozpadzie ZSRR), w których w sposób dość ogólny zostały zamieszczane zasady pomocy dla mniejszości narodowych[285].

Na wprowadzenie polskiej ustawy „Karta Polaka" przyczyniły się rozwiązania prawne przyjęte przez inne państwa Europy Środkowo – Wschodniej, np. na Węgrzech i Słowacji[286]. W ustawach Słowacji, jak i Węgier, mniejszości tych państw są otoczone opieką, promowana jest kultura danego kraju, wspierane media za granicą. Oczywiście nie można stwierdzić ze obydwie ustawy są jednakowe, bowiem każde państwo w zależności od swoich indywidualnych potrzeb reguluje te kwestie. Jednak bez wątpienia respektowane są w nich prawa mniejszości narodowych[287].

---

284 Polska diaspora to dość rozległe pojęcie, w zakres jego wchodzą wszyscy Polacy, osoby polskiego pochodzenia i wywodzące swoje korzenie z Polski, żyjące poza granicami Polski (nie tylko na wschodzie) . Termin ten stosowany jest w opracowaniach naukowych, rzadko natomiast posługują się nim członkowie owej diaspory - http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/polonia/definicje_pojecia/ [dostęp: 10.08.2013r.]

285 A. Kozłowski, *Karta Polaka – realizacja i oczekiwania*, [w:] *Sytuacja ludności polskiej na wschodzie w świetle obowiązującego prawa i praktyki*, D. Górecki (red.), Toruń, 2009, s. 195.

286 A. Kozłowski „Karta Polaka – realizacja i oczekiwania*" op. cit*. s.196.

287 *Tamże*, s.197.

W Polsce pierwsza inicjatywa powstania Karty Polaka pojawiła się pod koniec lat 90. Projekt zakładał określenie wytycznych, które musiały spełnić osoby ubiegające się o Kartę Polaka, a także uprawnienia, jakie im przysługiwałyby. Dokument ten wg projektu Senatu ówczesnej kadencji nie potwierdzałby przynależności właściciela do Rzeczypospolitej Polskiej, a jedynie dawałby przywileje. W związku z czym, prace nie były kontynuowane[288].

Kolejnym projektem w tej kwestii był projekt z marca 2006 r. Tym razem jednak obyło się bez problemów, mimo pojawiających się wątpliwości ze strony wielu klubów poselskich. Ustawa – „Karta Polaka" została uchwalona 7 września 2007 r.[289]. Jest ona "dokumentem potwierdzający przynależność do Narodu Polskiego"[290]. Co istotne, jest realizacją artykułu 6 Konstytucji RP, według którego „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury (..) oraz pomaga zapewniać Polakom zamieszkałym za granicą zachowanie ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym"[291].

Celem ustawy było i jest nadal wzmocnienie więzi miedzy Polakami zamieszkującymi na Wschodzie a dokładniej w krajach powstałych po upadku ZSRR, a Polską. Bowiem niejednokrotnie zamieszkanie za granicą związane jest z tragedią tych osób i ich przodków sprzed wielu lat np. wywóz na roboty podczas II wojny światowej (1939 – 1945). Często warunki materialne uniemożliwiają utrzymanie kontaktu ze swą ojczyzną[292].

Ustawa wyżej wskazana określa m.in. uprawnienia posiadacza Karty Polaka, zasady przyznawania i jej unieważniania oraz właściwość i tryb postępowania organów w tych sprawach.

Komu może przysługiwać Karta Polaka?

Zgodnie z ustawą o Karcie Polaka, może ona zostać przyznana osobie, która deklaruje przynależność do Narodu Polskiego, jak również spełnia poniższej określone warunki:

— wykaże swoje powiązanie z polskością, przez co najmniej podstawową znajomość języka polskiego, który uważa za język ojczysty a także znajomość i kultywowanie

[288] *Tamże*, s. 199.

[289] Ustawa *Karta Polaka* - Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

[290] Art. 3 *ustawy Karty Polaka* - Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

[291] Art. 6 *Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej* - Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

[292] A. Kozłowski, *„Karta Polaka – realizacja i oczekiwania", op. cit.,* s. 201.

polskich tradycji oraz zwyczajów. Znajomość musi być co najmniej na poziomie komunikatywnym[293];

— złoży pisemną deklarację przynależności do Narodu Polskiego w obecności konsula Rzeczypospolitej Polskiej albo upoważnionego pracownika organizacji prowadzących działalność w zakresie pomocy osobom narodowości polskiej wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów;

— wykaże, że jest:

- narodowości polskiej lub posiadała obywatelstwo polskie,
- bądź co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej lub posiadało obywatelstwo polskie,
- lub przedstawi zaświadczenie organizacji polskiej lub polonijnej działającej na terenie jednego z państw, wskazanych w art. 2 ust. 2 Karty Polaka, potwierdzające aktywne zaangażowanie w działalność na rzecz języka i kultury polskiej lub polskiej mniejszości narodowej[294] w okresie przynajmniej ostatnich trzech lat[295].

Oprócz wyżej wskazanych warunków istotnym jest kwestia posiadania danego obywatelstwa w dniu złożenia wniosku przez osoby ubiegającej się o Kartę Polaka. Może zostać ona przyznana wyłącznie osobie posiadającej obywatelstwo:

— Republiki Armenii,

— Republiki Azerbejdżańskiej,

— Republiki Białoruś,

— Republiki Estońskiej,

— Gruzji,

— Republiki Kazachstanu,

— Republiki Kirgiskiej,

— Republiki Litewskiej,

[293] Tamże, s. 202.

[294] Art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. *o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym,* (Dz.U. z 2005 r. Nr 17, poz. 141 ze zm.) Mniejszość narodowa – to grupa ludzi, obywateli polskich, która posiada mniejszą liczebność od pozostałej części ludności Rzeczypospolitej Polskiej, a także dodatkowo spełnia następujące warunki : istotnie odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją, ma świadomość własnej historii wspólnoty narodowej i dąży do jej przedstawiania i ochrony, pragnie zachować swój język, kulturę lub tradycję, przodkowie danej mniejszości zamieszkiwali obecne ziemie Rzeczypospolitej Polskiej od przynajmniej 100 lat i łączy się z narodem we własnym państwie.

[295] Art. 2 ust. 1 *ustawy o Karcie Polaka* , (Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.).

— Republiki Łotewskiej,
— Republiki Mołdowy,
— Federacji Rosyjskiej,
— Republiki Tadżykistanu,
— Turkmenistanu,
— Ukrainy
— Republiki Uzbekistanu
— albo osobie posiadającej w jednym z tych państw status bezpaństwowca[296].

W każdym z wyżej wymienionych państw działają z mniejszymi bądź większymi trudnościami organizacje polonijne skupiające Polaków i mające prawo wydawać zaświadczenia potwierdzające aktywności i zaangażowanie na rzecz polskiej mniejszości[297].

Ważnym jest również to, że Karta Polaka może być przyznana jedynie osobie nieposiadającej obywatelstwa polskiego lub zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Uprawnienia osoby posiadającej Kartę Polaka

Przez przyznanie Karty Polaka, stwierdza się symboliczną przynależność do Narodu Polskiego, ale również szereg przywilejów. W związku z czym, posiadacz Karty Polaka może:

— bez opłat otrzymać wizę pobytową długoterminową uprawniającą do wielokrotnego przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej;
— podejmować na terenie Rzeczypospolitej Polskiej legalną pracę bez konieczności posiadania zezwolenia na pracę;
— prowadzić w Polsce działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak obywatele polscy;
— korzystać w Polsce z bezpłatnego systemu oświaty, w tym ubiegania się o stypendia naukowe;

[296] Art 2 ust.2 ustawy *o Karcie Polaka*, (Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.).

[297] Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 marca 2008 r. w sprawie wykazu organizacji polskich lub polonijnych uprawnionych do wystawiania zaświadczeń potwierdzających aktywne zaangażowanie w działalność na rzecz języka i kultury polskiej lub polskiej mniejszości narodowej, (M.P. 2008 r. Nr 25 poz. 249).

— korzystać w stanach nagłych w Polsce z bezpłatnej opieki zdrowotnej na takich samych zasadach jak obywatele polscy;
— korzystać z ulgi 37 % przy przejazdach środkami publicznego transportu zbiorowego
  - kolejowego w pociągach osobowych, pospiesznych i ekspresowych, na podstawie biletów jednorazowych;
— może za darmo zwiedzać muzea państwowe w Polsce;
— może w pierwszej kolejności ubiegać się o środki finansowe z budżetu państwa polskiego lub z budżetu samorządów gmin w Polsce przeznaczone na wspieranie Polaków za granicą[298].

Otrzymanie Karty Polaka nie oznacza przyznania obywatelstwa polskiego oraz prawa do osiedlania się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ani prawa przekraczania granic Rzeczypospolitej Polskiej.

Przyznawanie Karty Polaka

Jurysdykcję w obszarze przydzielania Karty Polaka ma konsul, właściwy ze względu na miejsce zamieszkania. Kartę przyznaje się na wniosek osoby ubiegającej się o jej posiadanie lub jej przedstawiciela ustawowego w drodze decyzji administracyjnej. Konsul właściwy ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy stanowi organ właściwy w sprawie jej przyznania.

Wnioskodawca nie wnosi opłat konsularnych w związku ze złożeniem wniosku i wydaniem decyzji administracyjnej przez konsula[299].

Zgodnie z ustawą o Karcie Polaka, wniosek taki powinien zawierać następujące dane:
— imię i nazwisko,
— datę i miejsce urodzenia,
— płeć,
— adres zamieszkania za granicą,
— obywatelstwo albo status bezpaństwowca,
— narodowość,
— obywatelstwo i narodowość rodziców, dziadków lub pradziadków, jeżeli ich dane zostały wskazane przez osobę ubiegającą się o przyznanie Karty Polaka[300].

[298] Art. 5 i 6 *ustawy o Karcie Polaka* Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

[299] *Tamże*, art. 12.

Dodatkowo wnioskodawca musi przedstawić dokumenty i inne dowody potwierdzające spełnianie warunków, określonych w art. 2 ust. 1 i 2 oraz dołączyć do wniosku o przyznanie Karty Polaka kopię ważnego dokumentu potwierdzającego tożsamość. Przykładem takich dokumentów mogą być np. polskie dokumenty tożsamości, dokumenty potwierdzające deportację lub wywóz do obozów pracy, a zawierające informacje o polskich pochodzeniu.

Karta jest wręczana przez konsula lub inną upoważnioną osobę. O ile sytuacja na to pozwala, powinna być wręczana w sposób uroczysty. W razie zniszczenia bądź zgubienia, konsul wydaje duplikat, ale tylko na wniosek jej posiadacza[301].

Karta jest ważna przez 10 lat od jej przyznania. Posiadacz karty ma prawo złożyć wniosek o jej kontynuację. Przedłużenie następuje na kolejne 10 lat. Osobie, która ukończyła 65 lat, Karta Polaka jest przyznawana na czas nieokreślony, (można stwierdzić że dożywotnio)[302]. Inna jest sytuacja w przypadku, gdy o Kartę ubiega się małoletni. Takiej osobie może być ona przyznana tylko na wniosek rodziców z zastrzeżeniem, iż oboje rodzice mają Kartę Polaka lub jeden z rodziców ma, a drugi zgadza się, wyrażając wolę na w formie pisemnej, w oświadczeniu przed konsulem[303].

Organem odwoławczym od decyzji konsula w kwestii wydawania Karty Polaka jest Rada do Spraw Polaków na Wschodzie[304].

Ma ona zapewniać dwuinstancyjność postępowania, a także dawać gwarancję jednolitego i sprawiedliwego orzekania[305].

---

[300] *Art. 13 ustawy o Karcie Polaka.* Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

[301] *Tamże*, art. 18.

[302] *Tamże*, art. 17.

[303] Drugi z rodziców może wyrazić zgodę, o ile przysługuje mu władza rodzicielska (nie ma odebranych praw).

[304] Rada do Spraw Polaków na Wschodzie to organ administracji publicznej, w rozumienie kodeksu postępowania administracyjnego ma uprawnienia organu wyższego stopnia. Rada jest także kompetentna w zakresie wznawiania postępowania, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych przez siebie decyzji albo postanowień. Członkowie rady wybierani są na 5 – letnią kadencję spośród osób, które wyróżniają się znajomością spraw Polonii i Polaków za granicą. Organizację wewnętrzną, jak i całą wewnętrzną strukturę Rady określa Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia - Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5 marca 2008r. w sprawie organizacji wewnętrznej i zasad funkcjonowania Rady do Spraw Polaków na Wschodzie, (Dz.U. z 2008 r. Nr 41, poz. i 245 ze zm.).

[305] A. Kozłowski, Karta Polaka – realizacja i oczekiwania, *op. cit.*, s. 203.

Unieważnienie Karty Polaka

Karta Polaka może zostać unieważniona z urzędu, w drodze decyzji administracyjnej. Przesłankami do tego są określone ustawowo sytuacje:

- Karygodne zachowanie posiadacza karty Polaka, przynoszące hańbę Polakom i Rzeczpospolitej Polsce, w tym przypadku karta musi być zwrócona do konsula, który ja wydał;
- Podanie fałszywych danych, uzyskanie obywatelstwa Polskiego lub względy bezpieczeństwa i porządku publicznego RP, a także działania na szkodę kraju;
- Zrzeczenie się Karty Polaka[306].

Podobnie jak w kwestii wydania Karty jak i jej unieważnienia organem odwoławczym jest Rada do Spraw Polaków na Wschodzie. Termin wniesienia odwołania wynosi 30 dni od dnia doręczenia decyzji i jest dokonywane za pośrednictwem konsula.

Zakończenie

Jak już na początku zostało wspomniane, Karta Polaka jest dokumentem potwierdzającym przynależność do Narodu Polskiego. Aby ją otrzymać, należy spełnić określone wymagania, które zostały opisane na początku artykułu. Jednak są w niej pewnie uchybienia, które powodują, iż nie każdy, kto jest zainteresowany Kartą Polaka, może ją otrzymać. Na terenach rosyjskich czy w Kazachstanie, gdzie można spotkać ludzi którzy mieli przodków Polaków, język polski jest używany sporadycznie i to przez osoby starsze. Brak jest szkół w których zarówno dzieci, jak i młodzież mogliby uczyć się języka polskiego. Codziennym językiem dla tych osób stała się mieszanka języka białoruskiego, rosyjskiego z niektórymi słowami polskimi[307]. Dominującym jest język danego kraju[308]. Mimo wielu formalności przy ubieganiu się o Kartę Polaka, cieszyła się ona powodzeniem. Największe zainteresowanie odnotowano na terenach państw leżących przy blisko wschodniej granicy

[306] Art. 19 *ustawy o Karcie Polaka* - Dz. U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.

[307] M. Wołłejko, *Realizacja ustawy o Karcie Polaka w latach 2008 - 2011 – sukces czy porażka,* [w:] *Bezpieczeństwo Narodowe*, Z. Lachowski (red.) Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Warszawa 2011, s. 152.

[308] *Tamże*, s. 153.

z Polską. Im dalej na wschód, tym bardziej w określonych krajach zainteresowanie było mniejsze.

Dodatkowo, w niektórych państwach np. na Litwie czy Białorusi były problemy po wprowadzeniu dokumentu. Ówczesne władze były niechętne i tak, jak Białoruś, groziły destabilizacją stosunków z Polską[309]. Jednak nie miało to wpływu na zainteresowanie Kartą Polaka w tym kraju. Można stwierdzić, iż Ci którzy mogli i mieli prawo ubiegać się o ten dokument, widzieli w nim nadzieje na lepsze życie w Polsce.

Na zakończenie warto podkreślić, iż posiadacze Karty Polaka korzystając z przywilejów, jakie im przysługują mogą m. in. pracować i prowadzić działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak Polacy. Ponadto mogą też studiować, starać się o stypendia naukowe. Szeroko rozumując, będą w pewnym stopniu budować zamożność kraju i przyczyniać się do wzrostu PKB, a co za tym idzie będą rzecz jasna uczestniczyć w budowaniu silniejszej Polski.

[309] *Tamże,* s.155.

Bibliografia

1) Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997r. Nr 78, poz. 483 ze zm.,
2) Ustawa Karta Polaka z 7 września 2007 r. Dz. U. z 2007r. Nr 180, poz. 1280 ze zm.,
3) Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym Dz.U. z 2005 r. Nr 17, poz. 141 ze zm.,
4) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 5 marca 2008r. w sprawie organizacji wewnętrznej i zasad funkcjonowania Rady do Spraw Polaków na Wschodzie Dz.U. z 2008 r. Nr 41, poz. i 245,
5) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 marca 2008 r. w sprawie warunków organizacyjnych wykonywania obsługi Rady do Spraw Polaków na Wschodzie Dz.U. 2008 r. Nr 41 poz. 246,
6) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie określenia wzoru wniosku o przyznanie Karty Polaka oraz wzoru Karty Polaka Dz.U. 2008 r. Nr 48 poz. 282,
7) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 marca 2008 r. w sprawie rejestrów Kart Polaka Dz.U. 2008 r. Nr 53 poz. 314,
8) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie organizacji wewnętrznej i zasad funkcjonowania Rady do Spraw Polaków na Wschodzie Dz.U. 2009r. nr 33 poz. 258,
9) Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 marca 2008 r. w sprawie wykazu organizacji polskich lub polonijnych uprawnionych do wystawiania zaświadczeń potwierdzających aktywne zaangażowanie w działalność na rzecz języka i kultury polskiej lub polskiej mniejszości narodowej M.P. 2008 r. Nr 25 poz. 249,
10) A. Kozłowski „Karta Polaka – realizacja i oczekiwania", [w:] „Sytuacja ludności polskiej na wschodzie w świetle obowiązującego prawa i praktyki", D. Górecki (red.), Toruń, 2009,
11) M. Wołłejko, „Realizacja ustawy o Karcie Polaka w latach 2008 - 2011 – sukces czy porażka", [w:] „Bezpieczeństwo Narodowe", Z. Lachowski (red.) Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Warszawa 2011,
12) Polityka zagraniczna, pojęcia i definicje. http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/polonia/definicje_pojecia/ [dostęp: 10.08.2013r.].

ROZDZIAŁ X

PRAWO O AKTACH STANU CYWILNEGO

Aneta Zarębska[310],

Słowa klucze: akty stanu cywilnego, rejestracja, prawo
Keywords: civil status, registration, right

Streszczenie

Formalne pozycjonowanie obywatela w społeczeństwie każdego państwa jest ważnym zadaniem administracji publicznej, która w tym wypadku wkracza w sferę jego praw i wolności. Z punktu widzenia jednostki gwarantuje to jej status członka danej społeczności z wszelkimi przywilejami i obowiązkami z tego wynikającymi oraz zapewnia ochronę jego dóbr osobistych, zapewniając poczucie ładu społecznego, w którym konkretna jednostka funkcjonuje.

W świetle polskiego stanu prawnego ten aspekt życia obywateli normuje ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 29 września 1986 roku, regulująca sprawy, związane z rejestracją urodzeń, małżeństw oraz zgonów, a także sprawy dotyczące innych zdarzeń, które mają wpływ na stan cywilny osób.

Pojęcie stanu cywilnego i aktu stanu cywilnego.

W Polsce, podobnie jak większości krajów, nie istnieje legalna definicja terminu „stan cywilny". Ustawa z dnia 29 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego[311] posługuje się tym pojęciem w znaczeniu powszechnie przyjętym, czyli żonaty, zamężna, wdowiec,

[310] **Aneta Zarębska** - Studentka I roku Administracji studiów II Stopnia w Wyższej Szkole Handlowej w Radomiu. Absolwentka Wydziału Nauk Prawnych na kierunku Administracja Publiczna Wyższej Szkoły Handlowej w Radomiu. Dwukrotna stypendystka Rektora dla najlepszych studentów uczelni w roku akademickim 2011/2012, 2012/2013. Członek stowarzyszenia studentów „Bez Granic". Aktywna organizatorka i prelegentka licznych konferencji naukowych o zasięgu ogólnopolskim i międzynarodowym.

[311] Ustawa z dnia 29 września 1986 r. *prawo o aktach stanu cywilnego* t. j. Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264.

wdowa[312]. Z innego punktu widzenia objaśnia ten termin J. Szreniawski, formułując twierdzenie, iż jest to zespół cech osoby fizycznej (przede wszystkim) podlegającym rejestracji[313]. J. Starościak podkreśla, że unormowanie prawne tej kwestii i procedur rejestracji jest niezwykle istotne zarówno dla społeczeństwa jako całości, jaki i dla poszczególnych osób. Dla ogółu ludności zapewnia się w ten sposób porządek społeczny, identyfikację poszczególnych członków społeczności, a także jest to jedna z podstaw wytwarzania dyscypliny społecznej. Jednostkom zaś daje się gwarancję ich pozycji chroni, je przed ewentualnym nadużyciem należnych im praw przez innych[314].

Akty stanu cywilnego mają na celu odtwarzanie i utrwalanie zdarzeń, które określają pewne momenty danej osoby fizycznej, jako obywatela i członka rodziny. Głównymi faktami tego rodzaju są: urodzenie, małżeństwo i zgon. Urodzenie jest początkiem wszelkich praw cywilnych; z małżeństwa wynikają rozmaite prawa i obowiązki nie tylko osób, zawierających związek małżeński, ale i ich dzieci; wreszcie wskutek śmierci ustają prawa zmarłego, a wypływają z tego zdarzenia prawa innych osób, mianowicie prawa spadkowe.

Akty stanu cywilnego są podstawą i punktem wyjścia rejestracji państwowej obywateli , służą one do celów wojskowych, meldunkowych, paszportowych, statystycznych, fiskalnych i mają doniosłe znaczenie w dziedzinie stosunków publiczno – prawnych.

Akty stanu cywilnego w pojęciu współczesnym wchodzą w zakres prawa publicznego i stanowią przedmiot troskliwej kontroli i reglamentacji ze strony władz samorządowych i państwowych[315].

J. Litwin stwierdza, iż nie kreują one innych, nowych stanów prawnych, a jedynie rejestrują, te które już nastąpiły. Z racji, że mają one charakter deklaratoryjny, wydarzenia kształtujące stan cywilny w nich stwierdzone powodują konsekwencje prawne nie od momentu wpisu, a już od chwili ich dokonania lub uprawomocnienia decyzji organu państwowego. Także dodanie do ksiąg informacji nie mających pokrycia w rzeczywistości nie tworzy nowego stanu prawnego[316].

---

[312] J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego komentarz*, Warszawa 1961, s.19.

[313]M. Stahl (red.),Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, M. Lewicki, R. Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, P. Wilczyński, *Materialne prawo administracyjne Pojęcia, instytucje, zasady,* Warszawa 2002, s. 43.

[314]J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 529.

[315]M. Cynarski, *Dziennik zarządu M. Łodzi. Stulecie Urzędu Stanu Cywilnego w Polsce*, M. Szajniak, Łódź 1925, s.10.

[316]J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego komentarz*, Warszawa 1961, s. 27.

Dekretem z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego wprowadzona została w Polsce z dniem 1 stycznia 1946 r. urzędowa rejestracja urodzeń, małżeństw i zgonów w księgach stanu cywilnego. Problematykę tę normował następnie dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego[317], a od dnia 1 marca 1987 r. jest ona uregulowana w ustawie z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego.

Rejestracja stanu cywilnego, jako zadanie z zakresu administracji publicznej została przekazana gminie. Urzędy stanu cywilnego umiejscowiono w strukturze organizacyjnej tej jednostki podziału terytorialnego państwa, która jednocześnie jest obszarem właściwości dla tego urzędu. Na czele urzędu stanu cywilnego stoi kierownik, który wykonuje czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego osobiście lub przy pomocy swojego zastępcy. Nadzór i kierowanie urzędem stanu cywilnego przyznano odpowiednio wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta. W przypadku gdy gmina liczy ponad 50 000 tysięcy mieszkańców może on zatrudnić na stanowisko kierownika urzędu stanu cywilnego inną osobę.

Zasady sporządzania aktów stanu cywilnego oraz prowadzenia ksiąg stanu cywilnego zostały uregulowane w 3 rozdziale ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego[318]. Artykuł 27 ustawy przewiduje wydanie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji rozporządzenia, określającego szczegółowe zasady sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu ich prowadzenia, kontroli, przechowywania i zabezpieczenia ksiąg stanu cywilnego oraz wzory aktów, ich odpisów zaświadczeń o niewystępowaniu okoliczności uniemożliwiających zawarcie małżeństwa, zaświadczeń będących podstawą do sporządzania aktu małżeństwa zawartego zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, protokołów sporządzanych, gdy małżeństwo zawierane jest poza lokalem urzędu stanu cywilnego lub przed konsulem i zaświadczeń stwierdzających brak przeszkód do zawarcia małżeństwa za granicą przez polskiego obywatela, bądź w przypadku cudzoziemca mieszkającego w Polsce, a nie mającego żadnego obywatelstwa. Obecnie obowiązujące jest rozporządzenie ministra właściwego w tej kwestii dnia 26 października 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów[319].

[317] Dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. Nr 25, poz. 151 ze zm.).

[318] Ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego, *op. cit.*..., art. 27.

[319] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego,

Dane obecnie podlegające wpisowi zostały właśnie wskazane w ustawie z dnia 29 września 1986 roku Prawo o aktach stanu cywilnego. Realizuje się go na podstawie zgłoszenia zdarzenia kwalifikowanego do ewidencji (np. urodzenia), zanotowania czynności prawnej mającej miejsce w urzędzie stanu cywilnego (np. zawarcia małżeństwa) lub też zawiadomienia organu administracji (np. zmiana imienia lub nazwiska). W księgach dokonuje się także innych wpisów przewidzianych w odrębnych przepisach. Wpis taki nie ma charakteru konstytutywnego, więc nie tworzy nowego stanu prawnego, a jedynie potwierdza już istniejący (wpis deklaratoryjny)[320].

Czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego dokonuje się w formie :

- aktu stanu cywilnego
- decyzji
- postanowień - w zakresie dotyczącym wyniesienia poza lokal urzędu akt stanu cywilnego; udostępnienia ich upoważnionym przedstawicielom organów państwowych oraz instytucji naukowych w celu przeglądania; odpisu zastępującego księgę lub jej część w razie zniszczenia księgi stanu cywilnego lub jej części, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy był sporządzony odpis[321].

W art. 4 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego ustawodawca wyposażył akty stanu cywilnego w szczególną moc dowodową, przyznał im bowiem charakter dowodu wyłącznego. Dostosowanie treści aktu stanu cywilnego, stwierdzające zdarzenie niezgodne z prawdą do stanu rzeczywistego może nastąpić jedynie w postępowaniu sądowym. Nie może ono nastąpić w postępowaniu administracyjnym lub też sądowo - administracyjnym[322]. Wyłączność dowodowa, o której mowa, oznacza, że udowodnienie faktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu dopuszczalne jest tylko na podstawie aktu stanu cywilnego. Wyłączność ta jest rozumiana równocześnie jako zakaz dopuszczania innego środka dowodowego w celu wykazania faktu stwierdzonego za pomocą dowodu wyłącznego. Przymiot dowodu wyłącznego, jak wynika z art. 4 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego,

---

ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz. U. z 1998 nr 136 poz. 884).

[320]E. Ura, E. Ura *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s.421.

[321]I. Lipowicz (red)., R. Mędrzycki, M. Szmigiero, *Prawo administracyjne w pytaniach i odpowiedziach,* Warszawa 2010, s.193.

[322]K. Windorek, A. Ustnowska, *Prawo aktach stanu cywilnego z komentarzem . Przepisy wykonawcze i związkowe,* Warszawa 1991, s. 47.

ma akt stanu cywilnego, a nie księga stanu cywilnego, będąca nośnikiem spisanych w niej aktó[323].

Akt urodzenia

Sporządzenie aktu urodzenia związane jest z obowiązkiem zgłoszenia urodzenia się dziecka. Zarówno urodzenie żywe jak i martwe powoduje powstanie konieczności powiadomienia o tym fakcie urzędu stanu cywilnego w celu sporządzenia aktu urodzenia. Przy zgonie płodu zgodnie z art.38 ust.2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego tworzony jest tylko akt urodzenia zawierający adnotację w rubryce „Uwagi", o tym, że dziecko urodziło się martwe. Ustne zgłoszenie o zdarzeniu, dokonane w urzędzie stanu cywilnego, musi zostać potwierdzone innymi dokumentami niezbędnymi do sporządzenia aktu urodzenia, z których najważniejszym jest zgłoszenie wystawione przez lekarza, położną lub zakład opieki zdrowotnej w przypadku żywego urodzenia, albo pisemne zgłoszenie urodzenia dziecka, gdy akt ma dotyczyć urodzenia martwego[324]. Zasadą jest, że urodzenie dziecka należy zgłosić w ciągu 14 dni od urodzenia . Jeżeli dziecko urodziło się martwe, zgłoszenie tego faktu powinno nastąpić w ciągu 3 dni.

Wykaz podmiotów zobligowanych, jednocześnie uprawnionych do zgłoszenia urodzenia dziecka zawarty jest w art.39 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego[325]. Treść artykułu wskazuje ojca dziecka lub matkę, jeżeli jej stan zdrowia na to pozwala, albo inną osobę obecną przy porodzie , ponadto lekarza albo położną. Ustęp 2 przywołanego artykułu przewiduje, że w sytuacji, gdy dziecko przyszło na świat w zakładzie opieki zdrowotnej, obowiązek zgłoszenia dotyczy również tej instytucji[326]. W sytuacji, gdy żadna osoba wskazana powyżej nie może dopełnić obowiązku zgłoszenia urodzenia dziecka, zgłoszenia takiego może dokonać, w imieniu osoby zobowiązanej, pełnomocnik. Osoba ta musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych i posiadać pisemne pełnomocnictwo, zawierające imię, które ma zostać nadane dziecku. Ponadto powinna przy dokonywaniu zgłoszenia

[323]Uchwała 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012r., III CZP 58/12.OSNC

[324]A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego Komentarz orzecznictwo Wzory dokumentów i pism,* Warszawa 2004, s.81.

[325]Ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego , *op. cit…,* art. 39.

[326]M. Stahl (red.), Z. Duniewska, M. Górski, B. Jaworska-Dębska, M. Lewicki, R. Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, P. Wilczyński *op. cit…,* s. 52.

posługiwać się także wszystkimi dokumentami, koniecznymi do sporządzenia aktu, oraz dowodem osobistym swoim i mocodawcy.

Zgłoszenie urodzenia dziecka powinno być zrealizowane w urzędzie stanu cywilnego właściwego dla miejsca tego zdarzenia. Odstępstwa od tej zasady zawiera artykuł 11 ust. 1 i 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, który mówi, iż w przypadku gdy miejsce zamieszkania żadnego z rodziców nie należy do obszaru właściwości takiego urzędu dopuszcza się możliwość dokonania zawiadomienia o urodzeniu w urzędzie zamieszkania ich obojga bądź tylko jednego z nich. Kierownik tego urzędu sporządza protokół z dokonanego zawiadomienia i niezwłocznie przesyła go do urzędu miejsca urodzenia dziecka, gdzie tworzony jest akt urodzenia.

Gdyby dziecko urodziło się na polskim statku morskim lub powietrznym, takie zdarzenie należy zarejestrować w urzędzie stanu cywilnego właściwym dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy[327].

Wpisowi do aktu urodzenia podlegają nazwisko, imię (imiona), płeć dziecka, miejsce i data urodzenia dziecka; nazwiska rodowe rodziców, imię (imiona), miejsce i data urodzenia miejsce zamieszkania każdego z rodziców w chwili urodzenia się dziecka; nazwisko i imię zgłaszającego lub dane dotyczące zakładu opieki zdrowotnej, jeżeli zgłoszenia dokonuje osoba reprezentująca taki podmiot. Osoba zgłaszająca urodzenie dziecka, którego rodzice pozostają w związku małżeńskim, przedstawia odpis skrócony aktu małżeństwa. Osoba ta jest zwolniona z przedstawienia odpisu skróconego aktu małżeństwa rodziców dziecka, jeżeli akt ten został sporządzony w tym samym urzędzie stanu cywilnego.

Kierownik urzędu stanu cywilnego przed dokonaniem wpisu zgodnie z artykułem 22 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego ma obowiązek żądać dowodów potwierdzających prawdziwość zgłaszanych danych. Gdy uzna on przedstawioną dokumentację za niewystarczającą, konieczne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. W wyniku podjętych czynności kierownik urzędu powinien przynajmniej ustalić dane niezbędne do dokonania wpisu, czyli nazwisko i płeć dziecka, miejsce i datę urodzenia oraz nazwisko i imię matki. Pominięte przy sporządzaniu aktu rubryki będą mogły być zostać uzupełnione danymi w przyszłości według trybu przewidzianego w artykule 36 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu[328].

[327] I. Lipowicz (red)., R. Mędrzycki, M. Szmigiero, *op. cit…,* s. 196.

[328] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *op. cit..,, s. 85.*

Czynnością, którą rodzice są obowiązani podjąć po urodzeniu się dziecka, jest złożenie oświadczenia o wyborze dla dziecka imienia. Imię lub imiona są wpisane do aktu urodzenia dziecka. W razie niezłożenia deklaracji o nadaniu imienia dziecku przez rodzica imię nadaje kierownik urzędu stanu cywilnego spośród imion zwykle w kraju używanych, czyniąc o tym stosowna wzmiankę. Kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia oświadczenia o wyborze dla dziecka więcej niż dwóch imion, imienia ośmieszającego, nieprzyzwoitego, w formie zdrobniałej oraz imienia nie pozwalającego odróżnić płeć dziecka[329].

Sporządzenie aktu urodzenia dziecka nieznanych rodziców następuje na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Ten ustala w miarę możliwości miejsce i datę urodzenia dziecka – po zasięgnięciu opinii osoby, pod której opieką dziecko się znajduje, nadaje dziecku imię i nazwisko oraz określa , jakie imiona rodziców i ich nazwiska rodowe mają być wpisane do aktu urodzenia. Nazwisko nadane dziecku wpisuje się jako nazwisko jego rodziców. W razie nieustalenia miejsca urodzenia dziecka za miejsce urodzenia uważa się miejsce znalezienia[330].

Akt małżeństwa

Do wejścia w życie ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej[331] związek małżeński można było zawrzeć jedynie w formie ślubu cywilnego.

W dniu 28 lipca 1993 r. został podpisany w Warszawie Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską. Konkordat ten w zasadzie wszedł w życie 25 kwietnia 1998 r. 1. Art. 10 Konkordatu[332] stanowi, iż w razie zaistnienia przesłanek wymienionych w ustępie 1 tego artykułu, po dokonaniu koniecznych zmian w prawie polskim, również małżeństwo kanoniczne – i to od chwili zawarcia – wywiera takie skutki, jakie powoduje zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim (a zatem zwłaszcza zgodnie z uregulowaniami zawartymi w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym). Zmiany w prawie

[329] I. Lipowicz (red.), R. Mędrzycki, M. Szmigiero*, op. cit…, s.197.*

[330] *Ibidem…,* s.195.

[331] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (*Dz. U. 1989 nr 29 poz. 154 ze zm).

[332] Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską, art.10, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 (Dz.U. 1998 nr 51 poz. 318).

polskim zostały dokonane ustawą z 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. Weszły one w życie 15 listopada 1998 r.[333].

W art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 ustawodawca jednoznacznie wskazał, iż małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny, eliminując tym samym możliwość tworzenia regulacji prawnych, które by uznawały związki homoseksualne za tożsame z małżeństwem.

W kwestii zawierania małżeństw wywołujących skutki cywilne artykuł 53 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego odsyła do przepisów ustawy Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy[334]. Zapisy pierwszego działu zawierają szczegółowe uregulowania dotyczące zarówno zawierania małżeństwa cywilnego, jak i konkordatowego.

W przypadku zawarcia małżeństwa w prawie polskim przed duchownym, osobą uprawnioną do przyjmowania oświadczeń uważny jest kapłan wskazany w załączniku do obwieszczenia ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 maja 2004 w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzania zaświadczenia stanowiącego podstawę do sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w artykule 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako przedstawiciel wyznania mającego przyznane prawo do udzielania małżeństw ze skutkami cywilnymi. Przepisy ustalają bardzo krótki pięciodniowy termin przekazania przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi, liczony od dnia zawarcia małżeństwa, a kierownika urzędu zobowiązują do niezwłocznego sporządzenia aktu[335].

Nupturienci, czyli osoby zamierzające wejść w związek małżeński powinny złożyć oświadczenia przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub jego zastępcą. Zgodnie z artykułem 54 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego powinny okazać dokumenty potwierdzające ich tożsamość oraz dostarczyć odpisy skrócone aktów urodzenia, jeżeli były sporządzone w innych urzędach. W sytuacji gdy już wcześniej zawierały związek małżeński wymagane jest także złożenie potwierdzenia jego ustania lub unieważnienia. Nupturienci

[333] *Palestra Pismo adwokatury polskiej,* http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1829[dostęp 10.08.2013 r.]

[334] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dział I* (Tekst jednolity :Dz. U. z 2012 poz. 788).

[335] A. Czajkowska, E. Pachniewska *op. cit.*, s.147.

mają obowiązek złożenia pisemnych oświadczeń, w których stwierdzają, że nie wiedzą o żadnych okolicznościach uniemożliwiających zawarcie małżeństwa.

Ponadto osobą uprawniona do przyjmowania oświadczeń zawarcie małżeństwa jest polski konsul lub osoba wyznaczona powykonywania funkcji konsula. Uprawnienie takie zgodnie z artykułem 1§4 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy przysługuje przebywającym za granicą kobiecie i mężczyźnie pod warunkiem, że oboje mają obywatelstwo polskie[336]. Muszą to być osoby powołane na takie stanowisko przez Ministra Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej[337]. Nie ma przeszkód do zawarcia małżeństwa przez polskich obywateli w zagranicznych urzędach stanu cywilnego. Podobnie jak obcokrajowcy chcący wstąpić w związek małżeński w Polsce o zdolności do zawarcia małżeństwa przez te osoby zgodnie z artykułem 48 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe [338] rozstrzyga ich prawo ojczyste z chwili dokonywania czynności. Artykuł 49 ust.1 przewiduje jednak określenie formy jego zawarcia przez prawo państwa w którym ma dojść do tego zdarzenia

Akt zgonu

Według definicji Komisji Statystyki ONZ zgon jest całkowitym zanikiem wszelkich przejawów życia w jakiejkolwiek chwili późniejszej od żywego urodzenia (zaprzestanie funkcji życiowych po urodzeniu bez możliwości przywrócenia do życia. Warunkiem sporządzenia aktu zgonu w trybie zwykłym jest istnienie zwłok[339]. W normalnych okolicznościach chwilą śmierci jest czas stwierdzony przez lekarza w akcie zgonu, który jest następnie odnotowywany w księgach stanu cywilnego. Umożliwia on uprawnionym lub zobowiązanym podmiotom realizację i ochronę ich praw i obowiązków wynikających z faktu śmierci (np. dziedziczenie)[340]. Nie można zastosować tych procedur kiedy ciała nie odnaleziono, nie wydobyto na powierzchnię pomimo posiadania wiadomości o jego lokalizacji, zostało ono rozszarpane na szczątki podczas wybuchu, albo gdy uległo spaleniu w pożarze. W sytuacji braku zwłok gdy śmierć nie budzi wątpliwości, podstawa

[336] J. Stelmasiak(red), P. Ruczkowski (red.), *Materialne prawo administracyjne Część I*, Kielce 2010, s. 120.

[337] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *op. cit.*, s. 146.

[338] *Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe* z dnia 4 lutego 2011 r. (Dz. U. z 2011 Nr. 80, poz. 432).

[339] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *op. cit.*, s.197.

[340] Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1B64D7D7 [dostęp 08.08.2013r.]

do sporządzenia aktu zgonu jest odpis prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzenie zgonu[341].

Zgodnie z artykułem 64 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego zgon powinien być zgłoszony do urzędu stanu cywilnego najpóźniej w ciągu trzech dni. Ustęp 2 art. 64 przewiduje skrócenie tego terminu do 24 godzin, jeżeli śmierć nastąpiła w wyniku jednej z chorób zakaźnych wykazanych enumeratywnie w Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych[342].

Zawiadomienia organu uprawnione osoby dokonują ustnie. Natomiast organy państwowe, zakłady opieki zdrowotnej, inne zakłady oraz lekarze i położne powiadamiają urząd stanu cywilnego na piśmie. Ponadto ustawa o ewidencji ludności i dowodach osobistych przewiduje obowiązek dokonanie zwrotu przez te osoby dowodu osobistego zmarłego[343].

Dane podlegające wpisowi do aktu zgonu wskazuje artykuł 67 ust.1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. W dokumencie tym wymienia się nazwisko i imię, a w przypadku posiadania dwóch imion należy podać oba w kolejności wpisanej w akcie urodzenia, nawet mimo używania za życia jednego z nich. W odniesieniu do mężatki, wdowy lub rozwódki trzeba wpisać dodatkowo jej nazwisko rodowe. Należy tam wprowadzić również stan cywilny, który w przypadku , gdy akt dotyczy dziecka określa się jako „nieżonaty" lub „niezamężna", miejsce i datę urodzenia oraz miejsce zamieszkania[344].

W sytuacji, gdy data śmierci nie jest stwierdzona aktem zgonu, zastosowanie mają przepisy artykułów 29-32 ustawy Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1965 r.[345], oraz art. XXVIII-XXXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny[346], dotyczące uznania za zmarłego, przepisy o postępowaniu o uznanie za zmarłego art. 526-534 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Tryb

[341] A. Czajkowska, E. Pachniewska *op. cit.*, s. 174.

[342]Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu wymaga szczególnego postępowania ze zwłokami osób zmarłych na te choroby . (Dz. U. z 2001r. Nr 152 poz.1742).

[343]J. Stelmasiak (red), P. Ruczkowski (red.*), op. cit…,* s.123.

[344]J. Litwin, *op. cit…,* s. 487.

[345]*Ustawa Kodeks Cywilny* z dnia 23 kwietnia 1965 r., art. 29-32 (Dz.U. Nr 16, poz. 93, ze zm).

[346]Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., art. XXVIII-XXXIV (Dz. U. Nr 16, poz. 94, ze zm.)

postępowania o stwierdzenie zgonu regulują artykuły 535-538 Kodeksu postępowania cywilnego[347].

Transkrypcja aktów zagranicznych

Transkrypcja, czyli umiejscowienie, to wpisanie do ksiąg stanu cywilnego treści zagranicznego odpisu aktu stanu cywilnego. Umiejscowieniu podlegają sporządzone za granicą: akt urodzenia, akt małżeństwa i akt zgonu[348].

Dokonanie transkrypcji sporządza się na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu. Wpisu takiego dokonuje kierownik stanu cywilnego, nie oceniając ważności stwierdzonej tam czynności, ale jedynie ważność takiego dokumentu. Rejestracja zdarzenia w polskich księgach stanu cywilnego nie jest obowiązkowa, ani obwarowana żadnymi terminami. Jednakże dokument, który ma stanowić podstawę do wpisu w polskie akta stanu cywilnego, musi według prawa tamtego państwa być aktem stanu cywilnego, wydanym przez właściwy urząd w formie przewidzianej przez zagraniczne prawo oraz posiadać moc dokumentu publicznego.

W świetle polskiego stanu prawnego nie jest wymagane obligatoryjne uwierzytelnianie pochodzących z innego państwa odpisów aktów stanu cywilnego. Transkrypcji mogą podlegać zarówno akty dotyczące obywateli polskich jak i cudzoziemców. Wnioskować o to może każdy zainteresowany, czyli osoba, której akt dotyczy, oraz osoby, którym zgodnie z artykułu 83 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego przysługuje prawo otrzymania odpisów z ksiąg stanu cywilnego, oraz osoby, które mają w tym interes prawny[349]. Wpisowi podlegają tylko te dane, które są wymagane przez polskie oraz oświadczenia mające istotne znaczenie w miejscu sporządzania aktu stanu cywilnego, na przykład oświadczenia o noszonych nazwiskach po zawarciu małżeństwa.

Na kształt polskich aktów stanu cywilnego, zgodnie z artykułem 73 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, mogą wpłynąć orzeczenia sądów państw obcych oraz rozstrzygnięcia innych organów.

---

[347] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, art. 526-538, (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.).

[348] Platforma usług stanu cywilnego, http://www.usc.pl/publikacje;1110010036000, [dostęp 06.08.2013r.].

[349] A. Czajkowska, B. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego Komentarz do ustawy*, Warszawa 2009 r., s. 221.

Na koniec warto jeszcze dodać, że Polska ratyfikowała Konwencję Nr 3 dotyczącą międzynarodowej wymiany informacji z zakresu stanu cywilnego, sporządzoną w Stambule dnia 4 września 1958 r.[350] (…), a także Konwencję Nr 16 dotyczącą wydawania wielojęzycznych odpisów skróconych aktów stanu cywilnego, sporządzoną w Wiedniu dnia 8 września 1976 r.[351](…), która powinna być ułatwieniem przy posługiwaniu się odpisem aktu sporządzonego w kraju będącym stroną konwencji. W przeciwnym wypadku zachodzi potrzeba przetłumaczenia zagranicznego aktu na język polski przez tłumacza przysięgłego[352].

[350]KONWENCJA NR 3 dotycząca międzynarodowej wymiany informacji z zakresu stanu cywilnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 172, poz. 1667 i 1668.)

[351] KONWENCJA NR 16 dotycząca wydawania wielojęzycznych odpisów skróconych aktów stanu cywilnego (Dz. U. Z 2004 r. Nr 166, poz. 1735 i 1736.)

[352] Uchwała 7 Sędziów Sądu Najwyższego, *op. cit.*

Bibliografia

Literatura

1. Czajkowska A., Pachniewska E., *Prawo o aktach stanu cywilnego Komentarz orzecznictwo Wzory dokumentów i pism,* Warszawa 2004.
2. Czajkowska A., Pachniewska B., *Prawo o aktach stanu cywilnego Komentarz do ustawy,* Warszawa 2009 r.
3. Cynarski M., *Dziennik zarządu M. Łodzi. Stulecie Urzędu Stanu Cywilnego w Polsce,* M. Szajniak, Łódź 1925.
4. Ura E., Ura E. *Prawo administracyjne,* Warszawa 2009
5. I. Lipowicz I. (red)., Mędrzycki R., Szmigiero M., *Prawo administracyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010
6. Litwin J., *Prawo o aktach stanu cywilnego komentarz*, Warszawa 1961
7. Stahl M. (red.),. Duniewska Z., M. Górski M, .Jaworska-Dębska B, Lewicki M., Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Wilczyński P., *Materialne prawo administracyjne Pojęcia, instytucje, zasady,* Warszawa 2002
8. Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975
9. Stelmasiak J. (red), Ruczkowski P.(red.*), Materialne prawo administracyjne Część I*, Kielce 2010
10. Windorek K., Ustnowska A., *Prawo aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa 1991

Wykaz aktów prawnych.

1. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 poz. 788.)
2. Ustawa z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264)
3. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczpospolitej Polskiej (Dz. U. z 1989 r. Nr 29 poz. 154 ze zm.)
4. Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 (Dz. U. z 2011r. Nr 80, poz. 432)
5. Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzecząpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 (Dz.U. 1998 nr 51 poz. 318)
6. Dekret z dnia 8 czerwca 1955 r. Prawo o aktach stanu cywilnego.(Dz. U. Nr 25, poz. 151 ze zm.)

7. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów.(Dz. U. z 1998 Nr 136 poz. 884)
8. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu chorób zakaźnych, w przypadku których stwierdzenie zgonu wymaga szczególnego postępowania ze zwłokami osób zmarłych na te choroby (Dz. U. z 2001r. Nr 152, poz. 1742)

Orzecznictwo

1. Uchwała 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 roku OSNC (III CZP 58/12)

Netografia

1. Platforma usług stanu cywilnego http://www.usc.pl/publikacje;1110010036000 [dostęp 06.08.2013 r.]
2. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1B64D7D7[dostęp 08.08.2013r.]
3. *Palestra Pismo adwokatury polskiej*. http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1829 [dostęp 10.08.2013 r.]

ROZDZIAŁ XI

ZMIANA IMION I NAZWISK

Anna Kwiecień[353],

Słowa kluczowe: zmiana imienia, zmiana nazwiska.
Keywords: change of name, change of surname.

Streszczenie

Nazwisko jest kategorią prawną i jako dobro osobiste podlega ochronie. Z pojęciem tym spotkać się można na gruncie prawa prywatnego oraz publicznego. Rejestracja nazwiska wiąże się ze sporządzeniem aktu urodzenia dziecka. Może to być czynność pierwotna lub wtórna. Zmiana pierwotnego nazwiska sprawia, że rejestracja nowego nazwiska przybiera charakter wtórny. Człowiek ma nie tylko prawo, ale i obowiązek posługiwać się swoim nazwiskiem. Zapewnia to prawną ochronę urzędowo potwierdzonego nazwiska, a także stwarza pole do jego zmiany – o ile zasługuje to na uwzględnienie. Najczęstszą przyczyną zmiany nazwiska jest zawarcie małżeństwa, które powoduje też zmianę stanu cywilnego. Ponadto kodeks rodzinny i opiekuńczy podaje, iż nazwisko można zmienić w sytuacji przysposobienia dziecka. Natomiast regulacje prawa administracyjnego dają możliwość zmiany nazwiska jedynie z ważnych względów.

Wstęp

Tożsamość osoby jest ustalana za pomocą imienia i nazwiska. Dla oznaczenia konkretnego człowieka zawsze używano różnego rodzaju określeń. Na ziemiach polskich początkowo były to jedynie imiona z dodatkami pochodzącymi od miejsca, gdzie dana osoba się urodziła, zawodu jaki wykonywała, bądź jej cech fizycznych, którymi się wyróżniała. Dodatki te jednak nie możemy uznawać za nazwiska w aktualnym znaczeniu, gdyż nie były

[353] **Anna Kwiecień** – absolwentka studiów licencjackich na kierunku Administracja na Uniwersytecie Technologiczno-Humanistycznym im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

one dziedziczone, nie przechodziły na żonę i dzieci, a konkretyzowały tylko tę jedną osobę[354]. Dopiero z czasem zrodziło się nazwisko odpowiadające dzisiejszemu znaczeniu, któremu towarzyszyło jedno, dwa lub czasem kilka imion.

Imię i nazwisko nadaje indywidualności każdej jednostce i pozwala wyróżnić ją z otoczenia. Jest także częścią składową stanu cywilnego i dlatego też podlega ochronie cywilnoprawnej. Nazwisko pełni dwie zasadnicze funkcje: pozwala rozpoznać daną osobę w życiu prywatnym oraz jest to urzędowe oznaczenie w społeczeństwie[355]. Przy drugiej funkcji, stwierdzić należy, iż nazwisko to konstytutywny element składowy przedsięwzięć prawnych i faktycznych kierowanych do określonej jednostki[356]. Istotnym jest także, że imię i nazwisko pełni znaczącą rolę w sferze gospodarczej. Kiedy chodzi o osobę fizyczną, jest jej firmą, czyli nazwą przedsiębiorcy. „Nazwisko jest formalną, zewnętrzną, trwałą cechą człowieka, która w połączeniu z imieniem oznacza identyczność, tożsamość, istotną część składową stanu cywilnego człowieka”[357]. Obecnie nazwisko odgrywa większą rolę w życiu publicznym, niżeli prywatnym. Odwrotnie jest z imieniem, które pełni funkcję identyfikatora prywatnego. Każdy człowiek ma nie tylko prawo, ale i obowiązek posługiwać się swoim imieniem i nazwiskiem.

Nazwisko podlega ochronie w regulacjach międzynarodowych i w przepisach prawa polskiego. Na szczególną uwagę zasługują art. 7 i art. 8 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.[358] oraz przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.[359] W Konstytucji RP także można doszukać się gwarancji ochrony posiadania nazwiska, m.in. w art. 30, 35 i 47[360]. Wszelkie unormowania dotyczące rejestracji oraz zmiany nazwiska odnaleźć można w przepisach m.in. ustawy - Prawo o aktach stanu cywilnego[361], ustawy o zmianie imion i nazwisk[362], kodeksie cywilnym[363], a ponadto

[354] M. Allerhand, *O zmianie nazwiska*, Lwów, 1920, s.1.

[355] A. Czajkowska, *Zmiana imion i nazwisk – geneza, komentarz, orzecznictwo, wzory decyzji*, wyd. I, Warszawa 2007, s.36.

[356] J. Boć, *Obywatel jako podmiot praw i obowiązków osobowych,* w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, wyd. XII poprawione, Kolonia Limitet 2007, s.446-447.

[357] A. Banach, *Nowe prawo o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk*, Kraków 1946, s.13.

[358] Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zm.

[359] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

[360] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z 2 kwietnia 1997r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

[361] Ustawa z 29 września 1986r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Dz. U. 2004, Nr 161, poz. 1688 ze zm.

[362] Ustawa z 17 października 2008r. *o zmianie imienia i nazwiska*, Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1414 ze zm.

[363] Ustawa z 23 kwietnia 1964r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym[364]. 17 października 2008 r. Sejm uchwalił nową ustawę o zmianie imienia i nazwiska, która wyparła poprzednią ustawę z dnia 15 listopada 1956 r.[365].

Wniosek i osoby uprawnione do jego składania

Jedną z najważniejszych spraw dotyczących zmiany imienia bądź nazwiska, jest to, iż musi nastąpić to na wniosek ubiegającego się o zmianę. W przypadku dzieci wniosek taki składa przedstawiciel ustawowy. W ustawie określono jakie informacje powinien zawierać owy wniosek i jakie dokumenty potrzeba razem z nim złożyć. Istotną rolę odgrywa uzasadnienie wniosku, jest ono obowiązkowe. W porównaniu z ustawą z 1956r. nowa regulacja prawna zawiera poszerzony wykaz osób uprawnionych do zmiany imienia i nazwiska. „Stara" ustawa dawała taką możliwość obywatelowi polskiemu oraz cudzoziemcowi, który nie miał obywatelstwa żadnego państwa, jeśli jego miejsce zamieszkania było w RP. Do nowej ustawy dodano cudzoziemców, którzy w RP mają status uchodźcy. Jednocześnie okrojono okoliczności w których uchodźca ma prawo zmiany imienia i nazwiska. Są to przypadki związane z ochroną życia, zdrowia, wolności i bezpieczeństwa osobistego takiej osoby.

Zmiana imienia, zmiana nazwiska – pojęcia legalne

Aby uniknąć trudności w interpretacji pojęć ustawodawca zdefiniował co to jest „zmiana imienia" oraz „zmiana nazwiska". I tak zgodnie z art. 3 u.z.i.n. zmiana imienia to zmiana na inne imię lub zmianę pisowni imienia. Zmiana nazwiska to zmiana na inne nazwisko, zmianę pisowni nazwiska lub zmianę nazwiska ze względu na formę właściwą dla rodzaju żeńskiego lub męskiego[366].

Zmiana imion i nazwisk oraz ograniczenia prawne

[364] Ustawa z 25 lutego 1964r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

[365] Dz. U. z 1956r., Nr 56, poz. 254.

[366] Ustawa z 17 października 2008r. *o zmianie imienia i nazwiska*, Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1414 ze zm.

Ustawa określa którego rodzaju nazwiska mogą być zmieniane. I tak dopuszcza, że zmianie może podlegać nazwisko rodowe, a także to aktualnie noszone, np. będące wynikiem zawarcia małżeństwa, zmiany administracyjnej itd. W przypadku, kiedy nazwisko noszone po zawarciu związku małżeńskiego jest tożsame z nazwiskiem rodowym, zmiana nazwiska rodowego następuje na wyraźne żądanie osoby starającej się o tę zmianę. W ustawie z 1956r. były liczne wątpliwości co do tego zagadnienia i wtedy taka sytuacja powodowała całkowitą zmianę – zarówno nazwiska rodowego, jak i nabytego po zawarciu małżeństwa.

Art. 4 u.z.i.n. podaje katalog ważnych powodów dla których można zmienić imię bądź nazwisko. Może to nastąpić, np. kiedy jest ono ośmieszające lub nielicujące z godnością człowieka albo na imię lub nazwisko używane. Wprowadzono ponadto jako powód bezprawną zmianę imienia lub nazwiska oraz umożliwiono dostosowanie imienia lub nazwiska do noszonego zgodnie z przepisami prawa państwa, którego obywatelstwo także się posiada. Ten ostatni powód został wprowadzony w celu dostosowania przepisów prawa polskiego do prawa UE. Jeżeli chodzi o cudzoziemców, którzy uzyskali w Polsce status uchodźcy, to zmiana imienia bądź nazwiska następuje jedynie z ważnych powodów. Wiąże się to z zagrożeniem prawa do życia, zdrowia, wolności lub bezpieczeństwa osobistego. Ustawa chroni także nazwiska historyczne. Nie każdy może ubiegać się o zmianę nazwiska na historyczne, wsławione w dziedzinie kultury, nauki, działalności politycznej, społecznej albo wojskowej. Możliwością na zmianę na takie nazwisko jest sytuacja, kiedy jeden z członków rodziny posiada pożądane nazwisko. Taka trudność w zmianie nazwisk na znane i wsławione ma na celu wzmocnienie ich ochrony. Kiedy chodzi o zmianę nazwiska dziecka, przyjęto, iż taka administracyjna zmiana nazwiska obojga rodziców obejmuje także ich małoletnie dzieci. Dotyczy to także dzieci, które zrodzą się z tego małżeństwa. Kiedy tylko jeden rodzic zmienia nazwisko, zmiana ta dotyczyć będzie również dzieci, jeżeli drugi rodzic wyrazi na to zgodę. Zgoda ta nie jest istotna, jeśli rodzic nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, nie żyje lub nie jest znany albo jest pozbawiony władzy rodzicielskiej. Kiedy dziecko ma powyżej 13 lat, wymagana jest także jego zgoda. Kiedy rodzice nie mogą się porozumieć co do nazwiska jakie ma nosić ich dziecko, mogą rozstrzygnąć to przez sąd opiekuńczy. W ustawie zastrzeżono , że zmienione nazwisko nie może zawierać więcej niż dwa człony, a imion nie można mieć więcej niż dwa[367].

[367] Tamże.

Organy właściwe w sprawach zmiany imion i nazwisk

Decyzję dotyczącą zgody na zmianę imienia albo nazwiska, decyzję o odmowie wyrażenia zgody na taką zmianę wydaje kierownik urzędu stanu cywilnego, który jest właściwy ze względu na miejsce pobytu stałego osoby składającej wniosek albo jego zastępca. Kiedy nie ma takiego miejsca – właściwym jest kierownik urzędu stanu cywilnego ostatniego miejsca pobytu stałego wnioskodawcy albo odpowiednio jego zastępca. Czasem zdarza się tak, że nie ma możliwości ustalenia właściwości miejscowej poprzez wyżej podane sposoby, wtedy rozstrzyga kierownik urzędu stanu cywilnego właściwy dla miasta stołecznego Warszawy albo jego zastępca[368].

Ustawa o zmianie imienia i nazwiska reguluje zasady oraz tryb zmiany, podaje kto może być wnioskodawcą, wskazuje na przesłanki pozytywne i negatywne uzasadniające dokonanie zmiany albo jej odmowę, a także określa właściwość rzeczową i miejscową organów orzekających w tym przedmiocie, niezależnie od przepisów wynikających z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy prawo o aktach stanu cywilnego[369]. Zmiana imion i nazwisk według regulacji z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego ma powiązanie z wyjątkowymi układami stosunków rodzinnych. Problematyka zmiany imienia lub nazwiska według ustawy z 17 października 2008r. została ujęta według innych kryteriów. Potrzebne jest więc przybliżenie regulacji prawnych dotyczących zmiany imienia lub nazwiska w trybie prawa rodzinnego i opiekuńczego.

Zmiana imienia lub nazwiska w trybie przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego

Zmiana imienia lub nazwiska w trybie regulacji prawa rodzinnego i opiekuńczego jest wynikiem drugorzędnym, która towarzyszy czynnościom z zakresu prawa cywilnego. Zmiana nazwiska poprzez tryb administracyjny jest natomiast celem jedynym do osiągnięcia. Celem jest otrzymanie decyzji administracyjnej, po uprzednim złożeniu wniosku w tej sprawie[370]. Spośród przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego można dowiedzieć się o regulacjach z zakresu nabywania prawa do imienia

[368] Tamże.

[369] Wyrok WSA w Krakowie z dn. 8 czerwca 2004r., II SA/Kr 3199/00, ONSAiWSA 2005, nr 3, poz. 56.

[370] R. Rajkowski, *Zmiana nazwiska. Studium z zakresu prawa administracyjnego.* Warszawa 1955, s.33-38.

lub nazwiska, imienia i nazwiska dziecka, zmiany nazwiska w wyniku wystąpienia określonych zdarzeń prawnych z zakresu prawa cywilnego, jakimi są na przykład zawarcie małżeństwa[371].

O nazwisku jakie będzie posiadać osoba zawierająca związek małżeński decyduje jej oświadczenie woli, które należy złożyć przed kierownikiem USC. Istnieje kilka opcji jak można rozwiązać ten temat. Osoby takie mogą posiadać wspólne nazwisko, które dotychczas nosiło jedno z nich, mogą połączyć z tym nazwiskiem dotychczasowe nazwisko drugiego
z małżonków, ale z zastrzeżeniem, iż nie może to być więcej niż dwa człony, albo małżonkowie mogą pozostać przy swoich dotychczasowych nazwiskach. Jeśli małżonkowie nie złożą oświadczenia woli co do nazwiska, wtedy pozostają przy swoich „starych" nazwiskach. Takie oświadczenie można złożyć zaraz po zawarciu małżeństwa lub przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia, gdzie stwierdza się brak jakichkolwiek okoliczności wyłączających zawarcie związku małżeńskiego. Kiedy małżeństwo zostanie już zawarte, zostanie sporządzony akt małżeństwa, nie ma już możliwości wybrać nazwiska. W momencie orzeczenia rozwodu, regulacje z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dają możliwość powrotu do nazwiska rodowego sprzed zawarcia małżeństwa, jeśli w ciągu trzech miesięcy od chwili uprawomocnienia się orzeczenia o rozwodzie osoba taka złoży osobiście oświadczenie przed kierownikiem USC o chęci powrotu do tego nazwiska. Taka możliwość rozciąga się także na nazwiska dzieci tychże małżonków(art. 88 i 90 k.r.o.)[372].

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w odniesieniu do nazwisk dzieci kieruje się regułą dobra dzieci, a także ich równouprawnienia. Nie ma znaczenia czy dziecko pochodzi z małżeństwa czy nie. Ustalanie nazwiska dziecka to rezultat więzi prawnych, które mają charakter rodzinny i następuje to z mocy prawa, z momentem narodzenia się owego dziecka[373].

Art. 88 § 1 k.r.o. stanowi, iż dziecko, co do którego stanowi domniemanie, iż pochodzi ono od męża matki (czyli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa lub przed upływem 300 dni od momentu jego unieważnienia czy ustania), powinno nosić nazwisko obojga małżonków. Kiedy małżonkowie posiadają odmienne nazwiska, dziecko

[371] J. Blicharz, *Komentarze do ustaw: O zmianie imion i nazwisk. Prawo o stowarzyszeniach,* Wrocław 1997, s.12.

[372] Ustawa z 25 lutego 1964r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

[373] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* Warszawa 2010, s.182-183.

będzie posiadać nazwisko wskazane w ich zgodnych oświadczeniach. Tutaj można wybrać nazwisko jednego z nich, albo połączyć nazwiska i stworzyć dwuczłonowe. Takie oświadczenie powinno być złożone jednocześnie z momentem składania oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków. Kiedy podczas zawarcia małżeństwa nie złożono takiego oświadczenia, przyjmuje się, iż dziecko będzie nosić nazwisko dwuczłonowe – nazwisko matki i dobrane do tego nazwisko ojca. Istnieje jednak kolejna szansa na naprawienie tego przeoczenia lub być może celowego działania. W momencie sporządzania aktu urodzenia pierwszego wspólnego dziecka małżonków, mogą oni złożyć przed kierownikiem USC zgodne oświadczenia w których dokonują zmiany wskazanego przez nich wcześniej nazwiska, albo zmieniają wcześniejsze oświadczenie, jeśli nazwisko dla dziecka nie zostało wskazane. Są to reguły, które stosuje się do dzieci urodzonych już w małżeństwie. Jeśli rodzice zawarli związek małżeński, kiedy dziecko miało ukończone 13 lat, wówczas wymagana jest także jego zgoda na zmianę nazwiska. Jeśli ojcostwo nastąpiło poprzez znanie dziecka, wtedy będzie ono posiadać nazwisko wskazane w zgodnych oświadczeniach rodziców, składanych łącznie z oświadczeniami potrzebnymi do uznania ojcostwa. Tutaj także istnieje wybór – można wskazać nazwisko tylko jednego z rodziców lub utworzyć nazwisko dwuczłonowe. Jeśli nie ma złożonych zgodnych oświadczeń, dziecko będzie nosić nazwisko dwuczłonowe. Analogicznie, jeśli dziecko kończyło 13 lat, wymagana jest jego zgoda. W przypadku kiedy to sąd dokonuje ustalenia ojcostwa, w wyroku ustalającym ojcostwo, nadaje dziecku nazwisko zgodnie z powyższymi regułami. Są także przypadki, gdzie nie ustalono ojcostwa dziecka. Wtedy nosi ono nazwisko matki, które nosiła w momencie jego urodzenia. Kierownik USC wpisuje do aktu urodzenia dziecka dane stosownie do art. 42 ust. 2 p.a.s.c. Może też wystąpić sytuacja, kiedy ojcostwo zostanie zaprzeczone, wtedy dziecko traci nazwisko po ojcu i zyskuje matki, takie, jakie nosiła w momencie urodzenia dziecka. Jeśli matka nosiła wtedy nazwisko męża, to dziecko nabywając nazwisko matki, nie zmienia nazwiska[374]. W przypadku rozwodu rodziców, u dziecka nie ma zmiany nazwiska. Nie dzieje się tak nawet wtedy, gdyby jeden z małżonków złożył oświadczenie o powrocie do nazwiska rodowego, czyli tego, które nosił sprzed zawarcia małżeństwa. Kiedy oboje rodzice są nieznani, sprawą nazwiska dziecka zajmuje się sąd opiekuńczy. Nadaje on nazwisko dziecku. Również akt urodzenia dziecka sporządzany jest w oparciu o orzeczenie sądu opiekuńczego (art. 52 ust. 1 p.a.s.c.). Istotne jest, iż dzieci pochodzące

[374] Tamże, s.226.

od tych samych rodziców mają nosić takie samo nazwisko. Jest jednak pewne odstępstwo od reguły, gdyż nie dotyczy to sytuacji, kiedy przepisy co do zmiany nazwiska dziecka mającego już ukończone 13 lat, wymagają jego zgody, a dziecko odmawia udzielenia tejże zgody. Kiedy matka małoletniego dziecka zawiera związek małżeński z mężczyzną nie będącym ojcem tego dziecka, to tacy małżonkowie mają prawo złożyć przed kierownikiem USC zgodne oświadczenia, w których chcą aby dziecko nosiło takie samo nazwisko, jakby to było ich wspólne dziecko. Tutaj również wymagana jest zgoda dziecka, które ukończyło 13 lat w aspekcie zmiany jego nazwiska. Nadanie nazwiska dziecku jest niemożliwe, kiedy nosi ono nazwisko utworzone poprzez zgodne oświadczenia rodziców dziecka w wyniku połączenia nazwiska matki z nazwiskiem ojca (nazwisko dwuczłonowe) lub jeśli nosi ono nazwisko ojca. Przepisy te analogicznie stosuje się w przypadkach, kiedy to ojciec małoletniego dziecka zawiera małżeństwo z kobietą nie będącą matką tego dziecka. Istotną sprawą jest to, że połączone nazwisko dziecka nie może składać się z więcej niż dwóch członów. Tutaj w skład wchodzą pierwsze człony nazwisk podlegających połączeniu. Wyjątek stanowią człony nazwisk, które po połączeniu są jednakowe.

Na zmianę nazwiska wpływ ma również przysposobienie. Art. 122 §1 k.r.o. stanowi, iż przysposobiony przybiera nazwisko przysposabiającego, a kiedy został przysposobiony przez małżonków wspólnie lub gdy jeden z małżonków przysposobił dziecko drugiego małżonka, wtedy przybiera takie nazwisko, jakie nosiły czy też noszą dzieci zrodzone z tego małżeństwa. Prawo daje możliwość przybrania przez przysposobionego nazwiska składającego się z jego dotychczasowego nazwiska i nazwiska osoby przysposabiającej. Takie prawo jest realizowane jedynie na żądanie przysposobionego i po uprzednim wyrażeniu zgody przysposabiającego. Takie nazwisko nie może też składać się z więcej niż dwóch członów. Dlatego jeśli przysposobiony lub przysposabiający noszą dwuczłonowe nazwisko, sąd decyduje, który człon tego nazwiska wejdzie do nazwiska przysposobionego. Przepisy te nie mają zastosowania kiedy zostaje sporządzony nowy akt urodzenia przysposobionego. W takim akcie osoby przysposabiające są wpisane jako rodzice. Dzieje się tak, kiedy rodzice dziecka wyrazili zgodę przed sądem opiekuńczym nie wskazując jednocześnie osoby przysposabiającej. Z art. 49 ust. 1 p.a.s.c. dowiedzieć się można, że w przypadku orzeczenia przysposobienia razem przez małżonków w sposób określony w art. 121 k.r.o. może zostać sporządzony nowy akt urodzenia, gdzie przysposabiających wpisuje się jako rodziców.

Istotną sprawą również jest to, iż na wniosek przysposabiającego sąd w orzeczeniu o przysposobieniu może dokonać zmiany imienia lub imion przysposobionego. Oczywistym jest, że po ukończeniu 13 lat przez dziecko, wymagana jest również jego zgoda w tej kwestii.

Kiedy zostaje rozwiązany stosunek przysposobienia, to i ustają jego skutki. Zwykle tak jest. Nie dotyczy to jednak nazwiska otrzymanego przez przysposobionego, a także imienia lub imion nabytych w związku z przysposobieniem. Sąd z ważnych powodów może postanowić, że przysposobiony powróci do swego poprzedniego nazwiska. To następuje na wniosek przysposobionego. Analogicznie sąd może postanowić to samo do imienia lub imion.

Trzeba ponadto pamiętać, że nazwiska osób zawierających małżeństwo po jego zawarciu, nazwiska noszone przez ich dzieci, wpisywane są do aktu małżeństwa na podstawie pisemnego oświadczenia złożonego przez przyszłych małżonków.

Wybór imienia jako atrybut władzy rodzicielskiej

Jeżeli chodzi o kwestię wyboru imienia czy też imion dla dziecka, to jest to prawo wynikające ze sprawowania władzy rodzicielskiej. Takie prawo mają rodzice dziecka. Po wyborze imienia, kierownik USC wpisuje je do aktu urodzenia dziecka. Prawo wyboru imienia dla dziecka służy obojgu rodzicom. Jeśli w tej kwestii panuje niezgoda, spór rozstrzyga sąd na wniosek jednego lub obojga rodziców. Imię (imiona) wybiera się w oparciu o zasadę dobra dziecka. Nie można także zapomnieć o ograniczeniach określonych w art. 50 ust. 1 p.a.s.c. Kierownik USC wydaje decyzję administracyjną odmawiającą przyjęcia oświadczenia o wyborze imienia, jeśli imię takie jest ośmieszające, nieprzyzwoite, zapisane w formie zdrobniałej, niepozwalającej odróżnić płci dziecka lub gdy imion jest więcej niż dwa. Orzecznictwo NSA stwierdza, iż: „Przepis ten jako wyjątek od zasady nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Zwłaszcza, że dotyczy on sfery dóbr osobistych stron, w którą to sferę Państwo nie powinno ingerować głębiej, niż jest to absolutnie konieczne[375]. Jeśli podczas sporządzaniu aktu urodzenia rodzice nie wybrali imienia (imion) dla dziecka, kierownik USC wpisuje do aktu urodzenia jedno z imion zwykle w kraju używanych. Czyni podczas tego wzmiankę dodatkową (art. 50 ust. 2 p.a.s.c.).

[375] Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2007r., II OSK 614/06, LEX nr 507209.

Zmiana imienia w księgach wyznaniowych jest możliwa tylko w uzasadnionych przypadkach. Potrzebna jest do tego zgoda kurii biskupiej lub innej instytucji dla innych wyznań.

Zakończenie

Nazwisko i imię w życiu każdego człowieka odgrywają istotną rolę. Indywidualizują każdego człowieka i jako dobro osobiste podlegają ochronie. Niekiedy ludzie chcą zmienić imię lub nazwisko, dzieje się tak z różnych powodów. Mogą to być nazwiska ośmieszające, o brzmieniu niepolskim, posiadające formę imienia. Powodów może być wiele. Prawo administracyjne daje możliwość dokonania tych zmian. Przewiduje tutaj pozytywne i negatywne przesłanki uwzględniające ich zmianę. Funkcję jaką spełnia imię i nazwisko sprawia, iż prawodawca uznaje je za doniosła kategorię. Ma w tym interes publiczny, gdyż pozwala zidentyfikować taką jednostkę w sferze prawnej, ale służy to też jej interesowi prywatnemu, gdyż pozwala na rozpoznanie takiej osoby w życiu prywatnym. Nazwisko jest więc wyróżnikiem dla każdego człowieka.

Bibliografia

1. Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.
2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
4. Ustawa z 17 października 2008r. o zmianie imienia i nazwiska, Dz. U. 2008, Nr 220, poz. 1414.
5. Ustawa z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. 2004, Nr 161, poz. 1688 ze zm.
6. Ustawa z 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
7. Ustawa z 25 lutego 1964r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.
8. Ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk, Dz.U. 1956 nr 56 poz. 254.
9. Wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2007 r., II OSK 614/06, LEX nr 507209.
10. Wyrok WSA w Krakowie z dn. 8 czerwca 2004r., II SA/Kr 3199/00, ONSAiWSA 2005, nr 3, poz. 56.
11. Allerhand M., *O zmianie nazwiska,* Lwów, 1920.
1. Banach A., *Nowe prawo o zmianie i ustalaniu imion i nazwisk,* Kraków 1946.
2. Blicharz J., *Komentarze do ustaw: O zmianie imion i nazwisk. Prawo o stowarzyszeniach,* Wrocław 1997.
3. Boć J., *Obywatel jako podmiot praw i obowiązków osobowych,* w: *Prawo administracyjne,* red. J. Boć, wyd. XII poprawione, Kolonia Limitet 2007.
4. Czajkowska A., *Zmiana imion i nazwisk – geneza, komentarz, orzecznictwo, wzory decyzji*, wyd. I, Warszawa 2007.
5. Rajkowski R., *Zmiana nazwiska. Studium z zakresu prawa administracyjnego.* Warszawa 1955.
6. Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze,* Warszawa 2010.

ROZDZIAŁ XII

WYBRANE ZAGADNIENIA USTAWY Z DNIA 29 SIERPNIA 1997 R. O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH

Aleksandra Kalinowska[376]**,**

Słowa kluczowe: dane, ochrona, prawo, prywatność, inspektor.

Keywords: data, protection, law, privacy, inspector.

Streszczenie

Artykuł dotyczy ochrony danych osobowych w polskim porządku prawnym. W tekście scharakteryzowano najważniejsze założenia ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych. Szczegółowej analizie poddano zakres stosowania niniejszej ustawy, zasady przyświecające przetwarzaniu danych, jak również instytucję Głównego Inspektora Danych Osobowych. Ponadto omówiono prawa osób, których dane dotyczą.

Wstęp

W dzisiejszych czasach nikogo nie dziwi postępujący rozwój nowych technologii. Wręcz przeciwnie – coraz więcej ludzi chętnie korzysta z dobrodziejstw techniki. Robienie zakupów przez Internet, rozmawianie przez telefon komórkowy, czy też wysyłanie maili na stałe weszło do kanonu codziennych czynności. Przyspieszenie procesu decyzyjnego oraz możliwość przetwarzania ogromnej ilości informacji sprawiły, że Internet zaczął ogrywać coraz większą rolę w życiu każdego człowieka. Mało kto zdaje sobie jednak sprawę z zagrożeń, jakie niesie ze sobą postęp w zakresie nowych technologii.

Rewolucja technologiczna, której konsekwencją była komputeryzacja wielu czynności, spowodowała zmianę nawyków społecznych i wzorców kulturowych. Dzięki niej

[376] **Aleksandra Kalinowska** - studentka Wydziału Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, zajmuje się zagadnieniami terroryzmu, stosunkami międzynarodowymi w przestrzeni poradzieckiej oraz problematyką bezpieczeństwa wewnętrznego.

możliwą stała się większa partycypacja obywateli w podejmowaniu decyzji, a także korzystanie z nieznanych dotąd nowoczesnych usług. Równocześnie doszło do poszerzenia zakresu danych gromadzonych o użytkownikach i beneficjentach tych świadczeń. Bazy informacji zaczęły tworzyć nie tylko podmioty publiczne, ale też coraz częściej instytucje prywatne. W oparciu o dane osobowe powstało też wiele udogodnień, takich jak np. karty płatnicze, serwisy społecznościowe i aplikacje na telefony komórkowe. Personalizacja urządzeń technicznych i usług może powodować, że informacje o indywidualnych preferencjach, cechach naturalnych lub nabytych, będą gromadzone na wielu serwerach. To z kolei może skutkować utrudnieniami w kontroli nad obiegiem i treścią wszelkich materiałów dotyczących jednostki. Z tego względu problematyka ochrony danych osobowych stała się przedmiotem zainteresowania Rzeczypospolitej Polskiej.

Na gruncie polskim przepisy prawne poświęcone temu zagadnieniu po raz pierwszy pojawiły się w 1997 r. wraz z przyjęciem konstytucji. Nowa ustawa zasadnicza normowała tę kwestię w rozdziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela". Danym osobowym poświęcono artykuł 51, który określał główne założenia ich ochrony. Oprócz niezbywalnego prawa do pieczy nad nimi (ust. 1 i 2), konstytucja gwarantowała prawo dostępu do informacji dotyczących obywatela (ust.3), jak również możliwość żądania sprostowania oraz usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób niezgodny z prawem (ust. 4). Dodatkowo przewidziano uchwalenie ustawy szczegółowo regulującej tryb i zasady gromadzenia oraz udostępniania informacji (ust. 5).

Konkretyzacją normy konstytucyjnej są przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych. Powstała ona w warunkach aspirowania Polski do struktur Unii Europejskiej, czego wyrazem jest implementacja w tej regulacji dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych. Oprócz nawiązania do przepisów wspólnotowych autorzy ustawy odwoływali się również do doświadczeń niemieckich, adaptując tamtejsze rozwiązania do potrzeb polskich. Doprowadziło to do stworzenia aktu opartego na balansowaniu interesów tj. prawie do ochrony prywatności, jak również prawie do informacji o osobie, której te dane dotyczą. Wejście w życie ustawy o ochronie danych osobowych było nie tylko przejawem demokratyzacji życia publicznego, ale także stworzyło narzędzia pozwalające na egzekwowanie tych praw, nad czym czuwa powołany przez ustawę Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych.

Dane osobowe

Przedmiotem ochrony ustawy są dane osobowe, za które uznaje się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej[377]. Są to więc wszystkie dane o konkretnym człowieku, które umożliwiają poznanie jego tożsamości. Z kolei za osobę możliwą do zidentyfikowania uważa się taką, która może być rozpoznana bezpośrednio lub pośrednio poprzez powołanie się na numer identyfikacyjny lub któryś z czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, społeczne albo kulturowe[378].

Katalog danych osobowych obejmuje więc nie tylko imię, nazwisko, adres i przypisane człowiekowi numery identyfikacyjne takie jak PELEL czy NIP. To też wszelkiego rodzaju indywidualne preferencje, cechy naturalne i nabyte[379]. Należy jednak pamiętać, że informacje pojedyncze o zbyt dużym stopniu ogólności nie stanowią przedmiotu ochrony niniejszej ustawy. W związku z tym nazwa ulicy, numer bloku, czy też adres poczty elektronicznej nie stanowią danych osobowych w rozumieniu ustawy. Stają się one przedmiotem ochrony jedynie w zestawieniu z np. imieniem, nazwiskiem, numerem PESEL lub inną informacją, którą można przypisać konkretnej jednostce[380].

Ustawa o ochronie danych osobowych oprócz tzw. danych „zwykłych"[381], wyróżnia dane szczególnie chronione. Zalicza się do nich wszelkiego rodzaju treści ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, przynależność wyznaniową, związkową lub partyjną, jak również dane o życiu seksualnym[382]. Dodatkowo do tej grupy zaliczono poglądy filozoficzne, informacje o stanie zdrowia, kodzie genetycznym

[377] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*, Dz. U. 1997 Nr 133 poz. 883 ze zm., art. 6 ust. 1.

[378] Zob. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, *ABC ochrony danych osobowych*, Warszawa 2007, s. 8.

[379] Informacji nie uważa się za umożliwiające określenie tożsamości, jeżeli wymagałyby nadmiernych działań, czasu lub ich pozyskanie wiązałoby się z dużymi nakładami finansowymi. *Loc. cit.*

[380] *Ibidem.*, s. 9.

[381] Pojęcie to nie jest *expressis verbis* wyrażone w ustawie, jednak przyjmuje się, że są to wszystkie dane osobowe niewymienione w art. 27 ust. 1 ustawy. Zalicza się do nich np.: imię, nazwisko, datę urodzenia i numer PESEL.

[382] Informacje te uznawane są za dane wrażliwe.

i nałogach, skazania, orzeczenia o ukaraniu i mandatach karnych oraz inne orzeczenia, które zapadły w postępowaniu sądowym lub administracyjnym[383].

Dane osobowe ze względu na sposób ich przetwarzania[384] można podzielić również na dane stałe i doraźne. Pierwsze umieszczane są w różnego rodzaju kartotekach, skorowidzach, czy też specjalnych systemach informatycznych. Z kolei dane doraźne zbierane są do celów technicznych lub na potrzeby dydaktyki szkoły wyższej. Osoby administrujące tymi informacjami mają obowiązek niezwłocznego ich usunięcia bądź poddania anonimizacji po wykorzystaniu[385].

Pojęcie danych osobowych nie jest w pełni jednoznaczne. W zależności od charakteru i kontekstu zebranych informacji można różnie interpretować zasadność ich ochrony. Oczywiście takie dane jak imię, nazwisko, czy numer PESEL są poddawane niejako automatycznie stosownej protekcji. Niemniej jednak informacje ogólne lub fragmentaryczne budzą wiele wątpliwości, co należy mieć na uwadze próbując stosować niniejszą ustawę.

Zakres stosowania ustawy o ochronie danych osobowych

Jak już wspomniano, przedmiotem ochrony ustawy są dane osobowe. Jednakże regulacja ta nie ma zastosowania do wszelkich zbiorów informacji o jednostkach. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy stosuje się ją wyłącznie do materiałów przetwarzanych w tradycyjnym systemie papierowym (księgach, skorowidzach, kartotekach itp.) oraz w systemach informatycznych, nawet jeśli do ich przetwarzania dochodzi poza zbiorem. W związku z tym, należy domniemywać, że istnieją dane wyłączone spod tej regulacji. Co ciekawe, ich katalog jest równie rozbudowany, jak zestaw informacji podlegających ochronie.

Przede wszystkim reżimowi ustawy nie podlegają dane zbierane doraźnie. Nie oznacza to jednak, że ich administrator może swobodnie nimi dysponować. Do treści zbieranych w celach technicznych, szkoleniowych albo w związku z dydaktyką w szkołach wyższych, mają zastosowanie jedynie przepisy rozdziału V niniejszej ustawy[386]. Nakładają

[383] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 27 ust. 1.

[384] Przetwarzanie danych osobowych – wszelkie operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie. Zob. art. 7 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych.

[385] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 2 ust. 3.

[386] Loc. cit.

one na administratora obowiązek właściwego zabezpieczenia danych przez okres ich funkcjonowania.

Wyłączenie spod regulacji ustawowej dotyczy również prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu prawa prasowego, a także działalności literackiej lub artystycznej. W tym przypadku osoby przetwarzające dane mają obowiązek przestrzegania jedynie przepisów dotyczących zabezpieczeń umożliwiających Generalnemu Inspektorowi Danych Osobowych[387] pozyskanie wyjaśnień oraz złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Osoby zajmujące się tego typu działalnością muszą jednak pamiętać, aby ich wolność wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji nie naruszała praw i wolności osób, których dane dotyczą[388].

Odstąpić od stosowania przepisów ustawy można również w sytuacji, gdy umowa międzynarodowa wyłącza jej stosowanie. Nie może być to jednak dowolny akt, ale tylko taki, którego stroną jest Rzeczypospolita Polska[389]. Warto zwrócić uwagę, że również rodzime prawodawstwo pozwala na wyłączenie stosowania tej ustawy. Ma to miejsce każdorazowo, gdy przepisy odrębnych ustaw odnoszące się do przetwarzania danych przewidują dalej idącą ich ochronę, niż to wynika z ustawy o ochronie danych osobowych[390]. Zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* dochodzi wówczas do wykorzystania norm bardziej szczegółowych w zakresie ochrony danych osobowych.

Podobnie wygląda kwestia podmiotowego zakresu stosowania ustawy o ochronie danych osobowych. W tym aspekcie ustawodawca również przewidział wyjątki. Przede wszystkim regulacji tej nie stosuje się wobec osób zmarłych. Ograniczenia w przetwarzaniu takich danych mogą jednak występować ze względu na ochronę powszechnych dóbr osobistych (kult pamięci osoby zmarłej)[391].

Inną przesłanką wyłączającą zastosowanie ustawy jest kwestia wykorzystywania danych osobowych. W przypadku osób fizycznych, prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi możliwe jest jej niestosowanie, o ile podmioty te nie przetwarzają danych w związku z działalnością zarobkową, zawodową,

[387] Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – organ ochrony danych osobowych, (dalej jako: GIODO). Zob. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych… *op. cit.,* art. 8 ust. 1

[388] GIODO, *ABC wybranych zagadnień z ustawy o ochronie danych osobowych*, Warszawa 2011, s. 11.

[389] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*… *op. cit.,* art. 4.

[390] *Ibidem.*, art. 5.

[391] Zob. GIODO, *ABC wybranych zagadnień…, op. cit.,* s. 10.

czy też dla realizacji celów statutowych[392]. W sytuacji prowadzenia takiej aktywności są one zobowiązane do postępowania zgodnie z przepisami ustawy.

Wyjątkiem od obowiązku stosowania regulacji są również podmioty mające siedzibę albo miejsce zamieszkania w państwie trzecim. Mogą one nie respektować norm o ochronie danych osobowych pod warunkiem, że wykorzystywane przez nie środki techniczne znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej służą wyłącznie do przekazywania danych[393]. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na podobny zapis umieszczony w art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy, który nakłada na te instytucje obowiązek ochrony, jeśli przetwarzają one dane osobowe za pomocą nowoczesnych technologii. Dostrzeżenie tej różnicy jest istotne z punktu widzenia osoby dochodzącej swoich praw. Niewłaściwa analiza i ocena działalności podmiotu mającego siedzibę w państwie trzecim może skutkować jego kolejnymi działaniami na szkodę obywateli polskich.

Zwolnione z przestrzegania przepisów niniejszej ustawy są również osoby fizyczne wykorzystujące dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych. W związku z tym, obywatele prowadząc domowe skoroszyty, bazy teleadresowe i inne zbiory nie muszą troszczyć się o ich prawidłowe zabezpieczenie.

Katalog podmiotów wyłączonych spod tej regulacji ustawowej jest dość duży. Niemniej jednak zdecydowana większość instytucji zobowiązana jest do prowadzenia właściwej gospodarki danymi osobowymi. Przede wszystkim muszą czynić to organy państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne. Dodatkowo troska o właściwe przetwarzanie danych osobowych spoczywa na podmiotach prywatnych realizujących zadania publiczne[394]. Z kolei podmiotem ochrony są dane osób fizycznych bez względu na ich narodowość, obywatelstwo, wiek itp. Ponadto chronione są dane osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi[395].

Przedstawiony zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy jest dość rozbudowany. Pełno w nim wyjątków warunkujących egzekwowanie praw jednostki. Z tego względu ważna jest znajomość podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych, gdyż umożliwia ona ich lepszą kontrolę.

---

[392] *Ibidem.*

[393] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 3a ust. 1 pkt. 2.

[394] *Ibidem.*, art. 3.

[395] GIODO, *ABC wybranych zagadnień..., op. cit.,* s. 10.

Zasady przetwarzania danych osobowych

Podobnie jak w przypadku wielu innych regulacji, tak i przetwarzanie danych rządzi się swoimi zasadami. Są one wyznaczone przez art. 26 ust. 1 ustawy i pokrywają się z podstawowymi obowiązkami administratora danych[396]. Dodatkowo ustawodawca zastrzegł, że administrator powinien dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których te dane dotyczą. Oznacza to, że dbałość o dobra majątkowe, jak i niemajątkowe tych podmiotów musi być większa od „zwykłej", „przeciętnej", czy nawet „należytej", o których mowa w kodeksie cywilnym. Powoduje to, że administrator danych zobowiązany jest do niezwykle skrupulatnego przestrzegania pewnych zasad.

Pierwszą z nich i niewątpliwie najważniejszą jest zasada legalności rozumiana jako przetwarzanie danych zgodnie z prawem. Ustawa nakazuje, aby proces ten odbywał się z zachowaniem przynajmniej jednej z przesłanek legalności w niej wymienionych.

W stosunku do danych „zwykłych" stosuje się wymogi zawarte w art. 23 regulacji. Przewiduje on możliwość przetwarzania informacji, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Kolejnym, przewidzianym w ustawie warunkiem jest konieczność realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą jest jej stroną lub przetwarzanie jest niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy. Innym kryterium dopuszczającym ten proces jest sytuacja, w której przetwarzanie danych jest niezbędne do wykonywania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, a także, dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych[397] albo odbiorców danych[398].

[396] Administrator danych – rozumie się przez to organ, jednostkę organizacyjną, podmiot lub osobę decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Zob. art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych.

[397] Za prawnie usprawiedliwiony cel uważa się w szczególności marketing bezpośredni własnych produktów i usług administratora danych oraz dochodzenie roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Zob. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 23 ust. 4.

[398] Odbiorca danych – rozumie się przez to każdego, komu udostępnia się dane osobowe z wyłączeniem osób, których dane dotyczą, osoby upoważnionej do przetwarzania danych, organów państwowych lub organów samorządu terytorialnego, którym dane są udostępniane w związku z prowadzonym postępowaniem, przedstawiciela wymienionego w art. 31a oraz podmiotu, o którym mowa w art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych.

W przypadku tej ostatniej przesłanki dodatkowo nie może dojść do naruszenia praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Ustawodawca określa również, że przetwarzanie danych jest dopuszczalne po uzyskaniu zgody osoby, której dane dotyczą[399] chyba, że chodzi o usunięcie tych danych. Legalna definicja zgody nie zawiera żadnych szczegółowych kryteriów dotyczących jej formułowania. Nie może być ona jednak domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Klauzula zezwalająca na przetwarzanie danych osobowych nie powinna budzić wątpliwości, w jakim celu, w jakim zakresie i przez kogo dane mogą być przetwarzane[400]. Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, że zgoda na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a wszystkie jej aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażenia[401]. Ponadto, warto zwrócić uwagę na fakt, że jest to czyn legalny jedynie wtedy, gdy jest przejawem nieskrępowanej woli osoby składającej oświadczenie. Należy mieć przy tym świadomość, że wyrażona uprzednio zgoda może być odwołana w dowolnym momencie.

Są jednak i takie sytuacje, kiedy wyrażenie zgody jest zbędne. Najczęściej wynika to z realizacji innych przesłanek, np. w celu realizacji umowy. Można również odstąpić od złożenia oświadczenia, gdy przetwarzanie danych jest dopuszczalne na podstawie odrębnych przepisów prawa[402].

Nieco inaczej jest w przypadku danych „szczególnie chronionych". Ich przetwarzanie jest w świetle niniejszej ustawy dopuszczalne wyłącznie w ściśle określonych sytuacjach[403]. Najczęściej do ich wykorzystywania niezbędna jest zgoda osoby, której one dotyczą[404].

---

[399] Zgodnie z art. 7 pkt 5 *ustawy o ochronie danych osobowych*, przez zgodę osoby, której dane dotyczą rozumie się oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa to oświadczenie.

[400] GIODO, *ABC wybranych zagadnień..., op. cit.,* s. 15.

[401] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2003 r., syn. Akt II SA 2135/2002.

[402] Za zbędne uznaje się np. wyrażenie zgody na przetwarzanie danych w celu przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez pracownika pomocy społecznej z racji istnienia ustawy o pomocy społecznej, która nakłada obowiązek przeprowadzenia takiego wywiadu. Zob. GIODO, *ABC wybranych zagadnień..., op. cit.,* s. 15.

[403] Katalog sytuacji umożliwiających przetwarzanie danych szczególnie chronionych znajduje się w: Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 27 ust. 2.

[404] Warunek ten nie jest konieczny w przypadku osób publicznych, a także wtedy, gdy jest to niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby. W przypadku danych szczególnie chronionych zgoda musi być wyrażona na piśmie.

Jednakże mogą być one przetwarzane także dla celów badań naukowych, dochodzenia praw przed sądem, bądź też zatrudnienia, leczenia i w wielu innych sytuacjach szczegółowo określonych w regulacji.

Charakteryzując zasadę legalności warto pamiętać o tym, że nie oznacza ona tylko zgodności przetwarzania danych z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych. Nakazuje ona również respektowanie innych obowiązujących norm prawnych, zarówno tych o randze ustawy, jak i aktów niższego rzędu.

Równie ważne jak legalne przetwarzanie informacji, jest ich zbieranie. Powinno być ono dokonywane dla oznaczonych i zgodnych z prawem celów, co wyraża się w zasadzie celowości[405]. Oznacza ona, że w procesie gromadzenia danych należy zawsze podać powód, dla którego są one zbierane. Cel powinien być zakomunikowany w sposób możliwie szczegółowy. Dodatkowo informacja ta powinna być przekazana zainteresowanemu przed zebraniem danych osobowych. Wówczas może ona znacząco wpłynąć na wolę osoby, której dane mają być gromadzone. Niedopuszczalną jest jednak sytuacja, w której od wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych np. w celach marketingu produktów i usług podmiotów trzecich, uzależnia się zawarcie umowy[406].

Podobnie jak w przypadku zasady legalności, tak i od tej są wyjątki. Ustawa przewiduje możliwość przetwarzania danych osobowych w celu innym niż ten, w którym zostały zebrane, jeżeli nie narusza to praw i wolności osoby, której te dane dotyczą. Dodatkowo musi to nastąpić bądź to z zachowaniem przepisów art. 23 i 25 ustawy, bądź w celach badań naukowych, dydaktycznych, historycznych lub statystycznych[407].

Z zasadą celowości nierozerwalnie związany jest obowiązek adekwatności. Rozumiany jest on jako przetwarzanie tylko takiego rodzaju danych i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbieranych danych[408]. Reguła ta zmusza niejako administratora do dokonania oceny zbieranych danych. Co więcej, istotność i przydatność zbieranych informacji powinna być oceniana najpóźniej w momencie ich zbierania[409].

Weryfikacja informacji nie jest jednak procesem łatwym. Dokonująca jej osoba musi każdorazowo uwzględniać określone stosunki prawne, w związku z którymi przetwarza

[405] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 26 ust. 1 pkt. 2.

[406] GIODO, *ABC wybranych zagadnień..., op. cit.,* s. 16.

[407] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 26 ust. 2.

[408] GIODO, *ABC wybranych zagadnień..., op. cit.,* s. 17.

[409] *Loc. cit.*

dane[410]. Z kolei, w odniesieniu do umów, należy również wziąć pod uwagę ich charakter i znaczenie[411]. Zdarza się jednak i tak, że ustawodawca wprost wskazuje w przepisach na zakres danych adekwatnych do celu przetwarzania. Wówczas dochodzi do wyłączenia zasady adekwatności[412]. Przykładem takiej sytuacji jest art. 112b ustawy prawo bankowe, w którym banki mogą przetwarzać, w celach prowadzonej działalności bankowej, informacje zawarte w dokumentach tożsamości osób fizycznych[413]. Jednakże zbieranie przez bank danych osobowych klientów w zakresie poprzednich adresów zameldowania, danych zawartych w świadectwie pracy, czy dotyczących przebiegu zatrudnienia, jest już naruszeniem zasady adekwatności[414]. Również pogwałceniem tej regulacji jest zbieranie danych „na zapas", bez podania celu ich pozyskania. Co ciekawe, o naruszeniu zasady adekwatności nie przesądza posłużenie się określoną techniką zbierania danych np. kopiowanie dokumentów[415]. Ważne jest, aby gromadzone informacje były poprawne, pełne i aktualne.

Zgodnie z zasadą merytorycznej poprawności (prawdziwości) administrator danych jest również zobligowany zapewnić poprawność danych osobowych[416]. Jest on zobowiązany czuwać, aby informacje były zbierane ze źródeł wiadomego pochodzenia. O przetwarzaniu nieprawdziwych, niekompletnych lub nieaktualnych danych nie powinny decydować względy natury technicznej, co potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny[417].

Respektując zasadę merytorycznej poprawności danych ważne jest, by w procesie przetwarzania informacji administrator danych każdorazowo oceniał wiarygodność źródła ich pozyskania. W tym celu powinien wypracować tryb weryfikowania ich prawdziwości. Sposób ten winien być dostosowany do rodzaju danych. Wreszcie, niezwykle istotne dla realizacji tej zasady, jest wypracowanie reguł postępowania w sytuacji stwierdzenia nieprawdziwości danych[418]. W przypadku wykazania jakichkolwiek nieprawidłowości przez

[410] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 209/2003.

[411] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2869/2000.

[412] Dzieje się tak zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali.*

[413] GIODO, *ABC wybranych zagadnień…, op. cit.,* s. 17.

[414] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt II/Wa 1335/05.

[415] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2869/2000.

[416] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 26 ust. 1 pkt. 3.

[417] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Wa 2328/06 cyt. za: GIODO, *ABC wybranych zagadnień…, op. cit.,* s. 17.

[418] O uaktualnieniu lub sprostowaniu danych administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki poinformować innych administratorów, którym udostępnił zbiór danych. Art. 35 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych.

osobę, której dane dotyczą, administrator danych jest obowiązany, bez zbędnej zwłoki, do uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych, czasowego lub stałego wstrzymania przetwarzania kwestionowanych danych lub ich usunięcia ze zbioru[419]. W przypadku, gdy administrator odmawia wypełnienia powyższego obowiązku, na wniosek podmiotu danych, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wydaje decyzję administracyjną nakazującą przywrócenie stanu zgodnego z prawem.

Ustawa stanowi również, że po osiągnięciu celu np. wykonaniu zawartej umowy, dane powinny zostać usunięte, zanonimizowane lub przekazane podmiotowi ustawowo uprawnionemu do ich przejęcia. Jest to równoznaczne z zasadą czasowego ograniczenia, wyrażoną w art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych. Funkcjonowanie tej regulacji nakłada na administratora obowiązek przechowywania danych w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż to jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania. Z tej regulacji wynika jeszcze jedna powinność nałożona na administratorów, mianowicie są oni zobowiązani do stałego nadzorowania zawartości swoich zbiorów pod kątem konieczności usuwania danych zbędnych, albo do których przetwarzania przestali być upoważnieni ustawowo lub w drodze umowy[420].

Katalog zasad dotyczących przetwarzania jest rozbudowany, dzięki czemu możliwa jest pełna i skuteczna ochrona danych osobowych. Dodatkowo za sprawą ich przestrzegania wzrasta poczucie bezpieczeństwa obywateli. Jest to niezwykle ważne w kontekście toczących się debat nad stanem ochrony danych osobowych. Dzięki nim wzrasta też poziom wiedzy o prawach jednostek w związku z przetwarzaniem ich danych osobowych.

Prawa osób, których dane dotyczą

Zestaw uprawnień przysługujących jednostce w związku z danymi osobowymi, które jej dotyczą jest zamieszczony w konstytucji RP[421]. Mimo to, ustawodawca zdecydował się, zamieścić tego typu informacje również w ustawie o ochronie danych osobowych.

[419] Wyjątkiem od tej reguły są dane osobowe, w odniesieniu do których stosuje się odrębne ustawy: Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 35 ust. 1.

[420] GIODO, *ABC wybranych zagadnień…, op. cit.,* s. 18.

[421] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, ze zm., art. 51.

Działanie to podyktowane jest chęcią lepszej ochrony prywatności człowieka oraz dążeniem do zwiększenia świadomości osób, których dane są przetwarzane. Ponadto ustawa dookreśla regulacje konstytucyjne tworząc spójny system bezpieczeństwa tychże danych, a także uszczegóławia kwestie praw osób, których one dotyczą.

Zgodnie z postanowieniami art. 32 ustawy o ochronie danych osobowych, każdemu przysługuje prawo kontroli przetwarzanych danych. W związku z tym każda osoba, której dane są przetwarzane, może nie częściej niż raz na 6 miesięcy, zwrócić się do administratora o udzielenie informacji na temat danych jej dotyczących. Uprawnienie to wiąże się z obowiązkiem udzielenia informacji spoczywającym na administratorze danych[422]. Wówczas powinien on powiadomić tę osobę m.in. o istnieniu zbioru, swojej nazwie, siedzibie, źródle pochodzenia informacji, celu, zakresie i sposobie wykorzystania tych danych, a przede wszystkim o ich odbiorcach[423]. Podmiot, do którego zwraca się jednostka jest również zobowiązany poinformować ją o treści posiadanych danych. Jednakże w sytuacji, gdy spowodowałoby to ujawnienie tajemnicy państwowej, zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, życia i zdrowia ludzi lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, interesu gospodarczego lub finansowego państwa, a także istotne naruszenie dóbr osobistych innych osób - administrator odmawia ich udostępnienia[424]. Każdy inny przypadek wymaga pozytywnego rozpatrzenia i udzielenia żądanych informacji w terminie 30 dni. Co więcej, powinny być one udzielone w zrozumiałej formie, a gdy zostanie złożony stosowny wniosek, to informacji udziela się na piśmie[425]. Należy pamiętać, że za niedopełnienie obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o przysługujących jej prawach lub nieprzekazanie tej osobie informacji umożliwiających korzystanie z praw przyznanych jej w ustawie, grozi odpowiedzialność karna[426].

Ustawa przyznaje jednostce również prawo do wniesienia sprzeciwu w przypadku wykorzystania danych przetwarzanych w oparciu o przesłanki wymienione w art. 23 ust. 1 pkt. 4 i 5 ustawy do celów marketingowych lub przekazaniem ich innemu administratorowi[427]. W takiej sytuacji dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest

[422] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 33.

[423] *Ibidem.,* art. 32 ust. 1

[424] *Ibidem.,* art. 34.

[425] *Ibidem.,* art. 33.

[426] *Ibidem.,* art. 54 - przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku.

[427] *Ibidem.,* art. 32 ust. 1 pkt. 8.

niedopuszczalne. W razie wniesienia sprzeciwu możliwe jest jednak pozostawienie w zbiorze imienia, nazwiska, numeru PESEL albo adresu osoby[428].

Skorzystanie z tego prawa jest niemożliwe, gdy podmioty publiczne przetwarzając dane powołują się na warunki określone w art. 23 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Sprzeciwu nie można wnieść również wtedy, gdy podstawą wykorzystania danych jest zgoda tej osoby. Dodatkowo możliwość ta nie przysługuje w sytuacji realizacji obowiązku lub uprawnienia wynikającego z przepisu prawa, albo gdy przetwarzanie danych służy zawarciu lub wykonaniu umowy między administratorem a osobą, której dane dotyczą.

Osoba, której dane są przetwarzane, może skorzystać również z prawa do żądania zaprzestania przetwarzania danych ze względu na szczególną sytuację osoby[429]. Jest to możliwe, gdy podstawą prawną przetwarzania danych jest art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o ochronie danych osobowych. W przypadku wniesienia takiego żądania administrator danych zaprzestaje przetwarzania kwestionowanych danych osobowych albo bez zbędnej zwłoki przekazuje je Generalnemu Inspektorowi, celem podjęcia decyzji w tym zakresie[430]. Warto dodać, że przepisy ustawy nie precyzują, o jakie szczególne okoliczności chodzi, ważne jest jednak, by żądanie było umotywowane i skierowane do administratora na piśmie.

Do administratora danych można zwrócić się również w ramach prawa do poprawienia danych, albo żądania wstrzymania ich przetwarzania lub usunięcia[431]. W tym przypadku postuluje się uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie danych, czasowe lub stałe wstrzymanie ich przetwarzania, albo o ich usunięcie. Osoba, której dane dotyczą musi jednak wykazać, że dane są niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe, zostały zebrane z naruszeniem ustawy lub są już zbędne do realizacji celu, dla którego je zgromadzono. Art. 35 ustawy nakazuje w takiej sytuacji administratorowi uwzględnienie żądania bez zbędnej zwłoki, chyba że dotyczy to danych, których tryb uzupełniania, uaktualniania lub sprostowania określają inne ustawy. Dodatkowo jest on zobligowany powiadomić innych administratorów, którym udostępnił zbiór, o dokonanych zmianach[432]. Są jednak sytuacje, gdy administrator

[428] Dopuszcza się taką możliwość dla uniknięcia ponownego wykorzystania danych osoby w celach objętych sprzeciwem. Zob. GIODO, *ABC ochrony danych..., op. cit.,* s. 26.

[429] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych… *op. cit.,* art. 32 ust. 1 pkt. 7.

[430] *Ibidem.,* art. 32 ust. 2.

[431] *Ibidem.,* art. 32 ust. 1 pkt. 6..

[432] *Ibidem.,* art. 35 ust. 3.

nie uwzględnia żądania osoby, wtedy może ona wystąpić do Generalnego Inspektora z wnioskiem o nakazanie dopełnienia tego obowiązku[433].

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych

Zgodnie z postanowieniami ustawy o ochronie danych osobowych, organem powołanym do czuwania nad realizacją jej założeń jest Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych[434]. Osoba piastująca tę funkcję jest wybierana przez Sejm za zgodą Senatu. Na stanowisko to może być powołany wyłącznie obywatel polski, stale zamieszkujący na terytorium RP i legitymujący się wykształceniem prawniczym. Dodatkowo kandydat powinien posiadać odpowiednie doświadczenie zawodowe oraz wysoki autorytet moralny. Podobnie jak w przypadku kwalifikacji na inne centralne urzędy, tak i w tej sytuacji osoba aplikująca na to stanowisko nie może być karana za przestępstwo. Kadencja GIODO trwa 4 lata. Ta sama osoba może sprawować tę funkcję maksymalnie 8 lat. W tym czasie ma ona do wykonania szereg zadań.

Katalog obowiązków GIODO wyznacza art. 12 ustawy o ochronie danych osobowych. Upoważnia on inspektora do kontroli zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz prowadzenia ogólnokrajowego jawnego rejestru zbiorów danych. Jest on dostępny w siedzibie jego Biura. Z informacjami w rejestrze można się również zapoznać, korzystając z systemu e-giodo za pośrednictwem Internetu. Zapewnia on możliwość wyszukiwania zbiorów danych za pomocą wielu kryteriów, takich jak: nazwa, administrator danych albo siedziba[435].

Generalny Inspektor może ponadto rozpatrywać skargi i wydawać decyzje administracyjne w sprawach ochrony danych osobowych. Jest to jego kompetencja władcza. Korzysta z niej w sytuacji, gdy w wyniku czynności podjętych z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej, stwierdzi naruszenie przepisów o ochronie danych.
Wówczas nakazuje w drodze decyzji administracyjnej przywrócenie stanu zgodnego z prawem[436]. Jednocześnie inspektor nie może nakazać usunięcia danych zebranych w toku

[433] *Ibidem.,* art. 35 ust. 2.

[434] *Ibidem.,* art. 8.

[435] GIODO, *ABC ochrony danych...,op. cit.,* s. 33.

[436] GIODO może zarządzić usunięcie uchybień, uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych, zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane, wstrzymanie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego, zabezpieczenie danych

prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy uprawnionych do ich wykonywania.

Strona niezadowolona z decyzji GIODO może w ciągu 14 dni od dnia doręczenia decyzji złożyć odwołanie. Dochodzi wówczas do wstrzymania decyzji. Wniesienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wymusza na Generalnym Inspektorze obowiązek poinformowania o tym fakcie strony postępowania. Samo ponowne rozpatrzenie dokonuje się w oparciu o przepisy regulujące odwołania od decyzji. Dodatkowo, stronie przysługuje skarga do sądu administracyjnego na postanowienia GIODO w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy[437].

Poza wymienionymi powyżej kompetencjami Generalnego Inspektora, dysponuje on również prawem opiniowania projektów ustaw i rozporządzeń dotyczących ochrony danych. Może on również inicjować i podejmować przedsięwzięcia w celu doskonalenia tej ochrony, a także uczestniczyć w pracach międzynarodowych organizacji i instytucji zajmujących się tą problematyką.

Podczas wykonywania swoich obowiązków GIODO podlega wyłącznie ustawie. Przysługuje mu także immunitet formalny. Skutkuje to tym, że nie może być - bez uprzedniej zgody Sejmu - pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności[438].

Mimo, wydawać by się mogło wielu przywilejów, ze stanowiskiem tym wiąże się też szereg ograniczeń. Generalny Inspektor nie może zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, ani wykonywać innych zajęć zawodowych[439]. Oznacza to, że na czas kadencji musi on zawiesić swoją karierę prawniczą, co ma pozwolić mu na lepsze wywiązywanie się z obowiązków Generalnego Inspektora. Ponadto nie może on należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu[440]. Ten zapis

---

lub przekazanie ich innym podmiotom, a także usunięcie danych osobowych. Zob. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 18 ust. 1.

[437] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych… op. cit.,* art. 21 ust. 2.

[438] Wyjątek stanowi ujęcie go na gorącym uczynku, chociaż może to mieć miejsce również wtedy, gdy jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu należy niezwłocznie powiadomić Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. *Ibidem.,* art. 11.

[439] *Ibidem.,* art. 10 ust. 1.

[440] *Ibidem.,* art. 10 ust. 2.

ma z kolei nie dopuścić do upolitycznienia tej funkcji, co mogłoby być katastrofalne z punktu widzenia danych osobowych opozycji politycznej.

Po upływie 4-letniej kadencji dochodzi do kolejnego wyboru na ten urząd. Jednakże ustawa przewiduje możliwość wcześniejszej elekcji. Może to mieć miejsce w przypadku śmierci, odwołania albo utraty obywatelstwa polskiego[441]. Inspektor może również sam zrzec się stanowiska chociażby ze względu na trwałą niezdolność do wykonywania obowiązków. Wówczas Sejm za zgodą Senatu odwołuje go i dokonuje wyboru nowej osoby. Może do tego również dojść w momencie, gdy urzędujący Inspektor sprzeniewierzy się złożonemu ślubowaniu albo zostanie skazany prawomocnym wyrokiem sądu.

Funkcja Generalnego Inspektora Danych Osobowych jest niezwykle odpowiedzialna. Ciąży na nim wiele obowiązków, w wykonywaniu których pomaga mu Biuro[442]. Niemniej jednak, jest to bardzo ważny organ centralny, który poprzez swoją działalność pozytywnie wpływa na poczucie bezpieczeństwa obywateli w związku z dotyczącymi ich danymi osobowymi.

Zakończenie

Ustawa o ochronie danych osobowych, mimo krótkiej egzystencji w polskim porządku prawnym ogrywa istotną rolę. Jej normy przyczyniają się do lepszej ochrony prywatności i tożsamości jednostek. Jest to bardzo ważne w świecie, w którym coraz większego znaczenia nabierają usługi oparte na przetwarzaniu danych osobowych. Z tego względu ważne jest kompleksowe uregulowanie tej problematyki oraz skuteczne egzekwowanie jej postanowień.

Niemniej jednak nie brakuje krytyków tej regulacji. Zarzuca się jej, że drobiazgowo normuje kwestie ochrony oraz obejmuje zbyt dużą ilość danych. W opinii krytyków uniemożliwia to swobodny rozwój gospodarczy, gdyż firmy nie mogą wykorzystywać danych osobowych w celu dotarcia do klientów. Jest to ważki argument, ale trzeba przy tym zastanowić się, czy faktycznie prosperita gospodarcza jest ważniejsza niż bezpieczeństwo tożsamości.

Wbrew obawom krytyków, wysoki poziom ochrony danych osobowych może przynieść korzyści przedsiębiorcom. Jeśli obywatele będą mieli większe zaufanie i kontrolę nad tym, co dzieje się z ich danymi, chętniej będą korzystali z usług, które wymagają

[441] *Ibidem.*, art. 8 ust. 7.

[442] Biuro Generalnego Inspektora Danych Osobowych.

ich podania. To z kolei sprzyja innowacyjności, wzrostowi gospodarczemu i powstawaniu miejsc pracy, na czym skorzysta cała gospodarka. Idealnym rozwiązaniem jest tworzenie rozwiązań chroniących obywateli, ale też nie obciążających nadmiernie biznesu. Jednakże prawo, niezależnie od tego jakie będzie, może być tylko wtedy skuteczne i realnie stosowane, jeśli wszyscy obywatele zrozumieją, dlaczego ochrona danych osobowych jest dla nich ważna.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, ze zm.
2. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*, Dz. U. 1997 Nr 133 poz. 883 ze zm.
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2869/2000.
4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 209/2003.
5. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt II/Wa 1335/05.
6. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Wa 2328/06.
7. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, *ABC ochrony danych osobowych*, Warszawa 2007.
8. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, *ABC wybranych zagadnień z ustawy o ochronie danych osobowych*, Warszawa 2011.

ROZDZIAŁ XIII

DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Urszula Król[443], Paweł Świtał[444],

Słowa klucze: informacja publiczna, jawność, dane publiczne
Keywords: public information, disclosure, public data,

Streszczenie

Artykuł dotyczy prawa dostępu do informacji publicznej. Autorzy przedstawiają zagadnienia konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej, definicję informacji publicznej, wskazanie czym jest informacja publiczna, sposoby udostępniania informacji publicznej.

Wstęp

Prawo do informacji publicznej jest jednym z praw człowieka i wynika wprost z art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r.[445], który stanowi, że: *Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. (...) Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub* obrazu. Zgodnie z art. 61 ust. 4 Konstytucji tryb udostępniania informacji uregulowany został

[443] **Urszula Król** - absolwentka studiów licencjackich na kierunku Administracja na Uniwersytecie Technologiczno-Humanistycznym im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu. Prezes SKN Administratywistów „SKAUTH".

[444] **Mgr Paweł Świtał** - asystent w Katedrze Prawa Wydziału Ekonomicznego Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II w Lublinie, dwukrotny stypendysta MNiSW za osiągnięcia w nauce, dwukrotnie najlepszy student UTH Rad. Zainteresowania naukowe: prawo administracyjne, samorząd terytorialny, e-administracja, polityka lokalna, zarządzanie zasobami ludzkimi.

[445] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997r. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

w Ustawie o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001r.[446], a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy[447].

Prawo do informacji publicznej zostało zapisane także w przepisach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.[448] W art. 10 ust. 2 znajduje się zapis, który zapewnia obywatelom państw, które ratyfikowały konwencję: *wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe*.

Tryb dostępu do informacji uregulowany został m.in. w:

- ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[449],
- ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[450],
- ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[451].

W myśl obowiązujących przepisów działalność poszczególnych organów jest jawna, zaś jakiekolwiek ograniczenia w tym zakresie muszą wynikać z treści ustaw szczególnych, w tym m.in. ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych[452] lub ordynacji podatkowej[453] oraz innych ustaw.

Definicja informacji publicznej i prawo do informacji publicznej

Dostęp do informacji publicznej stanowi warunek konieczny współczesnej demokracji i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Obywatele mają możliwość udziału w życiu publicznym nie tylko poprzez akt głosowania, ale wyposażeni są także w dodatkowe instrumenty prawne. Społeczeństwo domaga się informacji o sprawności i jawności działania władzy publicznej poprzez dostęp do informacji publicznej. Dostęp do informacji publicznej staje się powszechny, dostęp ludzi do Internetu daje możliwości poszukiwania informacji, kontroli działania administracji publicznej.

[446] Ustawa z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej* Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

[447] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997r.*, Warszawa 2000, s. 84.

[448] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* z dnia 4 listopada 1950r. http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf [dostęp: 20.07.2013r.].

[449] Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.

[450] Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1592 ze zm.

[451] Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1590 ze zm.

[452] Tj. Dz.U. 2005 Nr 196, poz. 1631 ze zm.

[453] Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 ze zm.

Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną[454]. Będzie to, zatem informacja o działalności organów władz publicznych i innych podmiotów w zakresie, w jakim wykonują zadania publiczne, pełnią funkcje publiczne bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Udostępnieniu podlega m.in. informacja o polityce wewnętrznej i zewnętrznej, podmiotach zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej i zasadach ich funkcjonowania, danych publicznych oraz majątku publicznym[455].

„Prawo do uzyskania informacji publicznej, przysługuje każdemu i nie jest uzależnione od posiadania interesu w uzyskaniu informacji"[456]. Należy jednak zwrócić uwagę na literalne brzmienie art. 61 ust. 1 Konstytucji, które zawiera nakaz odnoszenia prawa do informacji wyłącznie do obywateli polskich, odmawiając go cudzoziemcom, a zatem każdemu kto nie posiada obywatelstwa polskiego[457].

Zgodnie z definicją M. Maciejewskiego *informacja to utrwalony w dowolny sposób (także w pamięci człowieka) komunikat (wiedza, świadomość) o jakimś fakcie (rozumianym szeroko, także jako atrybut czegoś, zachowanie i in.). Komunikat może być utrwalony w sposób materialny (także elektroniczny – na nośniku danych) i możliwy do odczytania przez inne osoby oraz w sposób niematerialny niemożliwy do odczytania przez inne osoby – w pamięci człowieka*[458]. Pojęcie „informacja" nie zostało zdefiniowane na gruncie przepisów prawa administracyjnego, jednakże jest to pojęcie bardzo pojemne i nieostre. Należy to rozumieć jako samoistne dobro niematerialne, ze względu na podkreślany w nauce prawa fakt, że informacja nie jest rzeczą[459]. Wszelkie działania podmiotów administracji publicznej opierają się na informacjach, można uznać zatem, że jest ona podstawowym instrumentem umożliwiającym jej sprawne działanie. Zatem działalność władz publicznych jest źródłem informacji dla innych podmiotów. Informacje wytworzone i odnoszące się do podmiotów

[454] Art. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

[455] Zob. J. Oniszczuk, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Zakamycze 2000, s. 425.

[456] Prawo administracyjne pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2011, s. 548-549.

[457] E. Góral, Prawo dostępu do informacji publicznej i jego ograniczenia [w:] Prawo administracyjne materialne, wybrane zagadnienia pod red. J. Sługockiego, Bydgoszcz 2005, s. 99.

[458] P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej - prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s.12.

[459] Ibidem, s. 13.

publicznych, do faktów i stanów istniejących są informacjami publicznymi[460]. Informacja publiczna to wiadomości istniejące, będące w posiadaniu urzędu czy organu[461]. Pomocne w zakresie zdefiniowania informacji publicznej okazać się może orzecznictwo sądowe. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 grudnia 2006r.(I OSK 123/06), informację publiczną stanowi każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do władz publicznych, a także odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań w zakresie władzy publicznej. Informacja odnosi się do faktów. Informacją publiczną w świetle przepisów art. 1 i 6 ustawy jest każda informacja o sprawach publicznych, a w szczególności o sprawach wymienionych w art. 6 ustawy[462]. Tak więc informacja nie musi zostać wytworzona przez władze publiczne. Wystarczy, że się do nich odnosi. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził ponadto (w wyroku z 10 listopada 2009 r. - II SAB/Wa 117/2009), że istotne nie jest to, kto wytworzył dany dokument, ale to, czemu on służy i w jaki sposób znalazł się w posiadaniu podmiotu zobowiązanego do jej udostępnienia[463].

Prawo do informacji publicznej obejmuje uprawnienia do:

1) uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego,

2) wglądu do dokumentów urzędowych,

3) dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów[464].

Obowiązane do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

1) organy władzy publicznej,

2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych,

3) podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa,

---

[460] G. Rydlewski, P. Szustakiewicz, K. Golat, *Udzielenie informacji przez administrację publiczną- teoria i praktyka,* Warszawa 2012, s.21.

[461] Wyrok z 19 września 2007 r., sygn. akt I OSK 1992/06.

[462] Wyrok NSA w Warszawie z 12 grudnia 2006 r. I OSK 123/06.

[463] Wyrok WSA z 10 listopada 2009 r. - II SAB/Wa 117/2009.

[464] Art. 3 ustawy z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

4) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego,
5) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów[465].

Prawo do informacji jest prawem sensu stricto[466], co oznacza, iż podmiot uprawniony może żądać określonego działania od podmiotu zobowiązanego, jednakże w przypadku realizacji czynnego obowiązku informowania jak wyżej pokazane zostało prawo to jest realizowane zgodnie z zasadą jednakże poszczególne czynności są zamienione.

Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa[467].

Prawo do ochrony danych osobowych jako prawo konstytucyjne znajduje się wśród wolności i praw osobistych, w art. 51 ust. 1 „nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby” [468].

Udostępnienie informacji publicznej

Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o:
1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:
a) zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej,

[465] Art. 4. ustawy z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

[466] P. Sitniewski, *Dostęp do informacji publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego*, Białystok 2005 r., s. 41.

[467] Art. 5 ustawy z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

[468] Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2002, s. 40.

b) projektowaniu aktów normatywnych,

c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań,

2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) statusie prawnym lub formie prawnej,

b) organizacji,

c) przedmiocie działalności i kompetencjach,

d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach,

e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt. 3–5,

f) majątku, którym dysponują,

3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o:

a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych,

b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samo-rządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej,

c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych,

d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw,

e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania,

f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych,

g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,

h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach odrębnych,

4) danych publicznych, w tym:

a) treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności:

– treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć,

– dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających,

b) stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego,

c) treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej,

d) informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych,

5) majątku publicznym, w tym o:

a) majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych,

b) innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach,

c) majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych,

d) majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a–c, oraz po-żytkach z tego majątku i jego obciążeniach,

e) dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a–c, mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat,

f) długu publicznym,

g) pomocy publicznej,

h) ciężarach publicznych.

Do wiedzy publicznie dostępnej zalicza się więc również:

- wyroki sądów administracyjnych,
- informacje o toku załatwiania spraw,
- decyzje podejmowane przez organy administracji publicznej,
- opinie prawne znajdujące się np. w aktach sprawy[469],
- listy osób przyjętych na studia w wyniku odwołania[470],
- dane dotyczące sposobu procedowania.

Opierając się na orzecznictwie sądowym, można opracować zestawienie przykładowych informacji, które można zakwalifikować do informacji publicznych. Zaliczyć m.in. można:

- akta administracyjne[471],
- nagrania rozmowy telefonicznej z wezwania karetki pogotowia sporządzone przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej[472],
- informacja o przebiegu sesji rady miejskiej[473],
- informacja zawarta w protokole z kontroli dotycząca sprawy publicznej[474],

[469] Wyrok NSA z 11 lipca 2006 r., sygn. akt I OSK 1060/05.

[470] Wyrok z 24 maja 2006 r., sygn. akt I OSK 601/05.

[471] Wyrok WSA w Białymstoku z 30 grudnia 2008 r., II SAB/Bk 64/2008.

[472] Wyrok WSA w Białymstoku z 25 listopada 2008 r., II SAB/Bk 45/2008.

[473] Wyrok NSA z 24 listopada 2009 r., I OSK 852/2009.

- informacja o obowiązującym prawie[475],
- decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynku mieszkalnego[476],
- informacja o działaniach organu podjętych w indywidualnej sprawie administracyjnej[477],
- użyte w konkretnym postępowaniu konkursowym na stanowisko w administracji publicznej testy psychologiczne i klucze odpowiedzi do nich[478].

Informacją publiczną nie jest natomiast według wybranego orzecznictwa m.in.:

- polemika z zapadłym rozstrzygnięciem czy żądanie dokonania przez organ wykładni prawa[479],
- wnioski i pisma procesowe stron znajdujące się w aktach sprawy o wykroczenie[480],
- informacja, która korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[481],

Dokumentem urzędowym w rozumieniu ustawy jest treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy[482]. Akta sprawy administracyjnej, jako odnoszące się do działania podmiotów publicznych, stanowią informację publiczną. Jednocześnie wskazywane jest, że inną kwestią jest dostęp do tych danych. A zatem, jeżeli jakaś informacja nie może zostać udostępniona, to organ musi ustalić, jakie informacje podlegają ochronie ze względu na to, że są objęte tajemnicą. Powinien wskazać, czy dane te objęte są tajemnicą ze względu na ochronę danych osobowych w nich zawartych, czy też ze względu na prawo do prywatności, tajemnicę inną niż państwową, służbową, skarbową czy też statystyczną (por. wyrok z dnia 17 października 2007 r. o sygn. akt II SAB/Wa 78/07 – nieprawomocny). W sprawie tej Sąd nie podzielił stanowiska organu,

---

[474] Wyrok NSA z 7 października 2009 r., I OSK 209/2009.

[475] Wyrok WSA w Olsztynie z 1 października 2009 r., II SAB/Ol 39/2009.

[476] Wyrok WSA w Poznaniu z 24 września 2009 r., II SAB/Po 15/2009.

[477] Wyrok WSA w Olsztynie z 28 sierpnia 2008 r., II SAB/Ol 1/08.

[478] Wyrok WSA w Warszawie z 9 stycznia 2006 r., II SA/Wa 2043/05.

[479] Wyrok WSA w Olsztynie z 1 października 2009 r., II SAB/Ol 39/2009.

[480] Wyrok WSA w Warszawie z 4 stycznia 2010 r., II SAB/Wa 200/2009.

[481] Wyrok WSA w Warszawie z 17 lipca 2007 r., II SAB/Wa 58/07.

[482] Art. 6 ustawy z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.

że dokumenty urzędowe wykorzystane we wszczętym procesie administracyjnym, nie są informacjami z zakresu informacji publicznej.

Zdaniem Sądu, skoro dokumenty te pozostają w związku z działalnością organu administracji publicznej i znajdują się w jego posiadaniu, to tym samym wypełniona zostaje dyspozycja art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Udostępnianie informacji publicznych następuje w drodze:

1) ogłaszania informacji publicznych, w tym dokumentów urzędowych, w Biuletynie Informacji Publicznej,

2) wstępu na posiedzenia organów,

3) udostępniania materiałów, w tym audiowizualnych i teleinformatycznych, dokumentujących te posiedzenia,

4) umieszczania informacji publicznych w centralnym repozytorium informacji publicznych.

Biuletyn Informacji Publicznej stanowi ujednolicony system stron w Internecie. Strona główna biuletynu zawiera wykaz podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji oraz wykaz stron www do ich lokalizacji. Podmioty zobowiązane do udzielenia informacji zobowiązane są do zamieszczania informacji za pośrednictwem tych stron. Ustawa w szerokim zakresie nakłada obowiązek do udostępniania informacji[483].

Dostęp do informacji publicznej jest bezpłatny. Jeśli podmiot obowiązany do udostępnienia informacji poniesie dodatkowe koszty związane ze wskazanym we wniosku sposobem udostępnienia lub przekształcenia informacji w formę wskazaną we wniosku, możliwe jest pobranie od wnioskodawcy opłaty w wysokości odpowiadającej tym kosztom. Informacja publiczna, która nie została udostępniona w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, jest udostępniana na wniosek. Informacja publiczna, która może być niezwłocznie udostępniona, jest udostępniana w formie ustnej lub pisemnej bez pisemnego wniosku.

Informacja publiczna może być udostępniana:

1) w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych,
2) przez urządzenia umożliwiające zapoznanie się z tą informacją.

Podmiot udostępniający informację publiczną jest obowiązany zapewnić możliwość:

1) kopiowania informacji publicznej albo jej wydruk lub

2) przesłania informacji publicznej albo przeniesienia jej na odpowiedni, powszechnie stosowany nośnik informacji.

[483] *Prawo administracyjne* pod red. M. Wierzbowskiego, op. cit., s. 549.

Udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku

Udostępnianie informacji publicznej na wniosek następuje w sposób i w formie zgodnych z wnioskiem, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje podmiot obowiązany do udostępnienia, nie umożliwiają udostępnienia informacji w sposób i w formie określonych we wniosku. Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w sposób lub w formie określonych we wniosku, podmiot obowiązany do udostępnienia powiadamia pisemnie wnioskodawcę o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazuje, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona niezwłocznie. W takim przypadku, jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu, postępowanie o udostępnienie informacji umarza się. Jeżeli informacja publiczna nie może być udostępniona w sposób lub w formie określonych we wniosku, podmiot obowiązany do udostępnienia powiadamia pisemnie wnioskodawcę o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazuje, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona niezwłocznie. W takim przypadku, jeżeli w terminie 14 dni od powiadomienia wnioskodawca nie złoży wniosku o udostępnienie informacji w sposób lub w formie wskazanych w powiadomieniu, postępowanie o udostępnienie informacji umarza się.

Ustawa przewiduje także sankcje karne dla osób, które pomimo ciążącego na nich obowiązku nie udostępniają informacji publicznych. Takie zachowanie jest zagrożone grzywną lub karą ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku (art. 23).

Zakończenie

Informacja publiczna we współczesnym świecie stanowi cenne źródło informacji o działalności organów administracji. Ograniczenie uprawnień w dostępie do informacji publicznej jest naruszenie konstytucyjnej zasady, która gwarantuje obywatelowi prawo do uzyskania informacji. Należy wspomnieć również o ograniczeniu dostępu do informacji publicznej wyłącznie ze względu na określoną w odrębnych ustawach ochronę i wolności praw innych osób. Istotne kwestie w tym zakresie porusza także ustawa o ochronie danych osobowych. Ograniczenia w dostępie do informacji oznaczone są przez prawo dotyczące ochrony informacji niejawnych i tajemnic chronionych.

Wiele instytucji zawęża ustawowy katalog informacji, które możemy uznać za informacje publiczne. Obywatel powinien być świadomy czym jest taka informacja, żądać podstaw, podania konkretnych podstaw prawnych, które wskazują że dana informacja nie może zostać udostępniona. Jeżeli nie mamy pewności, że dana informacja podlega ochronie, lub nie, to wtedy możemy o nią wystąpić, wtedy to nie do nas należy znalezienie podstawy do wydania informacji, a instytucja musi znaleźć podstawy. Trzeba pamiętać także o źródle informacji jakim jest Biuletyn Informacji Publicznej, aby sprawdzać czy informacje są aktualizowane oraz czy wszystko co według ustawy powinno być jawne jest dostępne.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483 ze zm.
2. Ustawa z dnia 6 września 2001r. *o dostępie do informacji publicznej* Dz.U. 2001 Nr 112 poz. 1198 ze zm.
3. *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* z dnia 4 listopada 1950r. http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf [dostęp: 20.07.2013r.].
4. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.
5. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1592 ze zm.
6. Ustawia z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa Tj. Dz.U. Nr 142, poz. 1590 ze zm.
7. Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych Tj. Dz.U. 2005 Nr 196, poz. 1631 ze zm.
8. Wyrok NSA z 24 listopada 2009 r., I OSK 852/2009.
9. Wyrok NSA z 7 października 2009 r., I OSK 209/2009.
10. Wyrok NSA z 11 lipca 2006 r., sygn. akt I OSK 1060/05.
11. Wyrok NSA w Warszawie z 12 grudnia 2006 r. I OSK 123/06.
12. Wyrok WSA w Warszawie z 4 stycznia 2010 r., II SAB/Wa 200/2009.
13. Wyrok WSA w Olsztynie z 1 października 2009 r., II SAB/Ol 39/2009.
14. Wyrok WSA w Poznaniu z 24 września 2009 r., II SAB/Po 15/2009.
15. Wyrok WSA w Olsztynie z 1 października 2009 r., II SAB/Ol 39/2009.
16. Wyrok WSA z 10 listopada 2009 r. - II SAB/Wa 117/2009.
17. Wyrok WSA w Olsztynie z 28 sierpnia 2008 r., II SAB/Ol 1/08.
18. Wyrok WSA w Białymstoku z 25 listopada 2008 r., II SAB/Bk 45/2008.
19. Wyrok WSA w Białymstoku z 30 grudnia 2008 r., II SAB/Bk 64/2008.
20. Wyrok WSA w Warszawie z 17 lipca 2007 r., II SAB/Wa 58/07.
21. Wyrok WSA w Warszawie z 9 stycznia 2006 r., II SA/Wa 2043/05.
22. Fajgielski P., *Informacja w administracji publicznej - prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.

23. Góral E., *Prawo dostępu do informacji publicznej i jego ograniczenia* [w:] *Prawo administracyjne materialne, wybrane zagadnienia* pod red. J. Sługockiego, Bydgoszcz 2005.
24. Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2002.
25. Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000.
26. *Prawo administracyjne* pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2011.
27. Rydlewski G., Szustakiewicz P., Golat K., *Udzielenie informacji przez administrację publiczną- teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
28. Sitniewski P., *Dostęp do informacji publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego*, Białystok 2005 r.
29. Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997r.*, Warszawa 2000.

ROZDZIAŁ XIV

DOSTĘP DO INFORMACJI O ŚRODOWISKU I JEGO OCHRONIE

Tomasz Kosicki[484]**,**

słowa kluczowe: dostęp do informacji o środowisku, Konwencja z Aarhus, prawo ochrony środowiska, partycypacja społeczeństwa

keywords: acces of environmental information, Aarhus Convention, environmental law, society participation

Streszczenie:

Artykuł dotyczy problematyki dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie w świetle polskiego prawa. Omawia także najważniejsze regulacje publicznego prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej. Zasadniczym jego celem jest chęć ukazania nie tyle złożoności przepisów, które dotyczą tej problematyki, ale przede wszystkim ich znaczenia w budowaniu zainteresowanego społeczeństwa obywatelskiego, a tym samym zwiększając jego partycypację w ochronie środowiska i świadomość ekologiczną. Istotne w tym względzie jest omówienie środków ochrony praw wnioskodawców w postępowaniu o udostępnienie informacji o środowisku. Artykuł oprócz uwag *de lege lata*, zawiera także postulaty *de lege ferenda*, które zdaniem doktryny prawa ochrony środowiska powinny zostać uwzględnione w tekście ustawy z dnia 3 października 2008 r. o *udostępnianiu informacji o środowisku, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, Dz.U. Z 2008 r., Nr 199, poz. 1227 z późn. zm., i które stworzą większą rękojmię realizacji prawa dostępu do informacji środowisku.

[484] **Tomasz Kosicki** – licencjat administracji; student prawa i administracji II st. na Wydziale Prawa i Administracji Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy; członek-założyciel Studenckiego Koła Naukowego „Klinika Prawa"; członek Grupy Polskiej Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (*International Law Association*).

Wprowadzenie

We współczesnym świecie, co raz częściej podkreśla się rolę jaką odgrywa społeczeństwo w ochronie środowiska, a także instrumentów prawnych, które im to umożliwiają. Jednym z tych instrumentów, który stanowi trzon rozważań w pracy, jest dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie. Ma on na celu przede wszystkim dyscyplinowanie organów władzy publicznej i przedsiębiorców, których inwestycje oddziałują lub mogą oddziaływać znacząco na środowisko. Skuteczna kontrola społeczna może przecież doprowadzić do zmiany nawyków przedsiębiorców, stosowanych przez nich metod, narzędzi itp. na te, które są bardziej przyjazne dla środowiska, a w konsekwencji także dla człowieka.

Dostęp do informacji o środowisku pełni również ważną rolę edukacyjną w budowaniu świadomego ekologicznie społeczeństwa, ale i nie tylko. Przecież nie tylko ludzie mają na co dzień styczność ze środowiskiem naturalnym. Oprócz wspomnianych przedsiębiorców, mogą to być także inne jednostki organizacyjne. Wydaje się, że instrumenty prawne, które w założeniu mają wspomagać ochronę środowiska, bez budowanie świadomości ekologicznej, nie będą do końca spełniały swojego celu.

Artykuł podzielony został na dwie części. W pierwszej, dokonano analizy regulacji prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej, które dotyczą dostępu do informacji o środowisku. Z uwagi jednak na ograniczone ramy niniejszego rozdziału skupiono się na najważniejszych aktach prawnych. Druga i zdecydowanie najobszerniejsza cześć tego opracowania dotyczy dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie w prawie polskim. Przedstawiono w niej między innymi charakterystykę informacji, które podlegają udostępnieniu, podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji o środowisku i podmiotów zobowiązanych do jej udzielenia, opłat związanych z wnioskiem o udostępnienie informacji czy opłat itd.. Pracę wieńczą uwagi końcowe, które zawierają podsumowanie podjętych rozważań.

Głównym celem tego przyświecającym Autorowi rozdziału, jest zwiększenia świadomości czytelnika na temat instrumentów przysługujących społeczeństwu w ochronie środowiska, a co za tym idzie budowanie przekonania, że skutecznie może on wpływać i dyscyplinować władze publiczną oraz inne podmioty. Opracowanie nie pretenduje do całościowego ujęcia przedmiotowego zagadnienia.

Dostęp do informacji o środowisku w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej – przegląd najważniejszych regulacji prawnych

Konwencja z Aarhus

Podstawowym dokumentem prawa międzynarodowego odnoszącego się do dostępu do informacji o środowisku jest Konwencja *o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska*[485]. Została ona przyjęta 25 czerwca 1998 r. w Aarhus (Dania). Konwencja, jak wywodzi M.M. Kenig-Witkowska, stanowi „[…] skodyfikowanie proceduralnego aspektu prawa do środowiska"[486]. Polska Konwencję podpisała, a następnie ratyfikowała i opublikowała w Dzienniku Ustaw[487]. W związku z tym zaliczyć ją należy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego[488].

Konwencja jest pionierskim dokumentem, który określa się jako kamień milowy w zwiększaniu partycypacji społeczeństwa w ochronie środowiska[489]. Pomimo regulacji w poszczególnych porządkach krajowych, do momentu wejścia w życie Konwencji, nie powstał żaden tak szczegółowy dokument o charakterze powszechnym.

Konwencja z Aarhus podzielona została na trzy zasadnicze części, które określa się jako „filary": dostęp do informacji o środowisku; udział społeczeństwa w procesach decyzyjnych dotyczących środowiska oraz dostęp do wymiaru sprawiedliwości w sprawach ochrony środowiska.

---

[485]Tekst Konwencji [w:] *Międzynarodowe prawo środowiska*, wybór i wprowadzenie M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2009, s. 110-141.

[486]M.M. Kenig-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, Warszawa 2011, s. 42; por. M. Balcerzak, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 595.

[487]Ratyfikacji dokonano ustawą z dnia 21 czerwca 2001 r. *o ratyfikacji Konwencji o Dostępie do Informacji, Udziale Społeczeństwa w Podejmowaniu Decyzji oraz Dostępie do Sprawiedliwości w Sprawach Dotyczących Środowiska*, Dz.U. Nr 89, poz. 970.

[488] Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 70, poz. 484 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP], „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba, że jej stosowanie uzależnione jest od wydania ustawy".

[489] M. Micińska, *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*, Toruń 2011, s. 41.

Konwencja wprowadziła także na swoje potrzeby definicję „władzy publicznej", która oznacza:

a) organy administracji publicznej na krajowym, regionalnym lub innym poziomie;
b) osoby fizyczne lub prawne pełniące zgodnie z prawem krajowym funkcje administracji publicznej, włączając w to wykonywanie specjalnych obowiązków, zadań lub usług mających związek ze środowiskiem;
c) wszelkie inne osoby fizyczne lub prawne posiadające publiczne kompetencje lub funkcje albo wykonujące publiczne usługi, mające związek ze środowiskiem, pod nadzorem organu lub osoby wymienionych powyżej w pkt. a) lub b);
d) instytucje jakiejkolwiek regionalnej organizacji integracji gospodarczej, które są stroną konwencji".

Definiuje również „informację o środowisku". Informacja dotycząca środowiska oznacza „każdą informację w pisemnej, wizualnej, słownej, elektronicznej lub jakiejkolwiek innej materialnej formie dotyczącą:

a) stanu elementów środowiska, takich jak powietrze i atmosfera, woda, gleba, grunty, krajobraz i obiekty przyrodnicze, różnorodność biologiczna oraz jej składniki, w tym genetycznie zmodyfikowane organizmy, oraz wzajemnego oddziaływania pomiędzy tymi elementami;
b) czynników, takich jak substancje, energia, hałas i promieniowanie, a także działań i środków, włączając w to środki administracyjne, porozumienia dotyczące ochrony środowiska, wytyczne polityki, ustawodawstwo, plany i programy, które mają lub mogą mieć wpływ na elementy środowiska w zakresie określonym powyżej w literze a), oraz rachunków zysków i strat i innych ekonomicznych analiz lub opracowań wykorzystywanych przy podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska;
c) stanu zdrowia i bezpieczeństwa ludzi, warunków życia ludzkiego, miejsc o znaczeniu kulturowym oraz obiektów budowlanych, w zakresie, w jakim wpływa lub może wpływać na nie stan elementów środowiska lub, za pośrednictwem tych elementów, czynniki, działania lub środki wymienione w punkcie b) powyżej".

Zagadnienie dostępu do informacji o środowisku otwiera art. 4 Konwencji, który ustanawia standardy odnoszące się do biernego udostępniania informacji tj. na wniosek. Konwencja zakazuje żądania przez organy wykazania jakiegokolwiek interesu (prawnego lub faktycznego) przy składania wniosku o udzielenie informacji o środowisku. Informacja

winna być udzielona bez zwłoki, najpóźniej w ciągu miesiąca. W sprawach wyjątkowo skomplikowanych termin ten może być wydłużony do maksymalnie do dwóch miesięcy. Konwencja jednak nakazuje poinformowanie o tym fakcie wnioskodawcy. Wprowadza ona również możliwość odmowy udzielenia informacji (art. 4 ust. 3) np. w sytuacji, gdy organ nie posiada żądanej informacji lub gdy informacja ma charakter poufny (tajny), żądanie sformułowane jest zbyt ogólnie lub jest oczywiście bezzasadne. Odmówić udzielenia informacji można również wtedy, gdy żądana informacja stanowi tajemnicę handlową lub odnosi się do praw własności intelektualnej. Konwencja zezwala na wprowadzenie opłat za udzielenie informacji o środowisku, ale wskazuje, że wnioskodawcom powinny zostać udostępnione do zapoznania się tabele stawek (art. 4 ust. 8).

O udostępnianiu czynnym informacji o środowisku traktuje artykuł 5 Konwencji zgodnie, z którym władze publiczne będą gromadzić, uaktualniać, upowszechniać informacje dotyczące środowiska. Wymóg ten dotyczy także istniejących lub planowanych działań mogących w znacznym stopniu oddziaływać na środowisko.

Prawo Unii Europejskiej

Dyrektywa 2003/4/WE

Unia Europejska (UE), a dawniej Wspólnoty Europejskie (WE) od początku swojego istnienia aktywnie działają na rzecz ochrony środowiska naturalnego, co stawia ją w czołówce, jeśli nie na pierwszym miejscu na świecie. Prym wiedzie także w zakresie dostępu do informacji o środowisku, a zwłaszcza udostępnianiu informacji na wniosek.

Niewątpliwie jednym z najważniejszych dokumentów prawa unijnego, którego odnosi się do tej problematyki jest Dyrektywa 2003/4WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. *w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG*[490]. Głównym celem wprowadzenia tego dokumentu, jak wskazuje się w piśmiennictwie[491], było:

- dostosowanie prawa wspólnotowego do Konwencji z Aarhus, co było konsekwencją

[490] Dz.Urz. UE L 41/26 z 14.02.2003 r., s. 375-381; dalej: dyrektywa 2003/4. Na temat wcześniejszego prawodawstwa unijnego w zakresie dostępu do informacji o środowisku zob. M. Micińska, op. cit., s. 50-53; A. Erechemla, *Prawo dostępu do informacji o środowisku w Unii Europejskiej*, „Prawo i Środowisko" 2009, Nr 1, s. 33-35.

[491] Zob. M. Micińska, op. cit., s. 54; *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 32; K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 42.

ratyfikacji przez WE Konwencji[492];

- usunięcie wad dotyczących praktycznego stosowania dotychczasowych przepisów;
- dostosowanie do nowych technologii informacyjnych.

Dyrektywa 2003/4 wskazuje prawo dostępu do informacji o środowisku jako prawo podmiotowe człowieka, a także, jak czytamy w jej preambule[493], że jawność jest zasadą tajność wyjątkiem. Na państwa członkowskie został nałożony obowiązek transponowania przepisów dyrektywy do krajowych porządków prawnych[494], a także mają obowiązek interpretowania przepisów krajowych zgodnie z postanowieniami dyrektywy[495].

Dyrektywa 2003/4 definiuje w art. 2 ust. 1 „informację o środowisku"[496]. Wprowadza również w art. 2 ust. 2 definicję „władzy publicznej"[497]. Nakłada również na państwa

[492] Decyzja Rady 2005/370/WE z 17 lutego 2005 r. *w sprawie zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska*, Dz.Urz, L 124 z 17.05.2005.

[493]Punkt 16 *in principio* preambuły dyrektywy 2003/4 stanowi, że „prawo do informacji oznacza, że ujawnianie informacji powinno stanowić regułę oraz że organy władzy publicznej powinny móc odmówić udostępnienia informacji o środowisku w określonych i jasno sprecyzowanych przypadkach".

[494] Por. na temat zasad transponowania dyrektyw: J. Galster, [w:] *Podstawy prawa Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony. Zarys wykładu*, J. Galster (red.), Toruń 2010, s. 328 i n.; J. Maliszewska-Nienartowicz, *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010, s. 277 i n.; tejże, *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004, s. 252-264.

[495] *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 33. Por. P. Justyńska, [w:] *Podstawy prawa Unii Europejskiej*..., op. cit., J. Galster (red.), s. 227 i n.

[496] Informacja o środowisku oznacza informację w formie pisemnej, wizualnej, dźwiękowej, elektronicznej lub innej formie materialnej, dotyczącą: a) stanu elementów środowiska, takich jak powietrze i atmosfera, woda, gleba, powierzchnia ziemi, krajobraz oraz stanu obszarów naturalnych, włączając w to bagna, obszary nadmorskie i morskie, biologiczną różnorodność i jej składniki, w tym organizmy genetycznie zmodyfikowane, oraz wzajemnych oddziaływań pomiędzy tymi elementami; b) czynników, takich jak substancje, energia, hałas, promieniowanie lub odpady, włączając w to odpady radioaktywne, emisje, zrzuty i inne rodzaje zanieczyszczeń wprowadzanych do środowiska, które wpływają lub mogą wpłynąć na elementy środowiska, o których mowa w pkt. a); c) środków (łącznie ze środkami administracyjnymi), takich jak polityki, przepisy prawne, plany, programy, porozumienia w sprawie ochrony środowiska, oraz działań wpływających lub mogących wpłynąć na elementy i czynniki, o których mowa w pkt. a) i b), jak również środków i działań, które mają na celu ochronę tych elementów; d) raportów na temat realizacji przepisów prawnych dotyczących ochrony środowiska; e) analiz kosztów i korzyści oraz innych analiz gospodarczych i założeń wykorzystanych w ramach środków i działań, o których mowa w pkt. c); oraz f) stanu ludzkiego zdrowia i bezpieczeństwa, łącznie, gdzie właściwe, ze skażeniem łańcucha pokarmowego, warunkami życia człowieka, obiektami kultury i budowlami w stopniu,

członkowskie pewne obowiązki w zakresie przechowywania i aktywnego rozpowszechniania informacji o środowisku. Przede wszystkim winno się korzystać z najnowszych technologii informacyjnych, w szczególności z Internetu. Państwa zobowiązane są również prowadzić elektroniczne bazy danych, które obejmować mają między innymi teksty umów międzynarodowych, dotyczących ochrony środowiska lub które się do niej odnoszą, raporty, oceny, polityki odnoszący się do środowiska czy też pozwolenia mające znaczący wpływ na środowisko itd..

Na organy władzy publicznej został nałożony obowiązek udostępniania informacji, które są w faktycznym posiadaniu tego organu, ale także informacje, do których ten organ ma prawo. Organ władzy publicznej powinien udzielić informację bez zwłoki, najpóźniej w ciągu miesiąca. Możliwość przedłużenia terminu do dwóch miesięcy jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy rozmiar i złożoność informacji żądanej we wniosku uniemożliwia dotrzymaniu terminu miesięcznego. Jeżeli wniosek został sformułowany zbyt ogólnie, organ powinien zwrócić się do wnioskodawcy z prośbą o doprecyzowanie wniosku.

Dyrektywa dopuszcza wyjątki w udostępnieniu informacji o środowisku, które stanowią podstawę wydania przez organ decyzji odmownej. Wyjątki dotyczą sytuacji, w których:

- organ, do którego skierowany jest wniosek żądanej informacji nie posiada;
- wniosek jest bezzasadny lub jest sformułowany nazbyt ogólnie;
- dotyczy materiału będącego dopiero w opracowaniu lub gdy informacja przeznaczona jest do użytku wewnętrznego.

Wyjątki te, jak stanowi dyrektywa, muszą być interpretowane zwężająco, a ponadto, jak czytamy w doktrynie, „w każdym konkretnym przypadku, gdy organ rozważa możliwość odmowy informacji, musi wyważyć względy przemawiające za i przeciwko jej ujawnieniu, biorąc pod uwagę społeczny interes przemawiający za ujawnieniem informacji; oznacza to, że nawet w przypadku, gdy występuje przesłanka odmowy informacji, ale organ uzna,

w jakim oddziałują na nie lub mogą oddziaływać: stan elementów środowiska, o których mowa w lit. a) lub, poprzez te elementy, czynniki i środki, o których mowa w pkt. b) i c).

[497]Za władze publiczną uznano rząd lub inny organ administracji publicznej, włączając do nich publiczne organy doradcze, na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym. Ponadto w skład tej definicji wchodzą osoby fizyczne lub prawne, które na mocy prawa krajowego sprawują funkcje administracyjne lub świadczą usługi publiczne, które dotyczą środowiska.

że w danym wypadku przeważa interes społeczny przemawiający za jej udostępnieniem, to powinien daną informację udostępnić"[498].

Dopuszcza także pobieranie opłat za udostępnienie informacji o środowisku, przy czym opłata nie powinna przekraczać uzasadnionej kwoty. Dostęp do publicznych rejestrów i wykazów zawierających informacje o środowisku jest bezpłatny.

Dyrektywa realizując III filar konwencji z Aarhus (dostęp do wymiaru sprawiedliwości) nakazuje państwom członkowskim stworzenie procedur, które będą pozwalały na zbadanie działań lub uchybień danego organu władzy publicznej przez inny organ lub organ administracyjny, który powołany został na mocy prawa do kontroli działań administracji publicznej. Procedura taka powinna zostać przeprowadzona szybko i precyzyjnie.

Rozporządzenie 1367/2006 (tzw. rozporządzenie Aarhus)

Kolejnym istotnym dokumentem, któremu warto poświęcić uwagę jest rozporządzenie (WE) Nr 1367/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. *w sprawie zastosowania postanowień Konwencji z Aarhus o dostępnie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska do instytucji i organów Wspólnoty*[499]. Celem rozporządzenia jest między innymi zapewnienie dostępu do informacji o środowisku, które są w posiadania instytucji unijnych, „rozumianych jako publiczne instytucje, organy, biura lub agencje ustanowione w Traktacie Ustanawiającym Wspólnotę Europejską (albo na jego podstawie)"[500]. W dokumencie tym zastosowano terminologię znaną z omawianej wyżej dyrektywy 2003/4. Rozporządzenie wskazuje także na podmioty uprawnione do uzyskania informacji o środowisku, organy odpowiedzialne za udostępnienie tej informacji oraz wyjątki od udostępnienia informacji[501].

[498] *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, s. 35.

[499] Dz.Urz. UE L 264 z 25.09.2006 r., s. 13-19; dalej: rozporządzenie 1367/2006.

[500] M. Micińska, op. cit., s. 60.

[501] Por. szerzej A. Erechemla, op. cit., s. 44-47.

Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie w prawie polskim

Geneza prawa do informacji o środowisku w Polsce

Podstawy prawa dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie w Polsce odnajdujemy w Konstytucji RP w art. 74 ust. 3, który stanowi, że „każdy ma prawo dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie". Artykuł ten znajduje się w grupie szczególnych przepisów, które nakładają na władzę publiczną obowiązek ochrony środowiska[502], a także wspierania działań obywatelskich w tym zakresie[503]. Wprowadzenie do polskiej ustawy zasadniczej art. 74 ust. 3 spowodowało, że zyskało ono status podstawowego prawa podmiotowego jednostki. Pełna realizacja tego prawa, jak wywodzi M. Micińska[504], była dopiero możliwa w momencie wejścia w życie ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. *o dostępie do informacji o środowisku oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*[505].

Artykuł 74 ust. 3 Konstytucji RP, który dotyczy prawa każdego do dostępu do informacji o środowisku, wraz z art. 61 tworzy system dostępu do informacji w Polsce[506]. Warto jednak zaznaczyć, że oba te systemy są odrębnymi reżimami prawnymi[507]. Zakres podmiotowy oraz zakres przedmiotowy tych praw określono odmiennie. W przypadku prawa dostępu do informacji publicznej zakres podmiotowy ma zdecydowanie węższy zakres, jak w przypadku prawa do informacji o środowisku. Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 *in principio* Konstytucji RP „obywatel" ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz o osobach pełniących funkcje publiczne"[508]. Natomiast prawo dostępu do informacji o środowisku ma każdy. Jeżeli chodzi o zakres

[502] B. Gronowska, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2009, s. 149.

[503] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 114. Por. P. Korzeniowski, *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska*, [w:] *Prawo ochrony środowiska*, M. Górski (red.), Warszawa 2009, s. 74.

[504] M. Micińska, op. cit., s. 90.

[505] Dz.U. z 2000 r., Nr 109, poz. 1157 (obecnie nie obowiązuje).

[506] *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 53; por. B. Rakoczy, op. cit., s. 17.

[507] *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 53.

[508] Por. szerzej na ten temat B. Gronowska, op. cit., s. 175-178; L. Garlicki, op. cit., s. 87. Zmianę zakresu podmiotowego uprawnionych do uzyskania informacji publicznej ustawodawca rozszerzył w ustawie z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej*, Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn zm.; dalej: u.d.i.p.. Zgodnie z treścią art. 2 u.d.i.p. dostęp do informacji publicznej przysługuje każdemu. Por. P. Szustakiewicz, [w:] M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 34 i n..

przedmiotowy to z kolei art. 74 ust. 3 Konstytucji RP ma zakres węższy, niż cytowany wyżej art. 61 ust. 1, ponieważ dotyczy on tylko informacji środowisku, a nie informacji publicznej.

Konkretyzacji art. 74 ust. 3 Konstytucji RP ustawodawca dokonał w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 3 października 2008 r. *o udostępnianiu informacji o środowisku, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*[509], która będzie przedmiotem dalszego wywodu.

Informacje o środowisku podlegające udostępnieniu

Artykuł 9 u.i.o.u. wprowadza katalog informacji o środowisku, które podlegają udostępnieniu, a dotyczą:

1) stanu elementów środowiska, takich jak: powietrze, woda, powierzchnia ziemi, kopaliny, klimat, krajobraz i obszary naturalne, w tym bagna, obszary nadmorskie i morskie, a także rośliny, zwierzęta i grzyby oraz inne elementy różnorodności biologicznej, w tym organizmy genetycznie zmodyfikowane, oraz wzajemnych oddziaływań między tymi elementami;
2) emisji, w tym odpadów promieniotwórczych, a także zanieczyszczeń, które wpływają lub mogą wpłynąć na elementy środowiska, o których mowa w pkt. 1;
3) środków, takich jak: środki administracyjne, polityki, przepisy prawne dotyczące środowiska i gospodarki wodnej, plany, programy oraz porozumienia w sprawie ochrony środowiska, a także działań wpływających lub mogących wpłynąć na elementy środowiska, o których mowa w pkt 1, oraz na emisje i zanieczyszczenia, o których mowa w pkt. 2, jak również środków i działań, które mają na celu ochronę tych elementów;
4) raportów na temat realizacji przepisów dotyczących ochrony środowiska;
5) analiz kosztów i korzyści oraz innych analiz gospodarczych i założeń wykorzystanych w ramach środków i działań, o których mowa w pkt. 3;
6) stanu zdrowia, bezpieczeństwa i warunków życia ludzi, oraz stanu obiektów kultury i obiektów budowlanych - w zakresie, w jakim oddziałują na nie lub mogą oddziaływać: a) stany elementów środowiska, o których mowa w pkt. 1, lub b) przez elementy środowiska, o których mowa w pkt 1 - emisje i zanieczyszczenia, o których mowa w pkt. 2, oraz środki, o których mowa w pkt. 3".

[509] Dz.U. Nr 199, poz. 1227 z późn. zm., dalej: u.o.i.u..

Powyższa konstrukcja tego przepisu spotkała się z krytyką w doktrynie. B. Rakoczy wywodzi, że katalog ten sprawia wrażenie zamkniętego[510]. Z kolei M. Micińska wskazuje na jego niedokładne powtórzenie w stosunku do przepisów obowiązującego prawa międzynarodowego i unijnego[511]. „W konsekwencji niezależnie od treści art. 9 ust. 1 [u.o.i.u. - przyp. T.K.], należy przyjąć, że prawu do informacji podlega każda informacja o środowisku, niezależnie od tego czy jest w omawianym przepisania wskazana"[512].

Udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie może nastąpić w formie ustnej, pisemnej, wizualnej, dźwiękowej, elektronicznej lub jakiejkolwiek innej. Udostępnieniu przez organ podlegają także, na gruncie art. 9 ust. 3 u.i.o.u. informacje o zastosowanych metodach badawczych, ale tylko na wyraźne żądanie wnioskodawcy. Organ udostępnia także informację o środowisku, która została mu przekazana przez osoby trzecie, gdy mają one obowiązek udostępnić mu taką informację oraz gdy jest ona dla niego przeznaczona. Informacje organ może również powziąć od osób trzecich, którego takowego obowiązku nie mają. Wówczas organ również udostępnia dane tychże osób, chyba, że wyraźnie zastrzegły udostępnianie danych osobowych.

Zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do informacji o środowisku i jego ochronie

Ustawodawca w art. 4 u.i.o.u. szeroko zakreślił krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji o środowisku. Zgodnie z jego treścią „każdy ma prawo do informacji o środowisku i jego ochronie na warunkach określonych ustawą". Oznacza to, że wniosek o udostępnienie informacji starać się może zarówno osoba, fizyczna, osoba prawa, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej czy też osoba nie będąca obywatelem polskim. Pojęcie każdy należy interpretować zatem bardzo szeroko[513]. Jak słusznie zauważa B. Rakoczy „ustawa […] nie pozwala w żaden sposób różnicować podmiotów jeśli chodzi o ich prawo do informacji"[514].

[510] B. Rakoczy, op. cit., s. 35.

[511] M. Micińska, op. cit., s. 115.

[512] B. Rakoczy, op. cit., s. 35.

[513] *Ibidem*, s. 24.

[514] *Ibidem*; *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 75. Ewentualne zawężenie kręgu podmiotów w art. 4 u.o.i.u. mogłoby doprowadzić do zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny

Przepis ten, oprócz zakresu podmiotowego, określa także zakres przedmiotowy prawa do informacji o środowisku i jego ochronie, które obejmuje „dwa wymiary”[515]:

1. stan środowiska oraz
2. ochronę środowiska.

Wnioskodawca może żądać udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie jako całości, ale może także wskazać we wniosku, że żąda tylko informacji o środowisku lub tylko informacji o jego ochronie[516]. Informacja o środowisku dotyczy „aktualnego stanu tego środowiska” i w przypadku wyraźnego wskazania wniosku, że o taką właśnie informację chodzi, organ udostępni wnioskodawcy tylko taką informację. Z kolei istota informacji o ochronie środowiska sprowadza się do „wskazania, jakie działania i jakie podmioty zostały podjęte w celu ochrony środowiska”[517], a zgodnie z treścią art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 627)[518] przez ochronę środowiska rozumie się podjęcie lub zaniechanie działań umożliwiające zachowanie lub przywrócenie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na:

- racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju[519];
- przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom;
- przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego.

---

zgodności tego przepisu z polską ustawą zasadniczą, który jak już wskazywano, wyraźnie przyznaje prawo do informacji o środowisku i jego ochronie każdemu.

[515] B. Rakoczy, op. cit., s. 24.

[516] *Ibidem*, s. 24-25.

[517] *Ibidem*, s. 25.

[518] Zob. szerzej M. Bar, M. Górski, J. Jendrośka, J. Jerzmański, M. Pchałek, W. Radecki, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 80-82.

[519] Na temat zasady zrównoważonego rozwoju zob. np. Z. Bukowski, *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009; J. Kielin-Maziarz, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w prawie Unii Europejskiej*, Lublin 2013; M.M. Kenig-Witkowska, op. cit., passim; tejże, *Prawnomiędzynarodowa koncepcja suistainable development z perspektywy prac Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, J. Menkes (red.), Warszawa 2007, s. 258-276.

Podmioty zobowiązane do udzielenia informacji o środowisku

Obowiązek udzielenia informacji o środowisku uregulowany został w art. 8 u.i.o.u.. Artykuł ten zawiera „negatywne ujęcie prawa do informacji o środowisku i jego ochronie, nakładając na organy administracji obowiązek jej udzielenia”[520]. Jak pisze B. Rakoczy „u podstaw takiego rozwiązania leży założenie, że korelatem prawa powinien być obowiązek innego podmiotu stosunku prawnego”[521].

Termin „organ administracji” należy interpretować szeroko. Zaliczyć do niego można przede wszystkim:

- organy administracji rządowej i organy szczebla centralnego – Radę Ministrów, ministrów właściwych do spraw środowiska, wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, wojewodów;
- organy administracji samorządowej – marszałka województwa, sejmiku województwa, zarząd województwa, rady powiatu, starosty, rady miasta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz
- wszelkich innych organów administracji.

Obowiązkiem udzielenia informacji o środowisku i jego ochronie przez organ administracji objęte zostały w artykule 8 u.i.o.u. dwa rodzaje informacji:

1) takie, które znajdują się w posiadaniu oraz
2) takie, które są dla niego przeznaczone.

Po pierwsze, organ nie musi udostępniać wszystkich informacji, ale tylko takie które są w jego faktycznym (fizycznym) posiadaniu. Ustawodawca, jak podnosi B. Rakoczy, „[...] nie przyjął takiego modelu regulacji, że każdy organ udostępnia każdą informację”[522]. Hipotetyczne przyjęcie takiego rozwiązania w polskim ustawodawstwie, prowadzić by mogło do sytuacji kuriozalnych i nadmiernego przeciążenia organów administracji. Wówczas prawo do informacji o środowisku i jego ochronie nie mogłoby być w pełni realizowane, co prowadziłoby do jego stopniowej iluzoryczności.

Po drugie, organ udostępnia każdą informację o środowisku i jego ochronie, które są dla niego przeznaczone, których w momencie złożenia wniosku nie posiada,

[520]B. Rakoczy, op. cit., s. 31.

[521]*Ibidem*.

[522]*Ibidem*, s. 33; *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 68.

ale ze względu na swoją właściwość powinien uzyskać[523]. Wysoce niepożądane będą w związku z tym tłumaczenia organu, że informacji o środowisku nie będzie mógł udzielić, bo nie znajduje się w ich posiadaniu. Wnioskodawcy nie powinien interesować taki stan rzeczy[524]. Artykuł 8 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku transponuje przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 2003/4[525].

Istotną gwarancję realizacji z jednej strony prawa do informacji, a z drugiej obowiązku jej udzielenia uregulowano w art. 11 u.i.o.u., który nakłada na organ administracji obowiązek wyznaczenia pracownika, który będzie odpowiedzialny za udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie[526].

Udostępnianie bierne (na wniosek)

Podstawową formą żądania informacji o środowisku i jego ochronie jest pisemny wniosek. Traktuje o tym art. 12 u.i.o.u., który stanowi, że „informację o środowisku i jego ochronie udostępnia się na pisemny wniosek o udostępnienie informacji, zwany dalej »wnioskiem«". Forma wnioskowa jednak nie jest jedyną formą żądania udostępnienia informacji[527]. Profesor Bartosz Rakoczy ponadto podnosi, że „udostępnienie informacji o środowisku i jego stanie na podstawie wniosku innego niż pisemny jest dopuszczalne, gdy prawodawca takiej możliwości nie wyklucza"[528].

Jak zauważa M. Górski, ustawodawca nie wskazuje jakie elementy winien zawierać wniosek o udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie, i że należałoby w tym przypadku kierować się przepisami k.p.a., które dotyczą podań wnoszonych do organu (art. 63 k.p.a. i n.)[529]. Wniosek powinien zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której

[523]Jak zauważa B. Rakoczy „chodzi tutaj o informacje, którymi podmiot nie dysponuje i ich nie ma, ale powinien je mieć" (tenże, op. cit., s. 33).

[524] *Ibidem*, s. 33.

[525] Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2003/4 „państwa członkowskie zapewniają, że organy władzy publicznej, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy, są obowiązane udostępnić informację o środowisku, które znajdują się w ich posiadaniu lub które są dla nich przeznaczone, każdemu wnioskodawcy na jego wniosek, bez konieczności wykazania przez niego interesu".

[526]Por. szerzej B. Rakoczy, op. cit., s. 39-40.

[527] *Ibidem*, s. 40.

[528] *Ibidem.*

[529]M. Górski, *Dostęp do informacji o środowisku – prawem obywatela*, Broszura Informacyjna Centrum Informacji o Środowisku, Warszawa 2012, s. 5.

pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom, które ustalają przepisy szczególne. Wnioskodawca może żądać potwierdzenia otrzymania podania przez organ administracji (art. 63 § 4 k.p.a.).

Wniosek może zawierać braki usuwalne i nieusuwalne[530]. W przypadku, gdy braki we wniosku są możliwe do usunięcia organ powinien skierować do wnioskodawcy wezwanie o usunięcie braków w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, z pouczeniem, że nie usunięcie tych braków skutkować będzie wydaniem decyzji administracyjnej odmawiającej udostępnienia informacji o środowisku. Jeżeli chodzi o braki nieusuwalne np. brak wskazania podmiotu, od którego pochodzi wezwanie, organ w takiej sytuacji pozostawia wezwanie bez rozpoznania. Nie wydaje w tym drugim przypadku decyzji o odmowie udostępnienia informacji. Organ dokonuje czynności materialno-technicznej polegającej na sporządzeniu adnotacji.

Zgodnie z art. 15 u.i.o.u. udostępnienie informacji o środowisku powinno nastąpić w sposób i w formie określonych we wniosku, chyba że środki techniczne, którymi dysponuje organ, na to nie pozwalają. Artykuł ten, jak zauważa B. Rakoczy, jest racjonalnym spojrzeniem ustawodawcy na możliwości polskich organów administracji[531]. W sytuacji, gdy organ nie ma możliwości udostępniania informacji w formie jaką żąda wnioskodawca, powinien powiadomić zainteresowanego, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku, o przyczynach braku możliwości udostępnienia informacji zgodnie z wnioskiem i wskazać, w jaki sposób lub w jakiej formie informacja może być udostępniona. Brak złożenia wniosku przez wnioskodawcę ze wskazaniem możliwej formy żądania w powiadomieniu, prowadzi do wydania przez organ decyzji odmawiającej udostępnienia informacji o środowisku (art. 15 ust. 3 u.i.o.u.).

W art. 12 ust. 2 u.i.o.u. ustawodawca wprowadza wyjątek od zasady wnioskowego żądania udostępnienia informacji o środowisku. Zgodnie z jego treścią bez wniosku udostępnia się:

1) informację nie wymagającą wyszukiwania, która jak pisze B. Rakoczy „[...] oznacza taką informację, której organ udzielić może wyczerpująco bez potrzeby poszukiwania dokumentów źródłowych lub którą zna bez potrzeby poszukiwania takich dokumentów[532]” oraz

[530] Podział podaję za: *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 83.

[531] B. Rakoczy, op. cit., s. 50.

[532] *Ibidem*, s. 44.

2) w przypadku wystąpienia klęski żywiołowej, innej katastrofy naturalnej lub awarii technicznej, o których mowa w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. *o stanie klęski żywiołowej*[533] lub innego bezpośredniego zagrożenia dla życia ludzi lub środowiska, spowodowanego działalnością człowieka lub przyczynami naturalnymi – informacje będące w posiadaniu organu lub dla nich przeznaczone, umożliwiające osobom, które mogą ucierpieć w wyniku tego zagrożenia, podjęcie działań w celu zapobieżenia lub minimalizacji szkód wynikających z tego zagrożenia.

Odmowa udostępnienia informacji

Prawo dostępu do informacji o środowisko, jak czytamy w piśmiennictwie, nie jest prawem absolutnym[534]. Ustawodawca wprowadził wyjątki, które uprawniają organ administracji do wydania decyzji odmawiającej udostępnienia informacji.

Organ nie udostępnienia informacji, w sytuacji, gdy nie posiada informacji oraz gdy nie jest ona dla niego przeznaczona. W takiej sytuacji, w ciągu 14 dni od dnia wpłynięcia wniosku, powinien go przekazać do właściwego organu. Zastosowanie ma tutaj art. 65 Kodeksu postępowania administracyjnego[535]. O tym fakcie organ powinien powiadomić wnioskodawcę (obowiązek informacyjny).

W artykule 16. ust. 1 u.o.i.u. wprowadzono katalog przesłanek odmowy udostępnienia informacji o środowisku. Odmowie, przy zastrzeżeniu pkt. 1, 6, 8 i 9 (wymogi obligatoryjne) podlegają informacje, które dotyczą:

1) danych chronionych tajemnicą statystyczną;
2) spraw objętych toczącym się postępowaniem sądowym, dyscyplinarnym lub karnym, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby zakłócić przebieg postępowania;
3) spraw będących przedmiotem praw autorskich lub patentowych, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby naruszyć te prawa;
4) danych osobowych, dotyczących osób trzecich, jeżeli udostępnienie informacji mogłoby naruszać te prawa;
5) dokumentów lub danych dostarczonych przez osoby trzecie, jeżeli osoby te, nie mając

[533] Dz.U. Nr 62, poz. 558 ze zm..

[534] Tak M. Micińska, op. cit., s. 118.

[535] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - *Kodeks postępowania administracyjnego*, tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej: k.p.a.

obowiązku ich dostarczenia i nie mogąc być takim obowiązkiem obciążone, dostarczyły je dobrowolnie i złożyły zastrzeżenie o ich nieudostępnianiu;

6) dokumentów lub danych, których udostępnienie mogłoby spowodować zagrożenie dla środowiska lub bezpieczeństwa ekologicznego kraju;
7) informacji o wartości handlowej, w tym danych technologicznych, dostarczonych przez osoby trzecie i objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, jeżeli udostępnienie tych informacji mogłoby pogorszyć konkurencyjną pozycję tych osób i złożyły one uzasadniony wniosek o wyłączenie tych informacji z udostępniania;
8) przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, realizowanych na terenach zamkniętych, co do których nie prowadzi się postępowania z udziałem społeczeństwa;
9) obronności i bezpieczeństwa państwa;
10) bezpieczeństwa publicznego;
11) danych zawartych w rejestrze o odpadach, które dotyczą warunków umowy, jaką wprowadzający sprzęt zawarł z organizacją odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego oraz zabezpieczenia finansowego w tym zakresie, a także wysokości wnoszonych opłat rejestrowych i rocznych.

Odmowa udostępnienia informacji o środowisku następuje zawsze w formie decyzji administracyjnej, które winna spełniać wymogi formalne określone w art. 107 § 1 k.p.a.[536]. Na odmowną decyzję organu przysługuje wnioskodawcy skarga do sądu administracyjnego na podstawie przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[537]. Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku „wprowadza […] jednak dogodniejsze terminy rozpatrzenia skargi dla wnioskodawcy"[538]. Przekazanie akt sprawy przez organ

[536] Artykuł 107. k.p.a. stanowi: § 1. 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, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym 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". Por. na ten temat H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 287 i n.

[537] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 270 ze zm.; dalej: p.p.s.a..

[538] M. Micińska, op. cit., s. 112.

administracji oraz odpowiedzi na skargę powinno nastąpić w ciągu 15 dni od dnia otrzymania skargi. Sąd natomiast rozpatruje skargę w ciągu 30 dni od dnia otrzymania akt sprawy i odpowiedzi organu na skargę.

Jeszcze do niedawna ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku w art. 20 ust. 3 odsyłając do art. 22 u.d.i.p., dopuszczała możliwość wniesienia powództwa cywilnego do sądu rejonowego przez wnioskodawcę, któremu odmówiono udostępnienia informacji o środowisku na podstawie art. 16 ust. 1 pkt. 4,5 lub 7 tj. ze względu na ochronę danych osobowych, tajemnicy przedsiębiorstwa czy dokumentów dostarczonych przez osoby trzecie[539]. Wspomniany art. 22 u.d.i.p. został skreślony ustawą z dnia 16 września 2011r. *o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznie oraz niektórych innych ustaw*[540]. W konsekwencji wszystkie sprawy z zakresu dostępu do informacji publicznej kierowane są do wojewódzkich sądów administracyjnych. Spotkało się to z krytyką wielu środowisk, między innymi Krajowej Rady Sądownictwa[541]. Podnosiła ona, że osłabione zostanie prawo obywatela do kontroli organów państwowych, które odmawiają dostępu do informacji publicznej. Pamiętać należy, że wojewódzkie sądy administracyjne nie zajmują się kontrolowaniem poprawności zastosowania przepisów prawa materialnego, tylko przepisów procesowych. W związku z tym, obawy przedstawicieli środowisk prawniczych uznać należy za uzasadnione. *De lege ferenda* postulować należałoby zmianę treści art. 20 ust. 3 u.i.o.u. i usunięcie odesłania do nieobowiązującego już art. 22 u.d.i.p..

Udostępnianie czynne (wykazy dostępne publicznie)

Udostępnianie czynne jest drugą formą udostępniania informacji o środowisku. Ustawodawca traktuje o tym w art. 21-25 u.i.o.u.. Przepisy te nakładają na organy władzy publicznej tworzenie publicznie dostępnych baz danych, wykazów oraz upowszechniania informacji dotyczących środowiska. Przepisy prawa polskiego idą zatem w ślad za Konwencją z Aarhus oraz dyrektywą 2003/4 i kładą nacisk na teleinformatyczne systemy

[539] Por. uwagi P. Szustakiewicza do nieobowiązującego art. 22 u.d.i.p., [w:] M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, op. cit., s.186 i n..

[540] Dz.U. z 2011 r., Nr 204, poz. 1195.

[541] Zob. szerzej artykuł internetowy *Krajowa Rada Sądownictwa – osłabiona zostanie ochrona prawna*, http://informacjapubliczna.org.pl/18,531,krajowa_rada_sadownictwa__oslabiona_zostanie_ochrona_prawna.html [dostęp 22.08.2013 r.].

udostępniania informacji oraz elektroniczne bazy danych[542]. Publicznie dostępne wykazy, zdaniem B. Rakoczego, „oznaczają wykazy prowadzone przez organy administracji publicznej lub inne podmioty wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej, zawierające powszechnie dostępne informacje o środowisku i jego ochronie w postaci danych o dokumentach"[543].

Analiza art. 21 u.i.o.u. prowadzi do wniosku, że artykuł ten jest niezwykle rozbudowany. Powodem jest wymienienie wszystkich tych dokumentów, które podlegają wymienieniu w publicznie dostępnych wykazach. Wyliczenie, co ważne, nie ma charakteru taksatywnego[544]. W przypadku czynnego udostępniania informacji o środowisku to na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek zamieszczania w publicznie dostępnych wykazach dokumentów wskazanych w art. 21 u.i.o.u., i to organ powinien sam w tym względzie zachować dyscyplinę.

Organ administracji ma także obowiązek publikować publicznie dostępne wykazy w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 23 ust. 1 u.i.o.u.), którego działalność reguluje art. 8 u.d.i.p.. Natomiast wzór, układ i zawartość publicznie dostępnego wykazu określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw środowiska (art. 23 ust. 2 u.i.o.u.).

Artykuł 24 u.i.o.u. zawiera z kolei taksatywnie wyliczone informacje, które podlegają obligatoryjnemu udostępnieniu w publicznie dostępnych wykazach. Są to „informacje szczególnie ważne dla ustawodawcy"[545].

Opłaty za udzielenie informacji o środowisku i jego ochronie

Udostępnianie informacji o środowisku może wiązać się z pobieraniem opłat przez organy administracji, które z tego tytułu mogą ponosić pewne nakłady finansowe[546]. Szczegółowo kwestię tą reguluje art. 26 ust. 2 u.i.o.u., który stanowi, że „za wyszukiwanie informacji, a także za przekształcenie informacji we formę wskazaną we wniosku, sporządzenie kopii dokumentów lub danych oraz ich przesłanie organ administracji pobiera opłaty w wysokości odzwierciedlającej związane z tym uzasadnione koszty". Podstawowym

[542] M. Micińska, op. cit., s. 122.

[543] B. Rakoczy, op. cit., s. 79.

[544] *Ibidem;* M. Micińska, op. cit., s. 123.

[545] B. Rakoczy, op. cit., s. 83.

[546] Opłata ma zrekompensować poniesione koszty przez organ administracji – tak B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2010, s. 98.

celem tego przepisu jest „[...] zrównoważenie interesu publicznego z interesem podmiotów zainteresowanych uzyskaniem informacji [...]”[547]. Katalog okoliczności wskazanych przez ustawodawcę w powyżej przywołanym przepisie, za które organ może pobierać opłatę ma charakter taksatywny.

De lege lata organ administracji nie może pobierać zbyt wygórowanych opłat za udzielenie informacji o środowisku. Istotne znaczenie mają tutaj górne jednostkowe stawki z art. 27 ust. 1 i 2 u.i.o.u., co oczywiście nie oznacza, że uzasadnione będzie pobieranie za każdym razem przez organ maksymalnej opłaty przewidzianej w ustawie. Zdecydowanie negatywnie wpłynęłoby to na dostęp do informacji o środowisku, a w konsekwencji obniżałoby poziom partycypacji w tym zakresie.

Zwolnione z opłat jest natomiast wyszukiwanie i przeglądanie w siedzibie organu administracji wyszczególnionych w dostępnym wykazie informacji o środowisku (art. 26 ust. 1 u.i.o.u.). Opłaty nie pobiera się także w sytuacji, gdy wnioskodawcą będzie organ administracji (art. 26 ust. 4 u.i.o.u.)[548]. Opłaty nie powinno pobierać się także wtedy, gdy organ administracji udzielił ustnie wnioskodawcy informację o środowisku niewymagającej wyszukiwania dostępną w publicznych wykazach.

Termin udostępnienia informacji o środowisku i jego ochronie

Jedną z gwarancji prawa dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie, jak podkreśla się w literaturze przedmiotu[549], są wprowadzone przez polskiego ustawodawcę w art. 14 u.o.u.i. terminy na udostępnienie informacji o środowisku. Mają one przede wszystkim na celu dyscyplinowanie organów administracji publicznej[550], a także, jak zauważa A. Wiktorowska, szybkie i sprawne załatwienia sprawy administracyjnej w każdym toczącym się postępowaniu[551]. Ponadto porządkują one postępowanie administracyjne i „powinny przeciwdziałać opieszałości administracji i chronić przez ociężałością czynności

[547] M. Micińska, op. cit., s. 124.

[548] Bartosz Rakoczy pisze, że „[...] prawodawca wychodzi ze słusznego założenia, że jeden organ nie powinien płacić drugiemu, gdyż i tak obrót środkami odbywałby się w ramach finansów publicznych” (tenże, op. cit., s. 89).

[549] *Ibidem*, s. 47.

[550] M. Micińska, op. cit., s. 117.

[551] A. Wiktorowska, [w:] *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011, s. 72.

procesowych”[552]. Dokonanie poprawnej wykładni tego przepisu nie jest możliwe bez odwołania się do k.p.a., a zwłaszcza art. 35-38 z racji tego, że mamy tutaj do czynienia z zagadnieniem o procesowym charakterze[553].

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.o.u.i. „organ administracji udostępnia informację o środowisku i jego ochronie bez zbędnej zwłoki, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wniosku”. Jak stanowi, art. 35 § 1 k.p.a. „organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki”. Niezwłocznie winny być załatwiane te sprawy, które nie mają skomplikowanego charakteru w świetle k.p.a.[554]. Natomiast zdaniem R. Kędziory „działanie bez zbędnej zwłoki oznacza zakaz nieuzasadnionego przetrzymywania spraw bez nadawania im biegu oraz obowiązek prowadzenia postępowania bez niepotrzebnego wstrzymywania i przewlekania wszelkich czynności procesowych dokonywanych w toku postępowania”[555].

Nieudzielenie przez organ administracji informacji o środowisku w terminie nakłada na niego obowiązek informacyjny wynikający z art. 36 k.p.a., którym jest „instytucja sygnalizacji przedłużenia terminu”[556]. Na jej podstawie organ administracji zawiadamia stronę o każdym przypadku nie załatwienia sprawy w terminie określonym przepisami prawa, niezależnie od tego czy wina stoi po stronie organu czy też nie. Zawiadomienie, jak wywodzi H. Knysiak-Molczyk, przybiera formę niezaskarżalnego postanowienia[557]. Organ powinien ponadto podać przyczyny zwłoki oraz wskazać nowy termin załatwienia sprawy (art. 36 § 1 *in fine* k.p.a.).

Natomiast art. 14 ust. 2 u.u.i.o. dopuszcza możliwość wydłużenia tego terminu do dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku ze względu na stopień skomplikowania sprawy[558]. Co istotne, ustawodawca nie wskazuje w ustawie, co należy rozumieć

---

[552] *Ibidem.* Autorka w toku wywodu pisze także, że terminy „pełnią rolę gwarancyjną dla stron, bowiem dynamizują postępowanie administracyjne, porządkują je, decydują o skutkach prawnych podejmowanych czynności procesowych, a wreszcie stabilizują rozstrzygnięcia” (ibidem, s. 73).

[553] K. Gruszecki, *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska i ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 53, cyt. za: M. Micińska, op. cit., s. 117.

[554] A. Wiktorowska, op. cit., s. 78.

[555] R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 244-245.

[556] H. Knysiak-Molczyk, op. cit., s. 338.

[557] *Ibidem.*

[558] Termin ten jest „[...] terminem ostatecznym i nieprzekraczalnym na załatwienie sprawy związanej z udostępnieniem informacji o środowisku” - *Dostęp*..., J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, op. cit., s. 88.

pod pojęciem skomplikowanej sprawy. Zdaniem A. Wiktorowskiej „należy je traktować jako typowe pojęcie nieostre, ze wszystkimi tego konsekwencjami”[559]. Słusznie zauważa także, że „od uznania i rozeznania pracownika organu administracji zależy zatem, czy zakwalifikuje daną sprawę jako skomplikowaną czy też nie”[560]. Wydaje się, że zdefiniowanie „sprawy skomplikowanej” w Kodeksie nie miałoby większego sensu, z uwagi chociażby na ilość różnorakich czynników, które na taki stan mogłyby wpłynąć. Utrudniłoby to niewątpliwie skuteczne i poprawne stosowanie zapisów k.p.a..

Wnioskodawca, któremu organ administracji publicznej nie udzielił w terminie żądanej informacji może, powołując się na art. 37 k.p.a., skorzystać z przysługującego prawa wniesienia zażalenia na bezczynność do organu wyższego stopnia[561]. Natomiast w sytuacji, gdy organ wyższego stopnia nie występuje, wnioskodawca powinien skierować do organu wezwanie do usunięcia naruszeń prawa. Jest to szczególnego rodzaju zażalenie, „[...] bo nie kwestionuje się nim postanowienia, ale stan faktycznej bezczynności organu”[562]. Dopiero później wnioskodawca może skorzystać z przysługującego mu prawa złożenia skargi na bezczynność (milczenie) organu do sądu administracyjnego, która jak podnosi H, Knysiak-Molczyk, „[...] stanowi najistotniejszy środek zwalczania bezczynności”[563]. Skargę tą składa się w trybie art. 3 ust. 2 pkt 8 p.p.s.a.. Skarga winna spełniać wymogi pisma procesowego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi[564] i powinna zawierać oznaczenie organu, którego bezczynności dotyczy skarga oraz określenie na czym polegało naruszenie prawa lub interesu prawnego[565]. Skargę wnosi się do sądu administracyjnego za pośrednictwem organu, którego bezczynności dotyczy skarga. Organ ten ma obowiązek przekazać skargę do sądu administracyjnego w ciągu 30 dni od dnia jej wniesienia przez skarżącego. Co ważne, organ może uwzględnić skargę w całości do rozpoczęcia rozprawy przed sądem

[559] A. Wiktorowska, op. cit., s. 78.

[560] *Ibidem.* Podobnie kwestię tą komentuje E. Ochendowski (*Postępowanie administracyjne. Ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2009, s. 99), który podnosi, że „[...] kwalifikacji spraw do kategorii szczególnie skomplikowanej dokonuje organ administracyjny, przed którym toczy się postępowanie w pierwszej instancji”.

[561] Zażalenie to, jak podnosi E. Ochendowski, [...] jest jedynym zażaleniem przewidzianym w k.p.a., które przysługuje nie na postanowienie, ale na milczenie organu” (E. Ochendowski, op. cit., s. 99).

[562] A. Wiktorowska, op. cit., s. 79; tak też R. Kędziora, op. cit., s. 259-260.

[563] H. Knysiak-Molczyk, op. cit., s. 338.

[564] E. Ochendowski, op. cit., s. 320; A. Wiktorowska, op. cit., s. 82-83.

[565] Por. szerzej T. Woś, [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne*, T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Warszawa 2010, s. 179 i n..

administracyjnym. Natomiast w sytuacji nie przekazania skargi przez organ, sąd może na wniosek skarżącego, wymierzyć karę grzywny w wysokości przeciętnego wynagrodzenia w roku poprzedzającym według oficjalnych danych zgromadzonych przez Główny Urząd Statystyczny. Jak czytamy w orzecznictwie, „celem grzywny, o której mowa w art. 55 § 1 p.p.s.a., jest pełnienie funkcji dyscyplinującej, a także represyjnej. Funkcja represyjna realizowana jest poprzez wymierzenie grzywny, o której mowa w ww. przepisie, służy bowiem ochronie konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP”[566]. Możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego stanowi realizację III filaru Konwencji z Aarhus, jakim jest dostęp do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska.

Uwagi końcowe

W niniejszym opracowaniu dokonano analizy przepisów prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego dotyczącego dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie. Pokazała ona przede wszystkim, jak istotne znaczenie mają te przepisy, a także jak ważna jest partycypacja społeczeństwa w ochronie środowiska. Istotne jest także zwiększanie świadomości ekologicznej[567] społeczeństwa w zakresie instrumentów administracyjno-prawnych, a zwłaszcza dostępu do informacji o środowisku.

De lege ferenda postulować należałoby dokonania pełnej i poprawnej harmonizacji przepisów prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, zwłaszcza w kwestii informacji o środowisku, które podlegają udostępnieniu. Nie ulega wątpliwości, że artykuł 9 ust. 1 u.i.o.u. zredagowany został błędnie, co wymaga korekty. Ponadto należałoby raz jeszcze zastanowić się nad zniesieniem kontroli przez sądownictwo powszechne odmowy dostępu do informacji o środowisku ze względu na ochronę danych osobowych czy tajemnicy przedsiębiorstwa., które wyeliminowano z ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jak już wskazywano, sądownictwo administracyjne nie zajmuje się kwestiami merytorycznymi (prawem materialnym), ale poprawnym zastosowaniem przepisów

[566] Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2012 r, I OZ 328/12, Lexis.pl – Serwis Prawniczy Wydawnictwa LexisNexis Polska nr 3969054, cyt. za: H. Knysiak-Molczyk, op. cit., s. 331-332.

[567] Por. W. Trempała, *Środki masowego przekazu a świadomość ekologiczna*, [w:] *Porządek prawno-społeczny a problemy współczesnego świata*, S. Dąbrowa, M. Czakowski (red.), Bydgoszcz, 2011, s. 201 i n.; monografia dostępna jest w wersji elektronicznej pod adresem http://www.oneworld-manycultures.kpsw.edu.pl/wp-content/upload/porzadek_prawno_spoleczny.pdf.

proceduralnych. Taki stan rzeczy może budzić niepokój i prowadzić do obniżenia rangi prawa do informacji.

Bibliografia

1. Balcerzak M., [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
2. Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.
3. Bukowski Z., *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009.
4. *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie*, J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, Poznań-Wrocław 2007.
5. Erechemla A., *Prawo dostępu do informacji o środowisku w Unii Europejskiej*, „Prawo i Środowisko" 2009, Nr 1.
6. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
7. Górski M., *Dostęp do informacji o środowisku – prawem obywatela*, Broszura informacyjna Centrum Informacji o Środowisku., Warszawa 2012.
8. Górski M., Pchałek M., Radecki W., Jerzmański J., Bar M., Urban S., Jendrośka J., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011.
9. Gruszecki K., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska i ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Wrocław 2009
10. Gruszecki K., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008.
11. Kenig-Witkowska M.M., *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*, Warszawa 2011.
12. Kenig-Witkowska M.M., *Prawnomiędzynarodowa koncepcja suistainable development z perspektywy prac Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego*, [w:] *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, J. Menkes (red.), Warszawa 200
13. Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
14. Kielin-Maziarz J., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w prawie Unii Europejskiej*, Lublin 2013.
15. Knysiak-Molczyk H., *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013.

16. *Krajowa Rada Sądownictwa – osłabiona zostanie ochrona prawna*, http://informacjapubliczna.org.pl/18,531,krajowa_rada_sadownictwa__oslabiona_zostanie_ochrona_prawna.html [dostęp 22.08.2013 r.].
17. Maliszewska-Nienartowicz J., *Ewolucja ochrony konsumenta w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2004.
18. Maliszewska-Nienartowicz J., *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010.
19. Micińska M., *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*, Toruń 2011.
20. *Międzynarodowe prawo środowiska*, wybór i wprowadzenie M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2009.
21. Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne. Ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2009.
22. *Podstawy prawa Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony. Zarys wykładu*, J. Galster (red.), Toruń 2010.
23. *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2009.
24. *Prawo ochrony środowiska*, M. Górski (red.), Warszawa 2009.
25. *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011.
26. *Postępowanie sądowoadministracyjne*, T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Warszawa 2010.
27. Rakoczy B., *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Warszawa 2010.
28. Trempała W., *Środki masowego przekazu a świadomość ekologiczna*, [w:] *Porządek prawno-społeczny a problemy współczesnego świata*, S. Dąbrowa, M. Czakowski (red.), Bydgoszcz 2011; monografia dostępna jest w wersji elektronicznej pod adresem http://www.oneworld-manycultures.kpsw.edu.pl/wp-content/upload/porządek_prawno_spoleczny.pdf.
29. Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2010.

ROZDZIAŁ XV

PLAN ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO JAKO NARZĘDZIE OCHRONY GRUNTÓW ROLNYCH I LEŚNYCH

mgr Adam Nowak[568],

Słowa kluczowe: ochrona gruntów rolnych, plany zagospodarowania przestrzennego,
Keywords: quantitative land protection, local plan of spatial development

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę wykorzystania planów zagospodarowania przestrzennego jako mechanizmu ochrony gruntów rolnych i leśnych. Tekst został przygotowany z uwzględnieniem najnowszych zmian nowelizacyjnych.

Wstęp

Problem związany z koniecznością kompleksowego, prawnego uregulowania ochrony gruntów rolnych i leśnych został zauważony przez doktrynę nauk prawnych już w larach 60 XX w.[569] W konsekwencji coraz liczniejszych głosów ze strony świata nauki, a także środowiska praktyki prawniczej pojawiły się w Polsce pierwsze regulacje odnoszące się w sposób kompleksowy do tego zagadnienia.[570] Stopniowa ewolucja omawianych przepisów doprowadziła do wykształcenia rozbudowanych rozwiązań o charakterze systemowym. Aktualnie podstawową regulacją prawną dotyczącą tej problematyki jest

[568] **Adam Nowak** – autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Rozprawę doktorską przygotowuje w Zakładzie Prawa Rolnego w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych. Zainteresowania naukowe autora skupione są przede wszystkim na problematyce prawnej ochrony gruntów rolnych.

[569] Por. Błażejczyk M., *Założenia prawnego unormowania ochrony gruntów rolnych* „Państwo i Prawo" 1966r. , zeszyt 7-8.

[570] Por. Ustawa z dnia 26 października 1971 r. *o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz o rekultywacji gruntów* Dz. U. 1971, Nr 27, poz. 249.

Ustawa z dnia 3 lutego 1995r. *o ochronie gruntów rolnych i leśnych*[571] (dalej - uog). Warto jednak pamiętać, że w celu uzyskania możliwie najpełniejszej ochrony tego rodzaju terenów wykorzystywane są również konstrukcje ukształtowane w innych aktach prawnych. Przykładem omawianego zabiegu jest użycie planów zagospodarowania przestrzennego dla uregulowania przeznaczania gruntów rolnych i leśnych na cele nieprodukcyjne. Zagadnienie to charakteryzuje się nie tylko znaczną doniosłością praktyczną, ale także wzbudzało w ostatnich latach znaczne wątpliwości interpretacyjne. Celem poniższych rozważań jest przedstawienie założeń, procedur i sposobu ukształtowania omawianego problemu w polskim systemie prawnym. Autor dokona również oceny skuteczności przedstawianych rozwiązań. Analiza zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem najnowszych zmian legislacyjnych wprowadzonych Ustawą z dnia 8 marca 2013r. *o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych*[572].

Priorytet ochrony gruntów

Rozpoczynając rozważania dotyczące roli przeznaczania gruntów rolnych i leśnych na cele nieprodukcyjne w planach zagospodarowania przestrzennego należy poczynić kilka uwag odnoszących się do założeń leżących u podstaw funkcjonowania tego rodzaju konstrukcji. Od wielu lat powszechnie akceptowalnym jest pogląd, że grunty wymagają szczególnej ochrony prawnej. Sytuacja ta wynika min. z faktu, że stanowią one niezastępowalne zaplecze da prowadzenia produkcji rolnej i leśnej. Pomimo funkcjonowania regulacji ochronnych zaobserwować można stały i systematycznie postępujący proces wyłączania gruntów z produkcji. Sytuacja taka wynika głównie z potrzeby pozyskiwania nowych terenów inwestycyjnych przeznaczanych min. na cele budownictwa i przemysłu. Przedstawiany proces jest w wielu przypadkach nieunikniony i ekonomicznie konieczny. Warto jednak pamiętać, że zasoby gruntowe są niezbędne dla zachowania równowagi przyrodniczej, a także zagwarantowania warunków dla przeprowadzania prawidłowo funkcjonującej produkcji rolnej i leśnej. Kierując się powyższymi priorytetami ustawodawca zadecydował o konieczności wprowadzenia różnorodnych mechanizmów ochronnych. Jednym z najistotniejszych jest regulacja zakładająca konieczność przeznaczania

[571] Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. *o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* tekst jednolity Dz. U. 2004, Nr 121, poz. 1266 ze zm.

[572] Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. *o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* Dz. U. 2013, poz. 503.

gruntów rolnych i leśnych na cele nieprodukcyjne w planach zagospodarowania przestrzennego.

Zakres przedmiotowy uregulowania

Regulacją zawierającą w tym zakresie kluczowe rozwiązania prawne jest art. 7 uog. Przepis ten wprowadza konieczność uzyskania dodatkowej zgody ze strony organów administracyjnych – w sytuacji, w której w planie zagospodarowania przestrzennego na cele nieprodukcyjne mają być przeznaczone

a) użytki rolne klas I-III

b) grunty leśne stanowiące własność Skarbu Państwa

c) pozostałe grunty leśne

Powyższa uwaga jednoznacznie wskazuje na fakt, że ta szczególna konstrukcja mająca na celu ograniczenie „odralniania" i „odlesiania" tego rodzaju terenów odnosi się jedynie do niektórych rodzajów gruntów. Zastosowanie na tle całości ustawy wnioskowania *a contrario* skłania do refleksji, że powyższej regulacji nie podlegają:

1) grunty rolne nie będące użytkami rolnymi[573]

2) użytki rolne charakteryzujące się niższą jakością bonitacyjną – klas IV-VI

3) użytki rolne klas I-III do których nie mają zastosowania przepisy ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych tj. np. grunty położone w obrębach administracyjnych miast[574]

W kontekście powyższego katalogu warto podkreślić, że do niedawna zakres wyłączenia obejmował również najlepsze jakościowo użytki rolne o powierzchni mniejszej niż 0,5 ha. Sytuacja ta została zmieniona wraz z wejściem w życie najnowszej ustawy nowelizacyjnej. Cel tego rodzaju modyfikacji został wyjaśniony w „*Informacji w sprawie ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.*". W dokumencie tym w następujący sposób przedstawiono cel nowelizacji: „zostało uznane, że należy poddać wzmocnionej ochronie możliwość przeznaczania na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych o najwyższych klasach bonitacyjnych. Ponadto dotychczasowe brzmienie przepisu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych stanowiące, iż zgody ministra wymaga przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne gruntów rolnych klas I - III jeżeli ich zwarty obszar projektowany do takiego przeznaczenia przekracza

[573] Pełny katalog gruntów rolnych zawiera art. 2 ust.1 uog – tytułem przykładu można tu przytoczyć grunty pod stawami rybnymi, tereny ogrodów botanicznych, czy torfowiska.

[574] Por. art. 5b *ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.*

0,5 ha powodowało podejmowanie działań zmierzających do obchodzenia konieczności uzyskiwania zgody ministra na takie wyłączenie poprzez dokonywanie podziału większych nieruchomości na działki nie przekraczające powierzchni 0,5 ha i przekształcaniu ich na grunty o innym charakterze niż rolne."[575] W świetle przytoczonej argumentacji, a zwłaszcza w kontekście konieczności wyeliminowania spekulacyjnego wykorzystywania regulacji prawnych - w ocenie autora dokonaną zmianę uznać należy za słuszną i uzasadnioną.

Wszczęcie procedury

Znając już zakres przedmiotowy omawianych rozwiązań prawnych należy odnieść się do aspektu proceduralnego ich funkcjonowania. W tym kontekście należy poczynić wstępną uwagę odnoszącą się do faktu, że przeznaczenie gruntów na cele nieprodukcyjne dokonywane jest w planie uchwalanym w trybie przewidzianym w Ustawie z dnia 27 marca 2003r. *o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*[576]. Uwaga ta ma znaczną doniosłość, świadczy bowiem o tym, że ustawodawca nie przewidział całkowicie odrębnej metody uregulowania omawianej kwestii, a jedynie rozszerza rozwiązania planistyczne o dodatkowe wymogi związane z ochroną gruntów. Konsekwencją takiego podejścia staje się fakt, że plan zagospodarowania przestrzennego jest elementem ochronnym o kluczowym znaczeniu. Na aspekt ten zwracał uwagę Z. Niewiadomski, który pisał: „Uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego jest warunkiem koniecznym do dokonania pewnych działań. Otwiera drogę do ich podjęcia – np. scalenia i podziału gruntów, zmiany przeznaczenia gruntów na cele nierolnicze i nieleśne".[577] Co za tym idzie należy podkreślić, że dla zachowania skuteczności omawianego rozwiązania konieczne jest przeprowadzenie pełnej, wieloetapowej procedury uchwalania planu zagospodarowania przestrzennego. Mechanizm taki chociaż wiąże się z dużym nakładem pracy, a także środków finansowych =w zamyśle prawodawcy daje jednak najpełniejszą szansę na zachowanie racjonalnego

[575] *Informacja w sprawie ustawy z dnia 8 marca 2013r. o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* www.prezydent.pl/download/gfx/prezydent/pl/defaultaktualnosci/2072/33/1/informacja_o_ochronie_gruntow.rtf [dostęp 17.08.2013].

[576] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. *o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,* tekst jednolity Dz. U. 2012, poz. 647 ze zm.

[577] Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne – komentarz*, Warszawa 2009r., s. 141.

i nowoczesnego zagospodarowania danych terenów z jednoczesnym zachowaniem priorytetów ochrony gruntów.

Przedstawienie pełnej procedury uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego wykracza poza ramy niniejszego tekstu, zakładając jednak, że czytelnik ma podstawową wiedzę w zakresie omawianej kwestii dalsze rozważania będą przeprowadzane jedynie w oparciu o regulacje zawarte na kartach ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

Kolejna uwaga o charakterze proceduralnym jaką należy w tym miejscu poczynić odnosi się do kwestii przebiegu tego rodzaju postępowania. Inicjującą role odgrywa w tym zakresie wójt[578], który składa stosowny wniosek. Ustawodawca bardzo precyzyjnie określił elementy jakie mają znaleźć się w tego rodzaju stanowisku. Zgodnie z art. 10 uog. wójt jest zobowiązany do zawarcia we wniosku nie tylko informacji o charakterze ewidencyjnym i technicznym, ale także stosowną analizę ekonomiczną i co szczególnie ważne – uzasadnienie dla zmiany przeznaczenia gruntów. Takie ukształtowanie omawianego stanowiska wydaje się być przejawem daleko idącej troski ustawodawcy o prawidłowe rozpoznawanie tego typu spaw. Tym samym omawianą regulację uznać można za dodatkowy mechanizm wspomagający ilościową ochronę gruntów rolnych i leśnych.

W kontekście składania wniosku wszczynającego omawiane postępowanie warto zwrócić uwagę, że w niektórych przypadkach musi on być zaopatrzony w dodatkowe opinie. Ich rodzaj wynika bezpośrednio z typu terenów jakich dotyczy wniosek. Zgodnie z regulacjami zawartymi w art. 7 ust. 3 uog w przypadku gruntów leśnych będących własnością Skarbu Państwa wójt zobowiązany jest dołączyć opinię właściwego dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych, natomiast gdy grunty położone są na obszarze parku narodowego – opinię dyrektora takiej jednostki.

Strony postępowania

W praktyce stosowania omawianych przepisów kwestią budzącą znaczne wątpliwości interpretacyjne było zagadnienie prawidłowego określenia podmiotów, które są stronami postępowania. Oczywistym wydawał się zawsze fakt, że rolę taką należy przypisać wnioskodawcy – czyli wójtowi. Kwestią sporną jest natomiast pytanie czy inne podmioty

[578] Pod pojęciem tym należy również rozumieć burmistrza i prezydenta miasta.

też mogą występować w takim charakterze? Zagadnienie to wzbudzało znaczne emocje przede wszystkim u osób posiadających tytuł prawny do nieruchomości względem, której toczyło się opisywane postępowanie. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że ustalany w ten sposób status prawny nieruchomości mógł interesować także znacznie szerszy krąg podmiotów

w tym min. potencjalnych inwestorów, którzy chcieliby np. nabyć i zabudować określony teren. W licznych sporach odnoszących się do prawidłowego zdefiniowania omawianego pojęcia, zwolennicy szerokiego ujęcia interpretacyjnego odnosili się do art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego*[579] (dalej KPA). Przepis ten zakłada występowanie dwóch podstawowych przesłanek uzasadniających uznanie danego podmiotu za stronę postępowania. Kryteriami tymi są „interes prawny" i „obowiązek"[580]. Charakter omawianego postępowania wyklucza zastosowanie w tym przypadku przesłanki „obowiązku", jedyną potencjalną podstawą pozostaje zatem „interes prawny" danego podmiotu.

Istotną kwestią jaką należy w tym miejscu podkreślić, jest fakt, że postępowanie przeprowadzane na podstawie art. 7 uog. związane jest nie z samym wyłączeniem gruntu z produkcji, a jedynie z uwzględnieniem takiej możliwości w planie zagospodarowania przestrzennego. Uwaga ta chociaż wydawać się może oczywistą – ma znaczną doniosłość prawną. Wynika z niej bowiem, że krąg podmiotów, które mogą wykazać swój interes prawny w tego rodzaju postępowaniu jest bardzo wąski. Stanowisko takie jednoznacznie podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w swoim orzeczeniu stwierdził: „Postępowanie w sprawie uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntu rolnego nie dotyczy osób władających gruntami, ale organów opracowujących projekty miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego"[581]. W cytowanym powyżej orzeczeniu WSA przedstawił pogląd opowiadający się za wąską interpretacją spornego zagadnienia.[582] Warto jednak podkreślić, że prezentowana linia orzecznicza nie była powszechnie akceptowana. Tytułem przykładu można przytoczyć orzeczenie Naczelnego Sądu

[579] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego,* tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 267.

[580] Por. art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

[581] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2004r. Sygn. II SA 1899/03, opublikowany LEX 173987.

[582] Podobną interpretację przedstawiono również np. w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 lutego 2008r. Sygn. IV SA/Wa 2/08, opublikowany LexPolonica 5154904.

Administracyjnego[583], w którym przyjęto całkowicie odmienną interpretację zakładając, że dla spełnienia przesłanki przewidzianej w art. 28 KPA wystarczające jest wykazanie interesu prawnego opartego o podstawę o charakterze cywilnoprawnym, wynikającą z tytułu do nieruchomości. Tego rodzaju rozbieżności skutkowały stanem daleko idącej niepewności interpretacyjnej. Konsekwencją takiej sytuacji było podjęcie przez ustawodawcę próby uregulowania omawianej kwestii. W najnowszej nowelizacji do art. 7 uog. wprowadzono ustęp 3a stanowiący iż stroną w tym postępowaniu jest wójt. Regulacja taka w opinii ustawodawcy miała spowodować wyeliminowanie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych i nadanie omawianym rozwiązaniom pełnej jasności i klarowności. Jak przeczytać można w treści uzasadnienia do projektu nowelizacyjnego: „Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej argumenty, nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie zmiany art. 7 poprzez dodanie ust. 3a wskazującego w sposób enumeratywny, kto jest stroną w postępowaniu o udzielenie zgody na zmianę przeznaczenia gruntów jest konieczne. Skrajnie odmienne rozstrzygnięcia sądów, w sprawach zmiany przeznaczenia gruntów rolnych na cele nierolnicze, toczących się w trybie procesu uzgodnieniowego projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sprawiają, iż niezbędne jest wprowadzenie ustawowego zapisu, który spowoduje definitywne zakończenie toczących się sporów”.[584] W kontekście powyższego cytatu koniecznym wydaje się poczynienie pewnych uwag odnoszących się do istoty wprowadzonych zmian.

Po pierwsze niewątpliwie z aprobatą należy przyjąć fakt próby uregulowania zagadnienia budzącego poważne wątpliwości interpretacyjne. Pewne wątpliwości budzi jednak kwestia samego ukształtowania omawianych rozwiązań prawnych. W tym kontekście warto podkreślić, że sądząc po treści uzasadnienia autorzy projektu nie poddali pełnej i wnikliwej analizie charakteru prawnego omawianego postępowania (przemawiającego w ocenie autora na korzyść wprowadzonego rozwiązania). Nie uwzględnili również w sposób wyczerpujący kontrargumentów przytaczanych w orzecznictwie opowiadających się za nadaniem właścicielowi gruntu statusu strony w tego rodzaju postępowaniu. Uwzględniając powyższe uwagi można zaryzykować stwierdzenie, że linia argumentacyjna zmian została zatem oparta jedynie o priorytet wyeliminowania sporów i przyspieszenia

[583] Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2010r. Sygn. II OSK 1017/09, opublikowany LexPolonica 5154902.

[584] *Uzasadnienie dla projektu Ustawy o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* Druk sejmowy nr 688, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=AC5EC7760F54C78AC1257A6F003C9618 [dostęp 17.08.2013].

procedur uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego. W ocenie autora podejście takie wydaje się być zdecydowanie zbyt powierzchownym i spłycającym to złożone i rozbudowane zagadnienie prawne. Co więcej kierując się potrzebą wyeliminowania wątpliwości w zakresie kręgu podmiotów będących stroną omawianego postępowania ustawodawca w ocenie autora nie wykazał się wystarczającą leksykalną stanowczością. Dodany przepis stanowi, że stroną postępowania jest wójt – warto podkreślić, że okoliczność nadania takiego statusu organowi inicjującemu opisywane procedury nigdy nie budziła wątpliwości interpretacyjnych. W kontekście powyższej uwagi dla ustawodawcy oczywistym było, że w ten sposób eliminuje możliwość nadania innym podmiotom tego rodzaju charakteru. Warto jednak zwrócić uwagę, że nie dodając słowa „wyłącznie" lub zwrotu analogicznego – pozostawiono tym samym pewną „furtkę" do stosowania dalszych prób rozszerzającego interpretowania omawianego pojęcia. Warto przypomnieć, że analogiczne rozwiązanie zastosowano w art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*[585]. Zapis ten pomimo pozornej jasności spowodował znaczne wątpliwości – skutkujące koniecznością wydania bardzo dużej ilości orzeczeń interpretujących zakres stosowania omawianego zwrotu[586]. Co za tym idzie, o ile sam fakt próby uregulowania przedmiotowej kwestii zasługuje na aprobatę, o tyle pobudki i sposób finalnego ukształtowania przedstawianego przepisu, w ocenie autora budzą już znaczne wątpliwości co do swojej prawidłowości.

Rola marszałka województwa

Powracając do dalszych rozważań odnoszących się do stosowania procedury przewidzianej w art. 7 uog. należy poczynić kilka uwag związanych z rolą jaka przypada w przedmiotowej procedurze marszałkowi województwa. W pierwszej kolejności należy dokonać rozróżnienia na dwa podstawowe przypadki jakie mogą mieć miejsce w różnych stanach faktycznych. Jeśli przedmiotem zgody są grunty leśne niebędące własnością Skarbu Państwa marszałek województwa wyraża zgodę poprzedzoną uzyskaniem opinii izby rolniczej. Charakter prawny tej czynności zostanie omówione w dalszej części tekstu.

[585] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*, tekst jednolity Dz. U. 2010, Nr 243, poz.1623 ze zm.

[586] Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2012 r., Sygn. II OSK 1614/2011, opublikowany LexPolonica 3960071; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2012r., Sygn. II OSK 508/2011, opublikowany LexPolonica 3960117; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2012 r.,Sygn. II OSK 15/2011 LexPolonica nr 3908095.

W tym miejscu należy natomiast poddać analizie drugi przypadek, w którym organ ten nie ma kompetencji decyzyjnych. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 7 ust. 4 uog. jeśli złożony przez wójta wniosek dotyczy użytków rolnych, lub gruntów leśnych należących do Skarbu Państwa marszałek województwa przyjmuje rolę organu opiniującego tego rodzaju stanowisko. Zgodnie z wolą ustawodawcy ma on 30 dni na wykonanie powyższej czynności i przekazanie pełnej dokumentacji wniosku do właściwego ministra. W kontekście roli jaką odgrywa w tej procedurze marszałek województwa warto podkreślić, że w omawianym aspekcie nie ma on żadnych kompetencji do władczego rozstrzygania dalszych losów wniosku. Niezależnie od tego czy przedstawiona przez niego opinia będzie aprobująca czy też negatywna – ma ona jedynie charakter pomocniczy i doradczy.

Zgoda na przeznaczenie gruntu na cele nieprodukcyjne

Ostatnim etapem procedury przewidzianej w art. 7 uog. jest wydanie zgody na przeznaczenie gruntu na cele niezwiązane z produkcją rolną lub leśną. W zależności od rodzaju gruntu stosowne stanowisko mogą podejmować różne organy. W odniesieniu do użytków rolnych jest to minister właściwy do spraw rozwoju wsi[587], w przypadku gruntów leśnych stanowiących własność Skarbu Państwa – minister właściwy do spraw środowiska[588], a wspomniany już wcześniej marszałek województwa w odniesieniu do pozostałych gruntów leśnych[589]. Ten etap procedury przewidzianej w art. 7 uog. powodował liczne wątpliwości interpretacyjne odnoszące się do charakteru prawnego i właściwego interpretowania użytego przez ustawodawcę zwrotu „uzyskania zgody". Głowna oś omawianego sporu dotyczyła odpowiedzi na pytanie – czy rozstrzygnięcie to można traktować jako decyzję administracyjną w rozumieniu art. 104 KPA? Niektórzy przedstawiciele doktryny nauk prawnych powołując się na wykładnię literalną, jak również wykazując brak jednoznacznego odniesienia do takiej formy rozstrzygnięcia twierdzili, że „zgoda" z art. 7 uog. nie spełnia wystarczających wymogów pozwalających na uznanie jej za pełnoprawną decyzję administracyjną[590]. Tego rodzaju interpretacja nie znalazła jednak szerszego poparcia wśród

[587] Por. art. 7 ust. 2 pkt. 1 *ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych*.

[588] Por. art. 7 ust. 2 pkt. 2 *ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.,* w zw. z art. 28 Ustawy z dnia 4 września 1997r. *o działach administracji rządowej* – tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 743.

[589] Por. art. 7 ust. 2 pkt. 5 *ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych*.

[590] Por. Klat E., Klat –Wertelecka L., *Ochrona gruntów rolnych a miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego*, „Rejent", 1996r., nr 9.

przedstawicieli doktryny i praktyki prawniczej. Liczne wątpliwości budziło odejście od założenia uznającego decyzję za podstawową formę rozstrzygnięcia postępowań administracyjnych. Co więcej znaczną słabością tego rodzaju koncepcji był fakt, że zwolennicy omawianej teorii nie przedstawiali jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jak należy kwalifikować tego typu rozstrzygnięcia, a także jakie jest ich miejsce na tle całości systemu prawnego. Ostatecznie przedstawiany powyżej spór został rozstrzygnięty w dorobku orzeczniczym. Jak można przeczytać w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 stycznia 2000r.: „Zgoda na przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gruntów rolnych i leśnych na inne cele lub odmowa jej wyrażenia, jest rozstrzygnięciem tego rodzaju sprawy co do istoty w rozumieniu art. 104 KPA dokonanym przez ministra, a nie stanowiskiem lub opinią formułowaną w trypie art. 106 KPA w ramach współdziałania organów, z których tylko jeden rozstrzyga później sprawę swoją decyzją”.[591] Stanowisko przedstawione w powyższym wyroku zostało powszechnie zaakceptowane kończąc tym samym opisywany spór interpretacyjny. W kontekście powyższej uwagi należy wyraźnie podkreślić, że uwzględniając fakt, że stanowisko przewidziane w art. 7 uog. jest decyzją administracyjną podlega ono zatem wszystkim regulacjom proceduralnym przewidzianym dla tego rodzaju rozstrzygnięć. W szczególności zastosowanie znajdują tutaj przepisy kształtujące wymogi formalne i prawo do skorzystania z procedury odwoławczej. Niezależnie od powyższych rozważań w tym miejscu należy wyrazić słowa dezaprobaty względem użycia przez ustawodawcę nieprecyzyjnego określenia w tekście aktu legislacyjnego. Zabieg ten spowodował liczne wątpliwości interpretacyjne, wzbudzając również niepotrzebne i niczym nieuzasadnione trudności w stosowaniu omawianej regulacji prawnej.

W kontekście powyższych rozważań warto poczynić jeszcze jedną uwagę odnoszącą się do samego sposobu procedowania w tego rodzaju sprawach. Oczywistym wydaje się fakt, że organ wydający decyzję przewidzianą w art. 7 uog. musi przestrzegać przepisów prawych. Należy jednak również pamiętać, że tego rodzaju rozstrzygnięcia mają specyficzny charakter i powinny być oparte o daleko idącą troskę o realizację priorytetów ochrony gruntów rolnych. W kontekście powyższej uwagi warto przytoczyć stanowisko wyrażone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w odniesieniu do tego rodzaju decyzji stwierdził: „Minister właściwy do spraw rozwoju wsi przede wszystkim ma obowiązek ochrony gruntów

[591] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2000r. Sygn. II SA 1726/99, opublikowany LEX 55334.

rolnych i leśnych. Oznacza to konieczność przeciwdziałania jakimkolwiek nieuzasadnionym czynnościom zmierzającym do zmiany takiego ich przeznaczania. Jednocześnie wskutek rozwoju cywilizacyjnego nieunikniony jest proces przekształcania charakteru tychże gruntów. Czy jednak dana zmiana przeznaczenia jest zasadna należy do oceny właściwego organu przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności sprawy. Na tym właśnie polega decyzja uznaniowa, która wymaga niezwykle starannego i wnikliwego rozważenia wszelkich okoliczności nie tylko w postępowaniu wyjaśniającym, lecz także w uzasadnieniu pisemnym rozstrzygnięcia."[592] W powyższym cytacie dobitnie i wyczerpująco podkreślono jak wielka odpowiedzialność spoczywa na organie wyrażającym zgodę na przeznaczenie gruntu na cel nieprodukcyjny w planie zagospodarowania przestrzennego. Należy mieć świadomość, że procedura ta jest bardzo istotnym mechanizmem chroniącym najcenniejsze areały rolne i leśne. Zgoda na ich pozaprodukcyjne zagospodarowanie zazwyczaj wywołuje skutki nieodwracalne i ostateczne. Co za tym idzie w sposób szczególny należy zaapelować o daleko idącą roztropność i dokonywanie wnikliwej i zindywidualizowanej analizy każdego rozpatrywanego wniosku.

Przypadki pominięcia procedury przewidzianej w art. 7 uog.

Analizując funkcjonowanie regulacji przewidzianej w art. 7 uog. Należy odnieść się również do sytuacji, w której dochodzi do całkowitego pominięcia opisywanych powyżej procedur. Sytuacja taka oznacza, że w planie zagospodarowania przestrzennego doszło do przeznaczenia tego rodzaju gruntów na cele pozaprodukcyjne bez wcześniejszego uzyskania przewidzianej przez ustawodawcę zgody. Praktyka wskazuje, że sytuacje takie mają miejsce jedynie incydentalnie – muszą się bowiem wiązać z daleko idącą niekompetencją organów administracji. Warto jednak przeanalizować tego rodzaju przypadki, gdyż jeśli do niej dojdzie mogą one powodować znaczne trudności interpretacyjne.

W tym miejscu należy podkreślić, że omawiany problem może wiązać się z dwoma podstawowymi stanami faktycznymi związanymi bezpośrednio z chwilą wykrycia proceduralnego zaniedbania. Sytuacje te mogą przyjąć następującą przebieg:

a) wykrycie błędu miało miejsce przed wejściem w życie planu zagospodarowania przestrzennego – stan taki jest stosunkowo łatwa do skorygowania. Nawet w sytuacji,

[592] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2007r. Sygn. IV SA/Wa 2453/06, opublikowany LEX 319161.

w której prace nad sporządzeniem planu zostały już zakończone stosowne stanowisko zająć może wojewoda w ramach procedury oceny jego zgodności z przepisami prawnymi[593]. Warto pamiętać, że w sytuacji takiej nowo uchwalony plan jest obarczony istotnym błędem formalnym – uzasadniającym możliwość stwierdzenia jego częściowej nieważności[594].

b) wykrycie błędu nastąpiło już po wejściu w życie planu zagospodarowania przestrzennego – ze stanem takim wiążą się zdecydowanie poważniejsze konsekwencje prawne. Wraz z wejściem w życie plan stał się bowiem aktem prawa miejscowego. O tego rodzaju sytuacji w następujący sposób pisał W. Radecki: „Po wejściu w życie planu nie ma już „powrotu" do decyzji zezwalającej. Jeśli jej nie było, to można jedynie zakwestionować sam plan miejscowy, jeśli termin na to pozwala, ale obowiązujący plan jest wiążący"[595]. Pogląd taki oznacza tym samym, że nie ma możliwości kwestionowania zasadności i legalności powstania planu zagospodarowania przestrzennego w dalszych procedurach administracyjnych związanych np. z wyłączeniem gruntów rolnych z produkcji. Stanowisko takie, wydaje się słuszne i uzasadnione – wynika ono bowiem bezpośrednio z założenia odrębności procedury tworzenia tego rodzaju planów, jak również z okoliczności, że mają one charakter aktów prawa miejscowego – co wyklucza możliwość ich kwestionowania na drodze incydentalnego postępowania administracyjnego. W kontekście powyższych uwag należy w sposób szczególny zaapelować do organów opracowujących tego rodzaju akty o przeprowadzanie procedur planistycznych z daleko idącą troską i ostrożnością. W przeciwnym razie konsekwencje dokonanych zaniedbań mogą być bowiem trudne do skorygowania.

Wnioski końcowe

Ochrona gruntów rolnych i leśnych jest zagadnieniem o znacznej doniosłości praktycznej i społecznej. Jednocześnie ze względu na duży wpływ różnych grup interesów wymaga silnych i dobrze funkcjonujących regulacji prawnych. Plany zagospodarowania przestrzennego są konstrukcjami, które dzięki swojej uniwersalności i obiektywności stosowania mogą w doskonały sposób realizować cele ochronne. Ustawodawca zauważył potencjał płynący z możliwości wykorzystania tego rodzaju konstrukcji co zasługuje na zdecydowaną aprobatę. Oczywiście sama regulacja nie jest doskonała i zawiera wiele

[593] Por. art. 20 ust. 2 *ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.*

[594] Por. art. 28 ust. 1 *ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.*

[595] W. Radecki, *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych – komentarz,* Warszawa 2009r., s. 73.

elementów które mogą być poddane krytyce. Do najważniejszych z nich należą niezbyt konsekwentny sposób określenia przedmiotu ochrony (z silnie zarysowanym prymatem ochrony gruntów leśnych), wyeliminowanie udziału właścicieli i innych osób mogący potencjalnie wykazać interes prawny w udziale w tego rodzaju procedurze, czy wreszcie znaczna słabość redakcyjna samych przepisów budzących niepotrzebne wątpliwości interpretacyjne. Niezależnie od faktu, że opisywane rozwiązania mogłyby być skonstruowane lepiej – należy stwierdzić, że wykorzystanie planów zagospodarowania przestrzennego w procesie ochrony gruntów rolnych i leśnych jest koncepcją słuszną i skuteczną. Należy mieć jednak świadomość, że zastosowanie tego rodzaju regulacji nie skutkuje automatycznym zakończeniem produkcyjnego wykorzystania danego obszaru. Pamiętać również należy, że opisywana procedura nie jest wyłącznym mechanizmem ochronnym – a jedynie jeden z elementów rozbudowanego systemu protekcjonistycznego. Nie zmienia to jednak faktu, że konstrukcja ta wydajnie pomaga w ustalaniu jasnych i czytelnych zasad związanych z ochroną tego rodzaju gruntów. Warto również podkreślić, że omawianą procedurą objęte są tereny, które ustawodawca uznał za szczególnie istotne – są one w ten sposób zabezpieczone dodatkowym mechanizmem zapobiegającym ich niekontrolowanemu wyłączaniu z produkcji. Co wydaje się również ważne sam sposób ukształtowania postępowania przewidzianego w art. 7 uog. angażujący organy różnego szczebla (w tym wykorzystujący liczne opinie), zwiększa szanse na uniknięcie błędów wynikających z podjęcia zbyt pochopnej lub nieprzemyślanej decyzji. W kontekście wszystkich powyższych uwag w ocenie autora z aprobatą należy przyjąć fakt funkcjonowania tego rodzaju rozwiązania ochronnego. Niezależnie od powyższej uwagi koniecznym wydaje się podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania uwidocznionych w tekście słabości legislacyjnych. Co więcej zasadnym wydaje się również postulowanie podjęcia bardziej ożywionych prac zmierzających do objęcia pełnego obszaru Polski siecią planów zagospodarowania przestrzennego. Oczywistym wydaje się bowiem fakt, że opisywane rozwiązania prawne dla swojej skuteczności muszą znaleźć stałe miejsce w praktyce planistycznej na terenie całego kraju.

Bibliografia

1. Ustawa z 14 czerwca 1960r. *Kodeks postępowania administracyjnego,* tekst jednolity Dz. U. 2013, poz. 267.

2. Ustawa z dnia 26 października 1971r. *o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz o rekultywacji gruntów,* Dz. U. 1971, Nr 27, poz. 249 ,

3. Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*, tekst jednolity Dz. U. 2010, Nr 243, poz.1623 ze zm. ,

4. Ustawa z dnia 3 lutego 1995r. *o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* tekst jednolity Dz. U. 2004, Nr 121, poz. 1266 ze zm.

5. Ustawie z dnia 27 marca 2003r. *o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,* tekst jednolity Dz. U. 2012, poz. 647 ze zm.

6. Ustawa z dnia 8 marca 2013r. *o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych*, Dz. U. 2013, poz. 503.

7. Błażejczyk M., *Założenia prawnego unormowania ochrony gruntów rolnych* „Państwo i Prawo" 1966r. , zeszyt 7-8.

8. Klat E., Klat –Wertelecka L., *Ochrona gruntów rolnych a miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego*, „Rejent", 1996r., nr 9.

9. Niewiadomski Z., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne – komentarz*, Warszawa 2009r.,

10. Radecki W., *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych – komentarz*, Warszawa 2009r.,

11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 stycznia 2000r. Sygn. II SA 1726/99, opublikowany LEX 55334.

12. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2004r. Sygn. II SA 1899/03, opublikowany LEX 173987.

13. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2007r. Sygn. IV SA/Wa 2453/06, opublikowany LEX 319161.

14. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 lutego 2008r. Sygn. IV SA/Wa 2/08, opublikowany LexPolonica 5154904.

15. Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2010r. Sygn. II OSK 1017/09, opublikowany LexPolonica 5154902.

16. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 marca 2012 r., Sygn. II OSK

15/2011 LexPolonica nr 3908095.

17. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2012r., Sygn. II OSK 508/2011, opublikowany LexPolonica 3960117.

18. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2012 r., Sygn. II OSK 1614/2011, opublikowany LexPolonica 3960071.

19. *Informacja w sprawie ustawy z dnia 8 marca 2013r. o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* dokument dostępny pod adresem: www.prezydent.pl/download/gfx/prezydent/pl/defaultaktualnosci/2072/33/1/informacja_o_ochronie_gruntow.rtf [dostęp 17.08.2013].

20. *Uzasadnienie dla projektu Ustawy o zmianie ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych,* Druk sejmowy nr 688, dokument dostępy pod adresem: http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=AC5EC7760F54C78AC1257A6F003C9618 [dostęp 17.08.2013].

ROZDZIAŁ XVI

WYWŁASZCZENIE, JAKO PRZYKŁAD OSŁABIENIA OCHRONY WŁASNOŚCI – PRAWNOPORÓWNAWCZA ANALIZA USTAW SZCZEGÓLNYCH – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

mgr Łucja Kobroń[596],

Słowa kluczowe: własność, wywłaszczenie, odszkodowanie, zasady postępowania administracyjnego

Keywords: property, expropriation, compensation, rules of conduct administrative

Streszczenie

Celem artykułu jest zaprezentowanie nowego spojrzenia na dwie przeciwstawne wartości, jakimi są własność i wywłaszczenie oraz ich odwieczną „wojnę". Autorka przedstawia przede wszystkim konstytucyjne uregulowania dotyczące własności oraz tzw. wyjątku od tej wartości tj. wywłaszczenie nieruchomości. Dokonana zostaje analiza poziomu ochrony własności w tzw. „specustawach" oraz ochrona podstawowych zasad postępowania administracyjnego przez pryzmat uregulowań Konstytucyjnych i indywidualnych praw jednostki.

Wstęp

Przedmiotem niniejszych rozważań nie będzie dogmatyczna, ani funkcjonalna, ani też aksjologiczna analiza przepisów dotyczących własności a w szczególności wywłaszczenia w tzw. „specustawach" regulujących pozostałe formy wywłaszczenia. Będzie to próba nierzadko krytycznego spojrzenia na całokształt uregulowań dotyczących wywłaszczenia zawartych przede wszystkim we wspomnianych specustawach, w moim przekonaniu poważnie osłabiających, jedną z najważniejszych wartości (obok życia i wolności), jaką jest własność.

[596] **Łucja Kobroń** - Doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Własność i wywłaszczenie – odwieczna wojna dwóch przeciwstawnych wartości. Pierwsza z nich to jedno z podstawowych praw człowieka potwierdzone przez *Powszechną Deklarację Praw Człowieka i Obywatela* w art. 17 zgodnie, z którym *Każdy człowiek, zarówno sam jak i wespół innymi, ma prawo do posiadania własności. Nie wolno nikogo samowolnie pozbawić jego własności*[597]. Co więcej, własność stanowi podstawowy składnik gospodarki rynkowej, bez której niemożliwym jest prawidłowy rozwój gospodarczy kraju. Własność obejmuje swoim zasięgiem niemal wszystkie dziedziny życia społecznego od zarania dziejów. Nic więc dziwnego, iż druga z wymienionych powyżej wartości (w tym miejscu należy zaznaczyć, iż jest to wartość szczególnie ważna dla państwa) tj. wywłaszczenie wywołuje tak poważne kontrowersje i budzi ogromne emocje nie tylko wśród społeczeństwa, ale także wśród doktryny i praktyków prawa.

Wartym uwagi, jest art. 64 Konstytucji RP[598], zgodnie z pkt. 1 omawianego przepisu, zostaje każdemu zagwarantowane prawo do własności, natomiast zgodnie z pkt. 3 własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Jak słusznie podkreśla się w literaturze, prawo własności zagwarantowane w Konstytucji wywołuje wiele niejasności a co najważniejsze z całą pewnością nie jest prawem *ius infinitum.* Gdyby prawo własności było prawem absolutnym to niewątpliwie mogłoby to doprowadzić do nieodwracalnych skutków nie tylko w sferze prawnej, ale również społecznej[599].

W pierwszej kolejności na szczególną uwagę zasługują przemiany prawa własności i wywłaszczenia, jakie dokonały się w latach 1944 – 1958. Prawo własności zostało poważnie osłabione[600] wskutek tzw. reformy rolnej[601] z roku 1944, nacjonalizacji gruntów leśnych[602] oraz upaństwowienia przemysłu[603]. Z kolei wywłaszczenie po II wojnie światowej a przed rokiem 1990 było jednym z podstawowych i najczęściej stosowanych środków

[597] Tekst Deklaracji dostępny na stronie: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, dostęp: 14 VIII 2013r.

[598] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

[599] B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, w: *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 27.

[600] A. Machnikowska, *Prawo własności w Polsce*, Warszawa 2010, s. 163.

[601] Dekret z 6 września 1944 r. *o przeprowadzeniu reformy rolnej*, Dz. U. Nr 4, poz. 17.

[602] Dekret z 12 grudnia 1944 r. *o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa*, Dz. U. Nr 15, poz. 82.

[603] Ustawa z 3 stycznia 1946 r. *o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej*, Dz. U., Nr 3, poz. 17.

w transformacji systemu ekonomicznego i zmian dokonywanych w prawie własności nieruchomości gruntowych. Cele, na jakie było dokonywane wywłaszczenie były tak szerokie, iż niejednokrotnie dochodziło do nadużyć, które polegały m.in. na wywłaszczaniu nieruchomości bez uzasadnionego celu gospodarczego, niewykorzystywaniu wywłaszczonych nieruchomości czy wykorzystywaniu ich niezgodnie z celami, na jakie zostały wywłaszczone[604]. Przełomowym okresem, kiedy zostały w znacznym stopniu ograniczone procesy wywłaszczeniowe było koniec lat osiemdziesiątych i przemiany ustrojowe, jakie dokonywały się wtedy w Polsce. Radykalnie zostały zmniejszone zapotrzebowania w sferze państwowych inwestycji na nieruchomości gruntowe. Dokonana w dniu 29 września 1990 r. nowelizacja ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości[605] wprowadziła podstawową zasadę zgodnie, z którą odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość ma odpowiadać wartości tejże nieruchomości. Nie należy jednakże wyprowadzać z tego wniosku, iż całkowicie wyeliminowano wywłaszczenie, zostało ono, bowiem tylko ograniczone[606].

Konstytucyjne gwarancje ochrony własności.

Jak to już zostało podkreślone, własność stanowi jedną z najważniejszych wartości i praw przysługujących człowiekowi. Podstawowym celem wszystkich konstytucji demokratycznych państw jest zagwarantowanie ochrony tym podstawowym prawom, urzeczywistnienie zasady ich poszanowania oraz co najważniejsze – zapewnienie środków prawnych w przypadku ich naruszenia[607]. Zgodnie z art. 21 Konstytucji, Rzeczpospolita chroni własność i prawo dziedziczenia, natomiast wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Własność, jako prawo została ujęta w tym artykule szeroko, bez dokonywania rozróżnienia, kto jest jej podmiotem. Zatem, wszelka własność podlega ochronie państwa, czyli zarówno ta, która zaspokaja potrzeby produkcyjne jak i ta, która służy zwykłym obywatelom[608]. Z kolei art. 64 Konstytucji stanowi w pkt. 1 o prawo do własności, innych prawach majątkowych oraz prawie dziedziczenia.

[604] T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot,* Lex/el., 2013.

[605] Ustawa z 29 kwietnia 1985 r. *o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości*, Dz. U. Nr 22, poz. 99.

[606] T. Woś, *op. cit.*, s. 14.

[607] K. Wojtyczek, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP* (red.) B. Banaszak i A. Preisner, Warszawa 2002, s. 252 - 255.

[608] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex/el., 2013.

W pkt. 2 omawianego artykułu zostało podkreślone, iż własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Prawo dziedziczenia wymienione w tym artykule wskazuje na ciekawe spostrzeżenie – prawo własności nie kończy się wraz ze śmiercią osoby fizycznej, stanowi gwarancję, iż własność ta pozostanie w rękach osoby prywatnej[609]. Co więcej sam Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „dziedziczenie stanowi utrwalenie prawa własności w sensie instytucjonalnym. Polega to na tym, że prawo własności przysługujące osobie fizycznej nie może wygasać w chwili jej śmierci, ale winno trwać nadal, co zakłada jego przejście na inną osobę lub osoby (...) ustawodawca nie ma możliwości wprowadzenia „ukrytego" wywłaszczenia poprzez pozbawienie składników majątkowych osób zmarłych statusu własności prywatnej. Prawo dziedziczenia czyni własność prywatną instytucją trwałą, nieograniczoną czasowo (...). Przejście własności osoby zmarłej na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu publicznego (...) może wejść w grę dopiero wówczas, gdy nie jest możliwe ustalenie osób fizycznych, których następstwo prawne po zmarłym jest bardziej uzasadnione bliskością stosunku łączącego te osoby ze spadkodawcą"[610]. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania prawa dziedziczenia pragnę zauważyć - w moim przekonaniu pozorną ochronę konstytucyjnej własności. Z jednej widać „jednolitą wykładnię" przepisów art. 21 i 64 Konstytucji - przede wszystkim w orzecznictwie z drugiej natomiast odnosi się wrażenie pogłębiającego się „uelastyczniania" podstawowego prawa człowieka, jakim jest prawo własności. Nie chodzi tu bynajmniej o wywłaszczenie samo w sobie, ale konsekwentne pozbawianie znaczenia prawa własności „pod pretekstem" tzw. „interesu publicznego" w ramach osiągnięcia „wyższych celów".

Zachodzi istotna różnica pomiędzy omawianymi artykułami tj. art. 21 i art. 64 Konstytucji, pierwszy z nich dotyczy podstawowej zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, natomiast drugi dotyczy jednego z głównych praw ekonomicznych człowieka[611]. Jak słusznie zauważa się w literaturze ochrona własności jest gwarantowana w obecnym systemie prawa, niestety w różnym natężeniu i przy zastosowaniu indywidualnych procedur ochrony[612]. Na uwagę zasługuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który podkreślił, iż funkcja przepisów konstytucyjnych dotyczących prawa

[609] M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005, s. 43.

[610] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., P4/99.

[611] *Ibidem, op. cit.,* Lex/el., 2013.

[612] B. Banaszkiewicz, *op. cit.,* s. 27.

własności jest zasadniczo odmienna od funkcji przepisów prawa cywilnego. Przepisy konstytucyjne działają w stosunkach pomiędzy państwem, jako dzierżycielem władzy publicznej korzystającym z monopolu stanowienia prawa a podmiotami podlegającymi jego władztwu. Zakazują nie tylko arbitralnego pozbawienia przez prawo własności, ale przede wszystkim kształtują granice władczego wpływania państwa na sytuację podmiotu, jako właściciela posiadacza innych praw majątkowych i interwencji państwa w stosunki pomiędzy uczestnikami obrotu prawnego. Trybunał Konstytucyjny ponownie podkreślił, że mimo iż prawo własności jest najpełniejszym z praw majątkowych, nie może być w żadnym wypadku traktowane, jako *ius infinitum* i może podlegać ograniczeniom[613].

Charakter prawny wywłaszczenia nieruchomości

Poprzez wywłaszczenie państwo staje się niejako uzurpatorem prawa do ingerowania w sferę indywidualnych wartości obywateli i traktuje je, jako element wykonywania funkcji regulacyjnej państwa. Sytuacja taka może być spowodowana różnymi czynnikami takimi jak: ustrój polityczny państwa, ideologia, poziom rozwoju społeczeństwa czy stosunek państwa do jednostek[614]. Niewątpliwie wywłaszczenie nieruchomości gruntowej jest moim zdaniem trzecią w kolejności najdotkliwszą ingerencją w wartości „nienaruszalne", jakimi są w pierwszej kolejności prawo do życia i wolności. Profesor T. Woś uważa, że owa ingerencja państwa w sferę stosunków własnościowych jest podejmowana dla zrealizowania trzech celów, pierwszy dotyczy kwestii dobrze znanej naszemu państwu od roku 1944 a mianowicie przebudowy ekonomicznej państwa a co za tym idzie „rewolucji" w stosunkach własnościowych, drugi celpolega na takim ukształtowaniu prawa własności, aby zapewnić ochronę nie tylko innym podmiotom prawa, ale przede wszystkim w jak najwyższym stopniu chronić interes publiczny (społeczny), ostatni cel polega na odpłatnym uzyskaniu przez państwo prawa, które przysługuje innemu podmiotowi dla zrealizowania ważnego interesu publicznego[615].

Konstrukcja prawna wywłaszczenia, pomimo tak burzliwej ewolucji podlegała i podlega zmianom, dlatego też niezwykle trudnym jest znalezienie definicji, która mogłaby precyzyjnie i bez żadnych wątpliwości określić pojęcie wywłaszczenia nieruchomości. Konstrukcja

[613] Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07.

[614] T. Woś, *op. cit.*, s. 19.

[615] *Ibidem*, s. 20 – 21.

prawna wywłaszczenia nieruchomości, która została przedstawiona przez Profesora M. Zimmermanna najpełniej przedstawia charakter prawny najbardziej kontrowersyjnego wyjątku od prawa własności. Autor ten przedstawił wywłaszczenie, jako odebranie przez państwo indywidualnych praw podmiotowych za odszkodowaniem. To nic innego jak odebranie indywidualnego prawa podmiotowego o charakterze prawno - prywatnym jak i publicznoprawnym. Wywłaszczenie podejmowane jest bez względu na wolę osoby uprawnionej. W obszarze systemu prawa kontynentalnego wywłaszczenie dokonywane jest najczęściej na podstawie aktu administracyjnego mającego swoja podstawę w ustawie. W zamian za odebrane prawo jednostka otrzymuje równowartość odebranego prawa, jakim jest prawo do własności. Owo odszkodowanie jest elementem wywłaszczenia i jest ekwiwalentem i niejako zadośćuczynieniem za poniesiony uszczerbek na rzecz realizacji konkretnego celu publicznego[616].

Próbując nawet w szczątkowym zakresie zająć się problemem charakteru prawnego wywłaszczenia nieruchomości, nie sposób pominąć w rozważaniach tzw. klasycznej teorii wywłaszczenia. Klasyczna teoria wywłaszczenia przyjmuje, że wywłaszczenie to nic innego jak odebranie prawa własności nieruchomości lub innych praw rzeczowych istniejących na nieruchomości. Wywłaszczenie może być dokonywane jedynie na cele użyteczności publicznej[617]. W tym miejscu należy zauważyć, iż po raz kolejny pojawia się pojęcie szerokie i niedookreślone, jakim jest „użyteczność publiczna". Zakres przedmiotowy tego pojęcia został przedstawiony przez doktrynę i orzecznictwo. Choć obecnie pojęcie to nie wywołuje większych kontrowersji to jednak należy podkreślić, iż nie do końca tak może być. Przecież zdarzyć się może sytuacja, kiedy to nawet w państwie o utrwalonej tradycji demokratycznej może dojść do „przekroczenia granic użyteczności publicznej", którymi zostaną osiągnięte wyznaczone cele. Pomijam tu fakt możliwości kontroli sądowej owego procesu wywłaszczenia. W moim przekonaniu pojęcie użyteczności publicznej będzie wywoływać kontrowersje „jednakowe", jako pojęcie niedookreślone i nigdy dojdzie do takiej sytuacji, w której tak szeroko rozumiane pojęcie nie będzie wywoływać „większych wątpliwości". W klasycznej teorii wywłaszczenia obowiązuje zasada *ultima ratio* tj.sytuacji gdy, dany cel publiczny nie może zostać osiągnięty jak tylko poprzez wywłaszczenie nieruchomości. Ponadto, następuje tzw. „przewłaszczenie" wywłaszczonego prawa przez podmiot na rzecz, którego zostało wywłaszczone dane prawo. Kierując się zasadą państwa prawnego,

[616] M. Zimmermann, *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Lwów 1933, s. 98 – 99.

[617] W. Ramus, *Prawo wywłaszczeniowe,* Warszawa 1970, s. 31.

wywłaszczenie możliwe jest tylko na podstawie właściwej ustawy wywłaszczeniowej w trybie sformalizowanego postępowania. Ostatnią cechą klasycznej formy wywłaszczenia jest odszkodowanie, które zawsze stanowi ekwiwalent pieniężny – zadośćuczynienie (tak samo jak w koncepcji M. Zimmermanna)[618]. Różnica pomiędzy tymi dwoma koncepcjami jest w zasadzie prosta, w pierwszej wywłaszczenie może dotyczyć nieruchomości i ruchomości, natomiast druga dotyczy wyłącznie nieruchomości. Wartym uwagi jest także fakt, iż Profesor M. Zimmermann pominął w swojej koncepcji pojęcie „użyteczności publicznej". Idąc dalej, wywłaszczenie mogło zostać przeprowadzone w zasadzie zawsze. Koncepcja zaprezentowana przez Profesora Zimmermanna rzeczywiście oddaje „ducha wywłaszczenia" i jest mi zdecydowanie bliższa, jednakże należy podkreślić, iż przyjęcie jej mogłoby prowadzić do daleko idących skutków (negatywnych), a co najważniejsze osłabiałoby zasadę państwa prawa. Oczywiście klasyczna koncepcja wywłaszczenia nie może pozostać bez krytyki a to z uwagi na zawarte w niej pojęcie „użyteczności publicznej". Słusznym wydaje się zauważenie, iż w powojennych regulacjach pojęcie to było wykorzystywane nagminnie i interpretowane „za szeroko". Warto wspomnieć o ustawie z 12 marca 1958r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości[619]. Zgodnie z art. 3 cytowanej ustawy wywłaszczenie było dopuszczalne jedynie, jeżeli nieruchomość ta była potrzebna wywłaszczanemu na cele użyteczności publicznej, obrony państwa lub na realizację zatwierdzonych planów gospodarczych. Poprzednik wspomnianej ustawy tj. dekret z 26 kwietnia 1949 roku[620] stanowił o celu realizacji „narodowych planów gospodarczych". Nie wchodząc w szczegółowe zagadnienia metodologiczne chcę jeszcze raz podkreślić, iż „cel" przedstawiany w ustawach powyższych wcale nie musi odbiegać swoim znaczeniem od celów przedstawianych w ustawach nam współczesnych. W każdym przypadku to państwo będzie w imię właśnie „wyższych celów" pozbawiać jednostkę prawa własności i to państwo będzie rościć sobie prawo do niewątpliwie głębokiej ingerencji w sferę indywidualnych praw jednostki.

„Specustawy" – problem „para" wywłaszczenia

Nie przechodząc do rozważania (można powiedzieć) najważniejszej ustawy, która

[618] *Ibidem*, s. 31.

[619] Ustawa z 12 marca 1958 r. *o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości*, Dz. U. Nr 17 poz. 70.

[620] Dekret z 26 kwietnia 1949 r. *o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych,* Dz. U. Nr 4 poz. 31.

reguluje wywłaszczenie tj. ustawy o gospodarce nieruchomościami z 21 sierpnia 1997r.[621] na czoło wysuwają się tzw. specustawy regulujące wywłaszczenie. Można zaryzykować stwierdzenie, że ustawy te są pojawiają się dla realizacji ważnych inwestycji, dlatego słusznie nazywane są ustawami czasowymi - epizodycznymi[622]. Mowa tu między innymi o: ustawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych[623] – tzw. „specustawa drogowa", ustawie z 28 marca 2003r. o transporcie kolejowym[624], ustawie z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012[625] tzw. „specustawa o euro", ustawie z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego[626] czy wreszcie ustawie z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych[627]. Na wstępie należy zauważyć, iż wszystkie wymienione ustawy łączy jeden wspólny element a mianowicie to, iż ustawodawca tworząc procedurę realizacji poszczególnych inwestycji połączył kilka odrębnych postępowań w jedną całość tworząc z tzw. „mixu proceduralnego" nową odrębna procedurę, jednakże nieodbiegającą od konstytucyjnych standardów[628]. Głównymi przyczynami, dla których ustawodawca decyduje się wprowadzać odrębne uregulowania procedury wywłaszczenia są przede wszystkim przesłanki natury prawnej, ekonomicznej, społeczno – politycznej czy technicznej. Głównym celem wprowadzenia tak szczegółowych rozwiązań i regulacji miało być realizowanie (z zepchnięciem na „drugi plan" ustawy o gospodarce nieruchomościami) interesu publicznego i kryjących pod nim różnorakich przedsięwzięć. Kwestią wartą uwagi

[621] Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami*, Dz. U. 1997 Nr 115 poz. 741.

[622] A. Zapała w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, (red.) I. Niżnik- Dobosz, Warszawa 2012, s. 313.

[623] Ustawia z dnia 10 kwietnia 2003 r. *o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych*, Dz. U. z 2008 r., Nr 193, poz. 1194 ze zm.

[624] Ustawa z 28 marca 2003 r. *o transporcie kolejowym*, Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.

[625] Ustawa z dnia 7 września 2007 r. *o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012*, Dz. U. z 2010 r. Nr 26, poz. 133 ze zm.

[626] Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. *o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego,* Dz. U. Nr 42, poz. 340 ze zm.

[627] Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. *o szczególnych zasadach realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych.* Dz. U. Nr 143, poz. 963 ze zm.

[628] Por. E. Szafranko, *Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy*, Czasopismo Techniczne, Nr 2/2010, s. 406.

jest fakt, iż samo postępowanie odszkodowawcze przeprowadzane jest najpierw na podstawie przepisów infrastrukturalnych, następnie na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami a na samym końcu w zakresie nieuregulowanym znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego[629]. Na potrzeby niniejszego artykułu, szczegółowej analizie zostaną poddane dwie specustawy tj. „specustawa drogowa" i „specustawa o euro".

W pierwszej kolejności na szczególną uwagę zasługuje ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych z 10 kwietnia 2003 roku. Pierwotnie zakładano, iż ustawa ta będzie ustawą czasową, bowiem miała obowiązywać do 31 grudnia 2007 r. Nowelą z 2008 roku jej czas obowiązywania został przedłużony do roku 2020[630]. Cechą charakterystyczną tej ustawy jest to, iż składa się ona z kilku odrębnych postępowań, które ostatecznie kończy się wydaniem decyzji na realizację inwestycji[631]. Planowana inwestycja drogowa jest inwestycją publiczną, co skutkuje możliwością przewłaszczenia nieruchomości przez państwo[632].

Pierwszym problem pojawiającym się w cytowanej ustawie jest zakres przedmiotowy, w jakim znajdą zastosowanie przepisy powyższej ustawy. Podkreśla się, iż zakres ten jest bardzo szeroki i wywołuje praktyczne problemy a ponadto, stwarza pole „manewru" dla ustawodawcy[633]. Zgodnie z art. 1 ust. 1 cytowanej ustawy określa ona zasady i warunki przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z 21 marca 1985 roku o drogach publicznych[634]. Stosownie do art. 1 ustawy o drogach publicznych, drogą publiczną jest droga zaliczona na postawie ustawy o drogach publicznych do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. Wyróżnia się drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne. Zauważa się dość ciekawy

[629] M. Kamiński, *Postępowanie administracyjne szczególne (odrębne) w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych* w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne Prawo Rzeczowe*, (red.) Iwona Niżnik- Dobosz, Warszawa 2012, s. 282 – 285.

[630] Zob. art. 1 pkt. 19 ustawy z 25 lipca o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 154, poz. 957.

[631] J. Parchomiuk, *Uproszczone procedury realizacji publicznych inwestycji infrastrukturalnych a ochrona praw jednostki* w: *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne Prawo Rzeczowe*, (red) Iwona Niżnik- Dobosz, Warszawa 2012, s. 341.

[632] E. Szafranko, *op. cit.*, s. 410.

[633] T. Woś, *op. cit.*, s. 86.

[634] Ustawy z 21 marca 1985 roku *o drogach publicznych*, Dz. U. Nr 19, poz. 115 ze zm.

problem dotyczący przede wszystkim regulacji nie tylko dróg krajowych, ale także dróg wojewódzkich powiatowych oraz gminnych. Wydaje się, że objęcie swoim zakresem dróg gminnych jest nieuzasadnione, bowiem nie jest właściwym stosowanie przepisów szczególnych do wszystkich rodzajów dróg. Ponadto poważne wątpliwości budzi samo pojęcie droga. W ustawie o inwestycjach poza pojęciem „pas drogowy" używa się pojęcia droga. Pojęcia te nie pokrywają się jednak z pojęciem drogi użytym w ustawie o drogach publicznych. Z kolei w ustawie prawo budowlane[635] droga jest budowlą nieobejmującą gruntu, na którym się znajduje, z kolei pas drogowy to grunt wyznaczony liniami rozgraniczającymi, w którym zawarta jest droga. Zgodnie z powyższym wywłaszczenie nieruchomości na podstawie ustawy o inwestycjach drogowych powinno być stosowane zgodnie z zakresem wyznaczonym przez art. 4 pkt. 2 ustawy o drogach publicznych dla pojęcia „droga"[636].

Ustawa o inwestycjach drogowych wyłącza ze swojego zakresu stosowanie niektórych ustaw, na szczególną uwagę zasługuje tutaj kolejny art. 11i ust. 2 ustawy o inwestycjach drogowych, który wyłącza stosowanie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[637]. Oznacza to, iż w stosunku do terenów nieobjęte miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, zezwolenie na realizację inwestycji drogowej zastępuje decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i stanowi wyłączną podstawę budowy dróg publicznych. W ocenie Profesora T. Wosia art. 11i ust. 2 nie rozstrzyga jednocześnie o tymczy zezwolenie takie może być wydane niezależnie od ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[638]. Przeciwstawne stanowisko prezentuje M. Wolanin, w jego ocenie wyłącznie zastosowania przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym spowodowane jest m. in. tym, iż inwestor oraz organ, który wydaje zezwolenie na realizację inwestycji drogowej nie są związani ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[639]. Należy jednoznacznie zgodzić się ze słusznym stanowiskiem prezentowanym w tej kwestii przez Profesora T. Wosia, który wyraża obawę, iż uzasadnienie wyżej zaprezentowanego poglądu nie jest słuszne, ponieważ nie da się go pogodzić z art. 7 Konstytucji, który wyraża zasadę

[635] *Ustawa Prawo Budowlane* z dnia 7 lipca 1994 r., Dz. U. Nr 89 poz. 414.

[636] T. Woś, *op. cit.*, s. 87 – 88.

[637] Ustawa z 27 marca 2003 r. *o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Dz. U. Nr 80, poz. 717.

[638] T. Woś, *op. cit.*, s. 90.

[639] M. Wolanin, *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych*, Warszawa 2010, s. 33 i 190-191.

praworządności – organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa[640]. Co więcej stanowisko zaprezentowane przez M. Wolanina nie może zostać podzielonego także z uwagi na fakt, iż może naruszać ono także art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim przepis ten wyraża zasadę demokratycznego państwa prawnego tj. aby działania państwa stały ponad prawem.

Ostatnimi kwestiami, które wymagają większej uwagi jest problem określenia przez ustawodawcę samoistnej przesłanki nabycia nieruchomości oraz wypłata odszkodowania. Określenie celu wywłaszczenia w ustawie o inwestycjach drogowych jest prosty – jest to budowa drogi publicznej. Jednakże jak słusznie zauważa się w literaturze, cel ten jest znacznie węższy i wbrew pozorom, chociaż mieści się w zakresie przedmiotowy art. 6 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (m. in. budowa, utrzymanie, wykonywanie robót budowlanych (…) to jednak stanowi samoistną przesłankę wywłaszczenia nie narusza art. 21 ust. 2 Konstytucji. Jeśli chodzi natomiast o kolejną kwestią – wypłatę odszkodowania to budzi ona znacznie większe wątpliwości. Wypłata odszkodowania została odmiennie uregulowana na podstawie specustawy drogowej. W myśl przepisu art. 12 ust. 4b ustawy o inwestycjach drogowych decyzję ustalającą wysokość odszkodowania wydaje się w terminie 30 dni od dnia, w którym zezwolenie na realizację inwestycji drogowej stało się ostateczne. Należy uznać za naruszenie art. 21 ust. 2 Konstytucji orzekanie późniejsze w stosunku do zezwolenia na realizację inwestycji drogowej mocą, której pozbawiono właściciela określonego prawa

Zdaniem T. Wosia tylko orzekanie łączne o wywłaszczeniu wraz z ustaleniem odszkodowania jest zgodne z prawem i tylko taka postać decyzji wywłaszczeniowej spełnia konstytucyjną zasadę słuszności odszkodowawczej[641].

Drugą ustawą wymagającą pogłębionej analizy jest ustawa z dnia 7 września 2007r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w piłce nożnej UEFA EURO 2012. Również i ta ustawa miała być ustawą czasową i służyła wyłącznie zrealizowaniu przedsięwzięć na mistrzostwa Europy w 2012 roku. Tuż po zakończeniu mistrzostw została nowelizowana w celu dokończenia rozpoczętych inwestycji. Wszelkie wątpliwości, co do czasowego obowiązywania ustawy zostały rozwiane przez Trybunał Konstytucyjny

[640] T. Woś, *op. cit.*, s. 90.

[641] *Ibidem*, s. 99.

na wiosek Prezydenta RP, który zakwestionował ją jeszcze przed podpisaniem[642]. Zdaniem Trybunału „nawet, jeżeli przyjąć, że ochrona interesu publicznego wymaga zapewnienia terminowej realizacji przedsięwzięć Euro 2012, w które zaangażowane są środki finansowe pochodzące z funduszy Unii Europejskiej, należy zauważyć, że sposób określenia przedmiotowego i czasowego zakresu obowiązywania odstępstw, przyjęty w ustawie nowelizującej, nie pozostaje w bezpośrednim związku treściowym z postulatem zapewnienia prawidłowego wykorzystania środków unijnych". Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie podkreślił, iż przedmiotowa nowelizacja nie może wejść w życie gdyż jest niezgodna z Konstytucją[643].

Stosownie do art. 3 cytowanej ustawy przedsięwzięcia wymienione w ustawie są celami publicznymi i inwestycjami celu publicznego w rozumieniu przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Cała procedura składa się z dwóch etapów proceduralnych. Jeden z nich dotyczy procesów planistycznych i podziałowych. Kończy się on aktem, który wywołuje skutki ekspropriacyjne. Z kolei drugi etap obejmuje proces ustaleń techniczno – prawnych uwarunkowań realizacji określonego przedsięwzięcia, który kończy się wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę[644]. Ustawa sama w sobie wywołuje wiele kontrowersji i dotyka kwestii najbardziej fundamentalnych dla materialnego prawa administracyjnego. Po pierwsze narusza podstawowe zasady postępowania administracyjnego a mianowicie zasadę czynnego udziału czynnego udziału stron w postępowaniu, a ponadto zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwowych oraz zasadę informowania stron. Zgodnie a art. 23 ust. 3 ustawy o Euro Wojewoda wysyła zawiadomienie o wszczęciu postępowania o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia Euro 2012 wnioskodawcy, właścicielom lub użytkownikom wieczystym nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie tej decyzji na adres wskazany w katastrze nieruchomości oraz zawiadamia pozostałe strony o wszczęciu tego postępowania w drodze obwieszczeń w urzędzie wojewódzkim i urzędach gmin właściwych dla lokalizacji przedsięwzięcia Euro 2012, na stronach internetowych tych gmin oraz urzędu wojewódzkiego, a także w prasie lokalnej. Doręczenie zawiadomienia na adres wskazany w katastrze nieruchomości jest skuteczne. Ty pojawia się pierwsza

[642] http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/tk-nowelizacja-ustawy-dot-euro-2012-nie-wejdzie-w-zycie, dostęp: 14 VIII 2013 r.

[643] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2013 r., Kp 1/12, poz. 169.

[644] J. Parchomiuk, *op. cit.*, s. 341.

kontrowersja polegająca na tym, iż decyzje są doręczane na adres wskazany w katastrze nieruchomości, jeżeli natomiast adres ten jest nieaktualny to owa decyzja nie zostanie doręczona. W literaturze zauważa się, iż ten rodzaj doręczenia narusza zasadę oficjalności doręczeń. Kolejnym niepojącym faktem jest kwestia zwolnieniu organu z wielu czynności procesowych takich jak dokonywania odrębnych zawiadomień w celu umożliwienia stornom zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym[645].

Ostatnią kwestią, która powinna być poruszona w ramach niniejszego artykułu jest wypłata odszkodowania wywłaszczonym właścicielom. Zgodnie z art. 24 e specustawy o Euro ustawodawca zagwarantował odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między spółką celową lub innym właściwym podmiotem a dotychczasowym właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługują ograniczone prawa rzeczowe do nieruchomości. Z pozoru „udogodnienie" dla wywłaszczonego poważnie narusza Konstytucję, bowiem skutek wywłaszczeniowy następuje z dniem, kiedy ostateczna stała się decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji, natomiast odszkodowanie orzekane jest w odrębnej decyzji w terminie 30 dni od upływu okresu 2 - miesięcznego uzgadniania. Działa to niewątpliwie na niekorzyść podmiotu wywłaszczanego, ponieważ ogranicza w istotny sposób do zagwarantowane mu prawa a co najważniejsze narusza konstytucyjną normę gwarantującą słuszne odszkodowanie[646].

Na koniec rozważań należy przedstawić ciekawy fragment orzeczenia WSA[647], który w tezie przedmiotowego orzeczenia podkreślił, iż „z treści art. 25 ust. 1 ustawy 2007r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 można wyprowadzić wniosek, że skoro w sprawach nieuregulowanych w rozdziale 4 tej ustawy nie stosuje się przepisów u.p.z.p., to lokalizacja przedsięwzięć Euro 2012 może nastąpić niezależnie od ustaleń przeznaczenia terenów określonych w planie miejscowym, jak i w oderwaniu od ustaleń studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego". Można pokusić o to samo stwierdzenie, które zostało wyrażone przy specustawie o inwestycjach drogowych, iż pominięcie przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi naruszenie art. 7 i 2 Konstytucji.

[645] *Loc. cit.,*

[646] *Loc. cit.,*

[647] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 22 września 2010 r., IV SA/Po 617/10.

Podsumowanie

Punktem wyjścia niniejszych rozważań musi być krótka refleksja nad następującym pytaniem – kiedy interes publiczny może zostać postawiony ponad konstytucyjne prawa i wartości? Pojęcie interesu publicznego czy dobra wspólnego przez wiele lat było podważane przez metodologię prawa. Podkreślano przede wszystkim jego niedoprecyzowanie i brak legalnej definicji w nauce prawa. Co więcej zauważa się, że pojęcie interesu publicznego jest zmienne w czasie i jako pojęcie „elastyczne" może być dopasowywane do zmieniającej się sytuacji[648]. Wydaj mi się, że dla potrzeb niniejszych rozważań posłużyć się należy definicją interesu publicznego zaproponowaną przez J. Bocia. Określa on interes publiczny, jako interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie, jako jeden podmiot[649]. Odpowiedź na tak zadane pytanie wydaje się niestety wciąż nieosiągalna, pomimo tak wielu definicji pojęcia interesu publicznego. Należy podkreślić, iż cel, jaki można odnaleźć w specustawach tj. przyspieszenie a także odformalizowanie wywłaszczenia jest słuszny. Ustawodawca chciał przyspieszyć realizację priorytetowych inwestycji. Po drodze jednak „zapomniał" jednak o najważniejszych wartościach, które gwarantowane są przez wszystkie konstytucje państwa demokratycznych a mianowicie o prawie do własności. Tzw. „mixy proceduralne, jakie tworzone są na potrzeby realizacji konkretnych inwestycji trudno jest zaakceptować z punktu widzenia wartości konstytucyjnych i podstawowych zasad postępowania administracyjnego, które bez wątpienia są pomijane a tym samym naruszane. Należy się zastanowić czy rzeczywiście takie „przyspieszenie" realizacji inwestycji priorytetowych jest potrzebne i efektywne. Uważam, że jest nieudolne, ponieważ „sztuczne przyspieszenie" zawsze prowadzi do naruszenia w sposób istotnych praw zagwarantowanych nam przez Konstytucję. Czy zatem można tego uniknąć? Wydaje się że nie, co najwyżej jest możliwe zminimalizowanie negatywnych skutków jakie niesie za sobą ingerencja w wartości indywidualne jednostki.

[648] A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny,* Kraków 2006, s. 25.

[649] J. Boć, *Prawo administracyjne,* Wrocław 2000, s. 24.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.
2. Ustawa z 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, Dz. U. 1946, Nr 3, poz. 17 ze zm.
3. Ustawa z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, Dz. U. 1958, Nr 17 poz. 70 ze zm.
4. Ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, Dz. U. 1985 Nr 22, poz. 99 ze zm.
5. Ustawa Prawo Budowlane z 7 lipca 1994 r., Dz. U. 1994, Nr 89 poz. 414 ze zm.
6. Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. 1997, Nr 115 poz. 741 ze zm.
7. Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. 2003, Nr 80, poz. 717 ze zm.
8. Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, Dz. U. 2003, Nr 16, poz. 94 ze zm.
9. Ustawa z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, Dz. U. 2003, Nr 193, poz. 1194 ze zm.
10. Ustawa z 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, Dz. U. 2010, Nr 26, poz. 133 ze zm.
11. Ustawa z 25 lipca 2008 o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. 2008, Nr 154, poz. 957 ze zm.
12. Ustawa z 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego, Dz. U. 2009, Nr 42, poz. 340 ze zm.
13. Ustawa z 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych. Dz. U. 2010, Nr 143, poz. 963 ze zm.
14. Dekret z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz. U. 1944, Nr 4, poz. 17 ze zm.
15. Dekret z 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa, Dz. U. 1944, Nr 15, poz. 82 ze zm.
16. Dekret z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych, Dz. U. 1952, Nr 4 poz. 25 ze zm.

17. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., P4/99, Dz. U. 2001, Nr 11, poz. 91.
18. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 października 2007 r., K 20/07, Dz. U. 2007, Nr 192, poz. 1394.
19. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2013 r., Kp 1/12, M. P. 2013, Nr 0 poz. 169.
20. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 22 września 2010 r., IV SA/Po 617/10.
21. Banaszak B., Preisner A., *„Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”*, Warszawa 2002
22. Boć J., *„Prawo administracyjne”*, Wrocław 2000
23. *„Konstytucyjne podstawy systemu prawa”*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2012
24. Machnikowska A., *„Prawo własności w Polsce”*, Warszawa 2010
25. Mednis A., *„Prawo do prywatności a interes publiczny”*, Kraków 2006
26. *„Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe”*, I. Niżnik – Dobosz (red.), Warszawa 2012
27. Ramus W., *„Prawo wywłaszczeniowe”*, Warszawa 1970
28. Skrzydło W., *„Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”*, Lex/el., 2013
29. Szafranko E., *„Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy”*, Czasopismo Techniczne, 2010 Nr 10
30. Szalewska M., *„Wywłaszczenie nieruchomości”*, Toruń 2005
31. Wolanin M., *„Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych”*, Warszawa 2010
32. Woś T., *„Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot”*, Lex/el., 2013
33. Zimmermann M., *„Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego”*, Lwów, 1933
34. Lex, www. lex.pl, [dostęp 14 VIII 2013 r.]
35. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, www.unesco.pl, [dostęp 14 VIII 2013 r.]

ROZDZIAŁ XVII

OBSZAR INWESTYCJI OKREŚLONY W DECYZJI O WARUNKACH ZABUDOWY I ZAGOSPODAROWANIA TERENU ORAZ W DECYZJI O POZWOLENIU NA BUDOWĘ. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA

mgr Adrian Sypnicki[650],

Słowa kluczowe: warunki zabudowy, pozwolenie na budowę, obszar inwestycji;
Keywords: conditions of development, construction permit, area of investment.

Streszczenie

Inwestor przed rozpoczęciem procesu inwestycyjno-budowlanego jest zobowiązany do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania ternu oraz decyzji o pozwoleniu na budowę. W pierwszej decyzji, następuje wskazanie obszaru potencjalnej inwestycji poprzez zastosowanie linii rozgraniczających oraz od strony drogi publicznej przez linii zabudowy. Druga decyzja wymaga szczegółowego umiejscowienia przyszłej inwestycji przez dokładne oznaczenie obszaru jaki zajmie inwestycja a także rozmieszczenie poszczególnych jej elementów. Obszar inwestycji w decyzji o pozwoleniu na budowę może być mniejszy niż ten wyznaczony przez decyzję o warunkach zabudowy, może być określony w maksymalnych granicach jakie dopuszcza decyzja o warunkach zabudowy. Natomiast obszar inwestycji nie może wykraczać poza ramy określone w decyzji o warunkach zabudowy. Wynika to z związania organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę uzyskaną wcześniej decyzją o warunkach zabudowy. Organ sprawdzając zgodność projektu budowlanego z wymaganiami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, ocenia czy projektowana inwestycja nie wykracza poza linie rozgraniczające teren, które zostały wyznaczone w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W przypadku przekroczenia obszaru wyznaczonego przez decyzję o warunkach zabudowy, organ odmawia wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

---

[650] **mgr Adrian Sypnicki** - absolwent Wydziału Prawa i Administracji UW, wieloletni członek Koła Naukowego Prawa Administracyjnego działającego przy WPiA UW.

Wprowadzenie

Poruszany temat jest istotny ze względu na praktyczne znaczenie omawianych zagadnień. Dla inwestora kluczowe jest odpowiednie przygotowanie inwestycji w tym ustalenie jaki jest ostateczny obszar inwestycji. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że obszar inwestycji nie może wykraczać poza ramy przedstawione przez decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Kwestią sporną jest wyznaczenie obszaru inwestycji w projekcie budowlanym a tym samym pozwolenia na budowę niezgodnego z decyzją o warunkach zabudowy - nieprzekraczającego parametrów wyznaczonych przez decyzję w kontekście zgodności decyzji o pozwoleniu na budowę z decyzją o warunkach zabudowy.

Charakter prawny decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 ze zm.., w dalszej części „u.p.z.p.") w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji niż inwestycje celu publicznego, ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy. Ponadto treść art. 59 ust. 1 u.p.z.p. stanowi, że zamiana zagospodarowania terenu, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, w przypadku braku planu miejscowego wymaga ustalenia w drodze decyzji, warunków zabudowy. Celem instytucji ustalenia warunków zabudowy jest zagwarantowanie ładu przestrzennego, który stosownie do art. 1 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p. jest jednym z zasadniczych czynników właściwego planowania i zagospodarowania przestrzennego.

Należy zasygnalizować, że w doktrynie występował spór dotyczący charakteru prawnego decyzji o warunkach zabudowy. Problemem było czy decyzja o warunkach zabudowy jest decyzją administracją w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. S. Jędrzejewski podnosił, że decyzja o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu jest modyfikacją aktu obowiązującego na podstawie poprzedniej ustawy, który określał informację o terenie lub wskazanie lokalizacyjne. Dlatego decyzja o warunkach zabudowy przez swoją konstrukcję odnosi się do informacji o terenie i nie kształtuje w sposób władczy

sytuacji inwestora[651]. Powszechną akceptację uzyskał pogląd uznający decyzję o warunkach zabudowy za decyzją administracyjną w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego. Co więcej w wyniku wejścia w życie u.p.z.p. z 2003 r., nastąpiła zmiania konstrukcji prawnej decyzji o warunkach zabudowy, jednakże nadal jest uznawana za decyzję administracyjną szczególnego rodzaju[652]. Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, gdzie podkreślano, że decyzja o warunkach zabudowy nie ma charakteru konstytutywnego. Jest jedynie urzędową informacją określającą rodzaj obiektu oraz warunki pod jakimi, na konkretnym terenie może być realizacja inwestycji bez naruszenia przepisów prawa[653].

W literaturze oraz orzecznictwie sądów administracyjnych panuje pogląd, że decyzja o warunkach zabudowy ma charakter decyzji związanej. Oznacza on, że o sposobie rozstrzygnięcia sprawy decydują jedynie okoliczności wskazane w przepisach prawa[654]. Powoduje to obowiązek organu administracji publicznej do wydania decyzji uwzględniającej żądanie inwestora, o ile nie występuje naruszenie przepisów prawa. Przy czym nie musi być to wyłącznie rażące naruszenie prawa, jakiekolwiek naruszenie obowiązujących przepisów, skutkuje obowiązkiem wydania decyzji negatywnej. Zgodność z prawem jest warunkiem niezbędnym do uzyskania decyzji o warunkach zabudowy ale jednocześnie jest wyłącznym warunkiem. Inaczej mówiąc, organ przy wydawaniu decyzji nie ma możliwość zastosowania innych kryteriów niż zgodność wniosku a tym samym przyszłej inwestycji z prawem. Jeżeli przepisy prawa nie sprzeciwiają się zamierzeniu inwestycyjnemu, to organy administracji publicznej ma obowiązek wydania decyzji pozytywnej[655].

Należy zasygnalizować, że w literaturze wskazuje się, że w przypadku decyzji o warunkach zabudowy występuje pewien element swobody. Wynika on z treści art. 61 ust. 1 pkt. 1 u.p.z.p., gdzie ustawodawca posłużył się pojęciami nieostrymi takimi jak: „działka sąsiednia" oraz „zakres kontynuacji funkcji zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym formy architektonicznej obiektów budowlanych". Element uznania wynika z interpretacji wymienionych wyżej zagadnień. Powoduje to istnienie swobody dla organów

[651] S. Jędrzejewski, *Nowe prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994, s. 23.

[652] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2006, s. 46.

[653] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Gl 545/10.

[654] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1760/10.

[655] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 10 maja 2011 r., sygn. II SA/Ol 179/11.

administracji publicznej w ocenie pożądanych inwestycji realizowanych na danym terenie. Dodatkowo zakres „oceny" może być ustalany w podobnych sprawach w sposób odmienny co wynika z różnych interpretacji pojęcia „działki sąsiedniej". Właściwy wydaje się pogląd zgodnie, z którym ocenę „działki sąsiedniej" należy odnieść do obszaru stanowiącego urbanistyczną całość a nie tylko do działki przyległej do nieruchomości inwestora. Natomiast redakcja pojęcia „kontynuacja funkcji zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym formy architektonicznej" może wskazywać na zakaz realizacji inwestycji różniących się od dotychczasowej zabudowy oraz na obowiązek kontynuacji funkcji zabudowy dominujących na działkach sąsiednich. Taka interpretacja jest odrzucana przez orzecznictwo sądów administracyjnych. Podkreśla się, że realizacja zróżnicowanej zabudowy jest możliwa po uprzedniej analizie urbanistycznej, która uzasadnia inwestycję w zakresie wymogów ładu przestrzennego. Natomiast funkcja zabudowy, musi być ustalona w granicach sposobu zagospodarowania terenu przyjętego w analizowanym obszarze[656]. Dlatego też, wskazany wyżej zakres swobody nie stanowi uznania administracyjnego. Uznanie administracyjne polega na zastosowaniu przez organ różnego rozstrzygnięcia w takim samym stanie faktycznym, a każde rozstrzygnięcie jest legalne[657]. Natomiast omawiana swoboda przyznana dla organów administracji publicznej, dotyczy ustalenia stanu faktycznego a nie wydawania rozstrzygnięcia.

Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu posiada cechę promesy. W literaturze promesa jest nazywana także przyrzeczeniem administracyjnym i pojęcia te są używane zamiennie. Przyrzeczeniem administracyjnym jest oświadczenie organu administracji publicznej, poprzez które organ zobowiązuje się do podjęcia określonego działania[658]. Promesa jako cecha decyzji o warunkach zabudowy została wprost wskazana w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wywodzi się, że decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie nakłada żadnych uprawnień ani obowiązków na inwestora. Z tego powodu decyzja o warunkach zabudowy nie stanowi żadnej podstawy do podjęcia działań inwestycyjnych. Jest tylko podstawą do późniejszego uzyskania pozwolenia na budowę, o ile zostaną spełnione warunki określone Prawem budowlanym[659]. Poprzez charakter promesy decyzja o warunkach zabudowy przesądza o możliwości inwestowania

[656] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 510/11.

[657] M. Wierzbowski (red.) *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 280.

[658] J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 192.

[659] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2012 r., syng. akt II OSK 2065/10.

wskazując warunki realizacji konkretnej inwestycji. Z racji tego, że decyzja o warunkach zabudowy zastępuje plan zagospodarowania miejscowego, decyduje jedynie o przeznaczeniu terenu pod konkretną inwestycję, bez żadnych praw do tego terenu[660]. Z tego względu zasadny jest wskazany wyżej pogląd, że decyzja o warunkach zabudowy jest decyzją administracyjną szczególnego rodzaju, która zawiera informację o terenie.

Analizy wymaga także cel decyzji o warunkach zabudowy, który jest zdefiniowany przez orzecznictwo sądów administracyjnych. Jak wskazywałem wyżej celem decyzja o warunkach zabudowy jest zagwarantowanie ładu przestrzennego. Definicja ładu przestrzennego jest zawarta w art. 2 pkt. 1 u.p.z.p. i jest nim ukształtowanie przestrzeni tworzące harmonijną całość, które uwzględnia uwarunkowania oraz wymagania społeczne, kulturowe, kompozycyjno-estetyczne. Uwzględniając fakt, że decyzja jest wydawana w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ochrona ładu przestrzennego jest celem nadrzędnym, jaki powinien być brany pod uwagę przez organy administracji publicznej wydającej ww. decyzję. Dlatego też wydanie decyzji musi poprzedzać postępowanie wyjaśniające w zakresie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. tj. kontynuacja istniejącej zabudowy, przy zachowaniu warunków określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[661].

Należy zaznaczyć, że trafny oraz aktualny jest także pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, w którym stwierdzono, że decyzja o warunkach zabudowy ma na celu jedynie wytyczenie podstawowych kierunków ukształtowania projektowanej inwestycji budowlanej w sposób wiążący projektanta obiektu budowlanego[662].

Charakter prawny decyzji o pozwoleniu na budowę.

Zgodnie z treścią art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 ze zm., w dalszej części „pr. bud.”), roboty budowlane

[660] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 229/11.

[661] Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. *w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego* (Dz. U. Nr 164, poz. 1588).

[662] Wyr. Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1997 r., sygn. akt III RN 35/97, Lex nr 31252.

można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Ponadto treść art. 29 - 31 pr. bud. zawiera katalog inwestycji, dla których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę. Artykuł 3 pkt. 12 pr. bud. zawiera definicję pozwolenia na budowę. Jest nim decyzja administracyjna zezwalająca na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywania robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego.

Zasadniczą cechą pozwolenia na budowę jest szczegółowość decyzji. Wynika to z treści art. 33 pr. bud., który zawiera wymogi dotyczące wniosku o uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Do wniosku należy dołączyć: projekt budowlany, oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Wymogi odnoszące się do projektu budowlanego zawiera z kolei art.34 Prawa budowlanego. Projekt musi spełniać wymogi określone w decyzji o warunkach zabudowy oraz zawierać projekt zagospodarowania działki, projekt architektoniczno - budowlany, określający konstrukcję obiektu budowlanego, jego charakterystykę energetyczną a także oświadczenia o zapewnieniu dostaw energii, wody, ciepła oraz możliwości połączenia działki z drogą publiczną. Taka konstrukcja decyzji o pozwoleniu na budowę powoduje, że jest ona o wiele bardziej szczegółowa od decyzji o warunkach zabudowy, która to dotyczy ustalenia kierunków projektowanej inwestycji.

Co więcej projekt budowlany musi odpowiadać warunkom technicznym obowiązującym w dacie budowy. Dlatego też, dokumenty zatytułowane „projekt budowlany", które nie odpowiadają przepisom dotyczących warunków technicznych, nie mogą być uznane za projekt budowlany w myśl art. 34 pr. bud.[663].

Istotną cechą decyzji o pozwoleniu na budowę jest forma decyzji administracyjnej, która powoduje ustalenie dla inwestora obowiązków związanych z realizacją inwestycji. Obowiązków określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, inwestor nie może zmieniać, ani od nich odstąpić bez względu na powstałe okoliczności, także niezawinione przez inwestora[664]. Odstąpienie od wymogów określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę, powoduje bowiem naruszenie postanowień decyzji ostatecznej, która może być uchylona bądź zmieniona w przypadkach wskazanych w k.p.a. tj. poprzez wznowienie postępowania albo stwierdzenie nieważności decyzji. Musi być to istotne odstąpienie od warunków przewidzianych decyzją ostateczną. Nieistotne odstąpienie od warunków wskazanych

[663] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 120/05.

[664] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 1889/97.

w decyzji o pozwoleniu na budowę dopuszcza sam ustawodawca, stanowiąc przy tym, że odstąpienie nieistotne, nie może dotyczyć m.in. zakresu objętego projektem zagospodarowania działki, charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości. Artykuł 36a pr. bud. dopuszcza możliwość istotnego odstąpienia od warunków przewidzianych w decyzji o pozwoleniu na budowę jedynie w przypadku uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Kwestią wartą zasygnalizowania jest problem rozpoczęcia robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądów administracyjnych, takie działanie nie może być uznane za rozpoczęcie inwestycji bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę. Inwestor swoim działaniem narusza treść art. 28 pr. bud., lecz może liczyć się z faktem, że decyzja stanie się ostateczna[665]. Inwestor ponosi jednakże ryzyko późniejszej eliminacji decyzji z obrotu prawnego, a w konsekwencji zastosowania art. 48 pr. bud. tj. orzeczenia nakazu rozbiórki[666].

Kolejną cechą decyzji o pozwoleniu na budowę, jest fakt wydawania jej na całe zamierzenie budowlane. Ustawodawca dopuszcza możliwość wydania decyzji o pozwoleniu na budowę do jednego lub kilku obiektów budowlanych, wchodzących w skład całego zamierzenia inwestycyjnego. W takim celu wymagany jest wniosek inwestora oraz spełnienie obowiązków wymaganych dla uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla całego zamierzenia[667]. Taka konstrukcja wskazuje na fakt, że decyzja o pozwoleniu na budowę jest wydawana przed rozpoczęciem prac budowlanych. Zgodnie z poglądem judykatury, nie jest możliwe uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji już zrealizowanej. Wydanie takiej decyzji stanowi rażące naruszenie art. 28 ust 1 pr. bud.[668]. Co więcej postępowanie w przedmiocie uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę staje się bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. Także w takiej sytuacji, będzie miał zastosowanie art. 48 pr. bud., tj. orzeczenie nakazu rozbiórki.

Ustawodawca zastosował model prewencyjny, tzn. inwestycja jest kontrolowana przez właściwie organy przez rozpoczęciem prac budowlanych. Służy to zabezpieczeniu sąsiednich nieruchomości przed hipotetyczną szkodą. Negatywne oddziaływanie planowanej inwestycji

[665] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2005 r., sygn. akt OSK 1450/04.

[666] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2001 r., sygn. akt SA/Sz 2652/00.

[667] Wyr. Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt IV SA 3717/02.

[668] Wyr. Wojewódzkie Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 1383/05.

musi zostać określone na etapie uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na budowę, a następnie konieczne jest określenie w decyzji sposobu zabezpieczeń. Taka działalność może powodować wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny badając nowelizację Prawa budowlanego, która usuwała wymóg uprzedniego uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, stwierdził, że dla ochrony praw właścicieli sąsiednich nieruchomości, nie są wystarczające instytucje przewidziane w k.c. dla ochrony własności, gdyż ich zastosowanie ma miejsce dopiero po stwierdzeniu naruszenia prawa i nie zapobiegają one takim naruszeniom. Dlatego zasadne jest utrzymanie kontroli przyszłych inwestycji na etapie uzyskiwania decyzji o pozwoleniu na budowę[669].

Co więcej, organy administracji publicznej są zobowiązane do zapewnienia ochrony uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym właściciela sąsiadujących nieruchomości. W judykaturze występuje pogląd, że przy realizacji inwestycji przy granicy nieruchomości, organy powinny uwzględnić przepisy art. 140 oraz 144 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), które przewidują, że właściciel nieruchomości powinien powstrzymać się od działań zakłócających korzystanie z sąsiednich nieruchomości ponad przeciętną miarę[670].

Wspomnienia wymaga także kwestia określenia stron postępowania w przedmiocie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Artykuł 28 ust. 2 pr. bud. stanowi, że stronami postępowania poza inwestorem są także właściciele, użytkownicy wieczyści oraz zarządcy nieruchomości położonych w obszarze oddziaływania inwestycji. Jest to kolejna instytucja mająca na celu ochronę sąsiadów przed niekorzystnym wpływem przyszłej inwestycji. Według orzecznictwa sądów administracyjnych, art. 28 ust. 2 stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego[671]. Obowiązek ustalenia stron w postępowaniu spoczywa na organach administracji publicznej. Natomiast ustalenie obszaru oddziaływania należy do obowiązków inwestora i powinien on być zrealizowany już na etapie uzyskiwania decyzji o warunkach zabudowy oraz zagospodarowania terenu[672].

Związanie organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu

[669] Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt Kp 7/09.

[670] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2004 r., sygn. akt OSK 786/04.

[671] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2007 r., sygn. akt II OSK 426/06.

[672] Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 328.

Zgodnie z treścią art. 55 w zw. z art. 64 ust.1 u.p.z.p. decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest wiążąca dla organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę. Taka konstrukcja przepisu, nakłada na organ administracji publicznej obowiązek określonego zachowania. Organ wydając decyzję o pozwoleniu na budowę jest związany ustaleniami poczynionymi w decyzji o warunkach zabudowy. Niezbędne jest aby decyzja o warunkach zabudowy była decyzją ostateczną. Wiąże się to z problemu obowiązywania w obrocie prawnym decyzji o pozwoleniu na budowę w wyniku ewentualnej zmiany warunków zagospodarowania.

Związanie organu, przejawia się w braku uprawnienia do ingerowania w treść decyzji o warunkach zabudowy. Oznacza to, co zostało potwierdzone przez judykaturę, że organ nie może nie tylko zmieniać treści decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu ale także nie może badać zasadności wydania decyzji o określonej treści. Wynika to z faktu, że odmienne organy administracji publicznej wydają wyżej wspomniane decyzje oraz co prawda dotyczą one jednej inwestycji, jednakże regulują zupełnie inne kwestie. Decyzja o warunkach zabudowy odnosi się do zagospodarowania przestrzennego nieruchomości, natomiast decyzja o pozwoleniu na budowę reguluje projekt przyszłej inwestycji i określa czy jest on dopuszczalny z punktu widzenia przepisów prawa. W orzecznictwie sądów administracyjnych przeważa pogląd, że organ wydając decyzję o warunkach zabudowy nie może wkraczać w kompetencje organu uprawnionego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę i rozstrzygać kwestii zastrzeżonych dla decyzji o pozwoleniu na budowę[673]. *A contario* organ wydając decyzję o pozwoleniu na budowę nie może wkraczać w kompetencje organu, który wydał decyzję o warunkach zabudowy a tym samym rozstrzygać kwestii, które zostały przez organ wyjaśnione w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Inaczej mówiąc, organy architektoniczno-budowlane nie mogą w żaden sposób kontrolować przyjętych wcześniej rozwiązań przestrzennych. Wynika to z konstrukcji decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, która jest „gwarancją zgodności inwestycji z prawem w zakresie konkretnego zagospodarowania terenu dla potrzeb planowanej inwestycji”[674]. Działanie organu sprzeczne z powyższym, jest naruszeniem przepisów o właściwości i może być podstawą do odwołania a następnie skargi

[673] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 200/06.

[674] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 lipca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 742/07.

do wojewódzkiego sądu administracyjnego a w sytuacji kiedy decyzja stała się ostateczna, może być przesłanką do stwierdzenia nieważności decyzji.

W judykaturze występuje pogląd, zgodnie z którym związanie organu decyzją o warunkach zabudowy przy wydawaniu decyzji o pozwoleniu na budowę oznacza także zakaz wydania decyzji o pozwoleniu na budowę w sytuacji, kiedy warunki przewidziane w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie zostały spełnione przez inwestora w projekcie budowlanym, który to wraz z decyzją o warunkach zabudowy stanowi element wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę[675]. W takiej sytuacji organy architektoniczno - budowlane mają obowiązek odmowy wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Z kwestią związania organu przez decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest powiązany art. 35 ust. 1 pkt 1 pr. bud., który stanowi, że organ przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę bada zgodność projektu budowlanego z warunkami przewidzianymi w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz wymogami ochrony środowiska. Organ badając zgodność projektu budowlanego z decyzją o warunkach zabudowy nie może, co już zostało wspomniane, ingerować w treść decyzji. Dodatkowo decyzja o warunkach zabudowy powinna być decyzją ostateczną. Judykatura wypracowała pogląd, zgodnie z którym zatwierdzenie projektu budowlanego z nieostateczną decyzją stanowi rażące naruszenie art. 35 ust. 1 pkt 1 pr. bud.[676]. Oznacza to, że projekt budowlany musi odpowiadać rozwiązaniom przyjętym w decyzji o warunkach zabudowy odnośnie zagospodarowania przestrzeni na nieruchomości, a także być zgodny z warunkami ustalonymi w tzw. decyzji środowiskowej. W sytuacji ustalenia sprzeczności między projektem budowlanym a treścią decyzji o warunkach zabudowy, organ najpierw jest zobowiązany wezwać stronę do usunięcia nieprawidłowości wyznaczając do tego odpowiedni termin. Po jego bezskutecznym upływie, organ odmawia wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Odmowa wydania decyzji o pozwoleniu na budowę z pominięciem wezwania do usunięcia braków, jest naruszeniem art. 35 ust. 3 pr. bud.[677] i jest przesłanką do złożenia odwołania od wydanego rozstrzygnięcia.

Odmowa wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, nie stoi na przeszkodzie złożenia przez inwestora ponownie wniosku decyzji o pozwoleniu na budowę. Przepisy milczą

[675] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1932/08.

[676] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Bk 1182/95.

[677] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt II OSK 130/05.

na temat złożenia kolejnego wniosku przez inwestora, więc od jego woli zależy czy będzie to poprawiony wniosek czy też zostanie złożony całkowicie nowy wniosek.

Kwestią wartą rozważenia jest także sytuacja, w której inwestor uzyskuje ostateczną decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu a następnie składa wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Natomiast w ocenie organ architektoniczno - budowlanego inwestycja pozostaje w sprzeczności z przepisami uchwalonego w międzyczasie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, organ nie może samodzielnie uchylić się od przestrzegania warunków określonych w decyzji o warunkach zabudowy. Co więcej, organ jest zobowiązany zawiesić postępowanie w przedmiocie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę w celu rozstrzygnięcia o pozostawieniu w obrocie prawnym decyzji o warunkach zabudowy[678]. Zgodnie z treścią art. 65 ust. 1 pkt. 2 u.p.z.p., organ który wydał decyzję o warunkach zabudowy stwierdza jej wygaśnięcie jeżeli dla danego terenu uchwalono plan miejscowy, którego ustalenia są inne niż w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Wygaśnięcie następuje w trybie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. tzn. decyzja staje się bezprzedmiotowa a jej wygaśnięcie nakazuje przepis prawa. Wygaśnięcie dokonywane jest w formie decyzji administracyjnej co oznacza, że przysługuje od takiej decyzji odwołanie a następnie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Inna forma wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy np. forma postanowienia albo brak wydania ostatecznej decyzji o wygaśnięciu, powoduje, że decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu nadal pozostaje w obrocie prawnym a warunki w niej określone obowiązują.

Orzecznictwo sądów administracyjnych zdefiniowało co należy rozumieć przez sformułowanie „inne ustalenia". Dotyczą one, znaczącej odmienności między przepisami decyzji o warunkach zabudowy a przepisami planu miejscowego, w zakresie którym nie można odmiennych warunków z decyzji i planu miejscowego ze sobą pogodzić[679].

Skutkiem wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy jest utrata przez nią mocy obowiązującej. Powoduje to konieczność oceny zamierzenia inwestycyjnego, skonkretyzowanego we wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, zgodnie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Tym samym, organ

[678] Wyr. Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt III RN 77/01, OSNP z 2003r. Nr 7 poz. 163; wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 stycznia 1999 r., sygn. akt IV SA 2044/96.

[679] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Kr 117/11.

nie ma już możliwości oceny zamierzenia inwestycyjnego z wygaszoną decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu[680].

Ustawodawca w art. 65 ust. 2 u.p.z.p. stwierdza, że nie stosuje się wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu ze względu na odmienne ustalenia w planie miejscowym w sytuacji wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Jest to podyktowane ochroną praw nabytych przez inwestora. Powoduje to, że sposób zagospodarowania określony w ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę obowiązuje i inwestor może przystąpić do realizacji inwestycji na warunkach określonych w decyzji o pozwoleniu na budowę[681]. Jednakże decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa jeżeli w ciągu 3 lat od jej uzyskania inwestor nie rozpocznie budowy albo budowa została przerwana na okres dłuższy niż 3 lata.

Obszar inwestycji objęty decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu a obszar objęty decyzją o pozwoleniu na budowę

Obszar inwestycji w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest określony poprzez wyznaczenie linii zabudowy. Wskazuje na to wprost art. ust. 1 pkt. 1 u.p.z.p. stanowiąc, że decyzja zostaje wydana w sytuacji kiedy 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 linii zabudowy. Natomiast ustalenie wymagań dla nowej zabudowy określają przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. Nr 164, poz. 1588). W § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, wyznaczenie obowiązującej linii nowej zabudowy na nieruchomości objętej wnioskiem, następuje jako przedłużenie linii istniejącej zabudowy na działkach sąsiednich. Sygnalizacji wymaga problem jaki powstał w doktrynie oraz orzecznictwie sądów administracyjnych, który dotyczy użycia w u.p.z.p. sformułowania „linia zabudowy", natomiast rozporządzenie posługuje się „obowiązującą linią zabudowy". Można stwierdzić, że użycie dwóch odmiennych sformułowań powoduje, że rozporządzenie jest

[680] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 152/12.

[681] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 143/10.

niezgodne z upoważnieniem ustawowym. Jednakże zastosowanie prawidłowej wykładni rozporządzenia oraz uwzględnienie, że celem rozporządzenia wykonawczego jest ułatwienie wykonywania ustawy, powoduje, że „obowiązująca linia zabudowy" to linia zabudowy, która została prawidłowo ustalona w decyzji o warunkach zabudowy i jest wiążąca dla organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę[682].

Stosownie do treści § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, ustalenie linii zabudowy powinno nastąpić zgodnie z odrębnymi przepisami, jeżeli występuje niezgodność linii istniejącej zabudowy na działce sąsiedniej z wymogami wynikającymi z przepisów odrębnych. Przykładowo można wspomnieć o wymogu zachowania odległości co najmniej 50 m od stopy wału przeciwpowodziowego w sytuacji wykonywania obiektów budowlanych[683].

Natomiast § 4 ust. 3 zawiera samodzielną metodę ustalenia kontynuacji linii zabudowy w sytuacji gdy istniejąca linia zabudowy na działkach sąsiednich przebiega tworząc uskok. Wówczas obowiązującą linię nowej zabudowy ustala się jako kontynuację linii zabudowy tego budynku, który znajduje się w większej odległości od pasa drogowego. W doktrynie podnosi się, że taka konstrukcja ma na celu sprawności ruchu drogowego oraz zapewnienia bezpieczeństwa ludności[684].

Treść § 4 ust. 4 ww. rozporządzenia dopuszcza inne wyznaczenie obowiązującej linii nowej zabudowy, jeżeli wynika to z analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie spełnienia warunków koniecznych dla uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania ternu np. dostępu terenu do drogi publicznej. Takie rozwiązanie powoduje, że organ wydając decyzję, może w sposób dowolny ustalić linie zabudowy poprzez wyznaczenie odpowiedniego obszaru analizowanego, co może prowadzić do występowania nieprawidłowości oraz nadużyć. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd jaki został zaprezentowany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 22 kwietnia 2009 r.(sygn. akt II SA/Łd 185/09), gdzie stwierdzono, że dokonanie analizy w oparciu tylko o jedną działkę położoną w obszarze analizowanym, wyłącza możliwość wyznaczenia linii zabudowy w oparciu o § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, który dotyczy przedłużenia linii zabudowy na działkach sąsiednich, ponieważ poprzez użycie

[682] A. Plucińska - Filipowicz, *Sposób ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Komentarz*. LEX/el., 2011.

[683] art. 85 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz U. z 2005 r., Nr 239, poz. 2019) został uchylony przez ustawę z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 32, poz. 159).

[684] A. Plucińska - Filipowicz, *Sposób ustalania ..., op. cit.,*

sformułowania „działkach sąsiednich" wymagana jest wielość działek. Użycie jednej działki, uzasadnia więc wyznaczenie linii zabudowy poprzez posłużenie się konstrukcją zawartą w § 4 ust. 4 ww. rozporządzenia. W taki sposób regulacja, która miała stanowić wyjątek od zasad ogólnych zawartych w § 4 ust.1 - 3, może stać się obowiązującą zasadą podczas wyznaczania linii zabudowy co naturalnie powoduje możliwość powstania nieprawidłowości.

Należy także zaznaczyć, że przepisy § 4 ww. rozporządzenia nie pozostawiają organom żadnej swobody w ustalaniu linii zabudowy, jeżeli nie zostały naruszone przepisy ustawy o drogach publicznych[685]. Dodatkowo wyznaczenie linii zabudowy jest obowiązkiem organu i to obowiązkiem o charakterze bezwzględnym, dotyczącym całości nieruchomości objętej wnioskiem inwestora[686].

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że linia zabudowy w rozumieniu przepisów powyższego rozporządzenia, określa nieprzekraczalną granicę terenu potencjalnej inwestycji stanowiącej część nieruchomości inwestora, znajdującej się po przeciwnej stronie linii zabudowy niż pas drogowy. Jest to zaledwie granica obszaru, ale niekoniecznie linia, do której budynki muszą przylegać. Budynki mogą pozostawać w zróżnicowanej odległości do linii zabudowy[687]. Linia ta wyznacza maksymalne zbliżenie budynku do pasa drogowego[688]. Kwestia dokładnego rozmieszczenia budynków zależy tylko i wyłącznie od woli inwestora.

Należy przypomnieć wcześniejsze rozważania, że w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu następuje wyłącznie wyznaczenie linii zabudowy. Natomiast dokładne rozmieszczenie budynków następuje w projekcie budowlanym stanowiącym załącznik do wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Kwestia związania organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę, wydaną wcześniej decyzją o warunkach zabudowy, polega na tym, że organ musi respektować wyznaczoną linię zabudowy. Powoduje to, że w sytuacji gdy planowane budynki nie przekraczają wyznaczonej linii zabudowy, to organ nie może odmówić wydania decyzji z powodu nieprzylegania budynków do linii zabudowy.

---

[685] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. akt II SA/Rz 843/07.

[686] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1144/09.

[687] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 sierpnia 2008 r., sygn. akt II OSK 967/07; wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 1004/10.

[688] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt II OSK 789/07.

Oznacza to, że problematyka obszaru inwestycji w przypadku wyznaczenia linii zabudowy przedstawia się następująco. Inwestor uzyskując decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, wyznaczającą linie zabudowy obszaru danej inwestycji. W projekcie budowlanym a następnie w decyzji o pozwoleniu na budowę, może kształtować w sposób dowolny rozmieszczenie budynków na terenie wyznaczonym przez linie zabudowy, nie może ich jednak przekroczyć. Budynki mogą do linii zabudowy przylegać, mogą być od niej oddalone, nie mogą tylko jej przekraczać. Przekroczenie linii zabudowy, będzie skutkować nie uzyskaniem przez inwestora decyzji o pozwoleniu na budowę.

Z wyznaczeniem linii zabudowy wiąże się kwestia nieprzekraczalnej linii zabudowy. Organy administracji publicznej stosują pojęcie „nieprzekraczalna linia zabudowy" oraz „obowiązująca linia zabudowy" w sposób odmienny, traktując je jako różne instytucje zastrzeżone dla odmiennych sytuacji. Przykładowo w stanie faktycznym wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 grudnia 2010r. (sygn. akt II SA/Kr 1290/10), Prezydent miasta Krakowa ustalił warunki zabudowy, wskazując że w analizie urbanistyczno-architektonicznej sporządzonej dla przedmiotowego zamierzenia stwierdzono, że ze względu na brak jednorodnej zabudowy należy odstąpić od wyznaczenia linii zabudowy i wprowadzić nieprzekraczalną linię zabudowy. Takie rozstrzygnięcie organu zostało zakwestionowane przez Sąd. Jak wskazywano wyżej, obowiązkiem organu jest wyznaczenie linii zabudowy i powinno wynikać z przeprowadzonej analizy. Co więcej żaden przepis prawa nie przewiduje możliwości odstąpienia od takiego obowiązku. Ponadto przepisy rozporządzenia nie posługują się pojęciem „nieprzekraczalnej linii zabudowy". Doktryna przedstawia pogląd, zgodnie z którym stosowanie „nieprzekraczalnej linii zabudowy" wynika z niezrozumienia istoty pojęcia linii zabudowy. Linia zabudowy jest ustalana „przede wszystkim od frontu nowej zabudowy, to jest od drogi publicznej, od której dla danej inwestycji przewiduje się główny wjazd (wejście). Tak rozumiana linia zabudowy z jednej strony zachowuje odległości nowej zabudowy od drogi publicznej, aby zapewnić bezpieczeństwo ruchu drogowego i ludności korzystającej z tej drogi, zaś z drugiej strony gwarantuje zapewnienie walorów wynikających z ładu przestrzennego"[689]. Jak wcześniej wskazywano, nie jest także możliwe przekroczenie wyznaczonej linii zabudowy a dokładna lokalizacja obiektów zależy od woli inwestora. Dlatego linia zabudowy jest linią „nieprzekraczalną" w odniesieniu do drogi publicznej[690].

[689] A. Plucińska - Filipowicz, *Sposób ustalania ..., op. cit.,*

[690] *Loc. cit.*

Powyższe powoduje także, że organ mając obowiązek wyznaczenia linii zabudowy może wyznaczyć tylko jedną linię. Nie jest dopuszczalne wyznaczenie w decyzji o warunkach zabudowy linii zabudowy oraz „nieprzekraczalnej linii zabudowy". Jak wprost wskazuje judykatura, wyznacza się jedną linię zabudowy i tylko od strony drogi publicznej[691].

Stanowisko przedstawione na temat nieprzekraczalnej linii zabudowy jest akceptowane w doktrynie oraz orzecznictwie sądów administracyjnych. Zdarza się, że zostanie zaprezentowany pogląd całkowicie odmienny, stwierdzając że nieprzekraczalna linia zabudowy jest samodzielnym pojęciem, które w dodatku jest odmienne od pojęcia obowiązującej linii zabudowy. Taka koncepcja została wyrażona w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakwie z dnia 12 stycznia 2012r. (sygn. akt II SA/Kr 1344/11), gdzie rozróżnienie tych pojęć uzasadniano poglądem występującym w urbanistyce oraz architekturze. Obowiązująca linia zabudowy wyznacza lokalizację inwestycji wzdłuż tej linii, zaś nieprzekraczalna linia zabudowy wyznacza obszar inwestycji ograniczony linią, której nie można przekroczyć ale obiekty mogą być usytuowane w sposób dowolny. Pojęcie linia zabudowy z u.p.z.p. zawiera w sobie pojęcia „obowiązująca linie zabudowy" oraz „nieprzekraczalna linie zabudowy". Nie jest to pogląd trafny, co zostało wyjaśnione w doktrynie. „Nie ma prawnie uzasadnionych względów do ustalania kilku linii zabudowy, np. linii „obowiązującej", linii „nieprzekraczalnej" czy też linii „w głębi zabudowy". Wszelkie zabiegi czynione na ten temat przez „profesjonalistów, a więc urbanistów i architektów", nie mają oparcia ustawowego, lecz są wynikiem „nadinterpretacji", twórczych zabiegów nie będących prawnikami osób, które nie biorą pod uwagę norm prawa obowiązujących w jego systemie."[692]. Uzasadniony jest pogląd, że nie można posługiwać się pojęciami, które nie występują w przepisach prawa a jednocześnie kształtują sytuację prawną inwestora w sposób od siebie odmienny. Należy pamiętać, że organy administracji publicznej działają w granicach na podstawie prawa, dlatego nie znajduje żadnego uzasadnienia korzystanie z pojęć wypracowanych przez architektów, które to nie znajdują oparcia w przepisach. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych organy powinny stosować pojęcia zawarte w przepisach powszechnie obowiązujących, a nie tworzyć nowe, które jak „obowiązująca linia zabudowy"

[691] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt IV SA/Po 1116/11.

[692] *Loc. cit.,*

oraz „nieprzekraczalna linia zabudowy" pozostają w wyraźnej sprzeczności z pojęciem ustawowym jakim jest linia zabudowy.

Podsumowując rozważania na temat nieprzekraczalnej linii zabudowy, należy przyjąć, że jest to pojęcie z zakresu architektury, które nie może być używane w rozstrzygnięciach przez organy administracji publicznej, jako pojęcie nie znajdujące oparcia w przepisach prawa. Dodatkowo używanie pojęcia „obowiązująca linia zabudowy" zgodnie z znaczeniem wypracowanym przez architekturę, jest sprzeczne z obowiązującą linią orzeczniczą, zgodnie z którą obowiązująca linia zabudowy wyznacza jedynie linię, której inwestor nie może przekroczyć ale nie ma obowiązku zlokalizowania obiektów wzdłuż tej linii[693].

Poza wyznaczeniem linii zabudowy, organy administracji publicznej są obowiązane do wyznaczenia linii rozgraniczających teren inwestycji stosownie do art. 54 pkt. 3 w zw. z art. 64 ust. 1 u.p.z.p. Z treści tego przepisu wynika obowiązek ustalenia linii rozgraniczających dla organy administracji publicznej, co ważne nie jest możliwe uchylenie się tego obowiązku. Wyznaczenie linii rozgraniczających dokonywane jest na mapie, stanowiącej załącznik do decyzji o warunkach zabudowy, będący jednak integralną częścią decyzji.

Wyznaczenie linii rozgraniczających teren inwestycji ma wpływ na prawidłowe ustalenie stron postępowania oraz prawidłowe zawiadomienie ich o wszczęcie a następnie zakończeniu postępowania. Jednakże najważniejszą funkcją linii rozgraniczających jest wyodrębnienie obszaru, który na kolejnym etapie postępowania objęty jest projektem budowlanym a tym samym decyzją o pozwoleniu na budowę[694]. Wyznaczenie obszaru inwestycji powinno nastąpić w sposób niebudzący wątpliwości, dlatego „zwykłe" wskazanie położenia działki jest niewystarczające[695]. Dodatkowo dokładne oznaczenie linii rozgraniczających, poprzez eliminację luzu interpretacyjnego decyzji o warunkach zabudowy, ma na celu lepszą ochronę ładu przestrzennego. Co więcej linie rozgraniczające teren inwestycji nie oznaczają ustalenia obszaru inwestycji na granicy działki, choć nie można wykluczyć ich oznaczenia na granicy nieruchomości. Tym terenem inwestycyjnym może

[693] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lipca 2008 r. II OSK 789/07, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2008 r. II SA/Sz 156/08.

[694] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Kr 325/11.

[695] T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz.*, Zakamycze 2004.

być cała powierzchnia działki, jeżeli tak wskaże we wniosku inwestor ale wnioskiem może być objęty teren stanowiący tylko wydzieloną część działki[696].

Inwestor poprzez uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, uzyskuje teren inwestycyjny, który sam wskazał we wniosku o wydanie ww. decyzji. Co zostało wspomniane w pierwszej części niniejszej pracy, decyzja o warunkach zabudowy wytacza jedynie podstawowe kierunki ukształtowania projektowanej inwestycji. Dlatego też konstrukcja decyzji powoduje, że przesądza ona o maksymalnych wielkościach dotyczących projektowanej inwestycji. Istotne jest, że zarówno inwestor jak i projektant nie mają obowiązku planowania inwestycji w maksymalnych granicach określonych przez decyzję o warunkach zabudowy. Sposób rozmieszczenia poszczególnych elementów inwestycji czy wyznaczenie dokładnego obszaru inwestycji zależy od woli inwestora. Planowana inwestycja nie może tylko przekroczyć terenu jaki został określony w decyzji o warunkach zabudowy przez wyznaczone linie rozgraniczające[697].

Oznacza to, że inwestor uzyskując potencjalny obszar inwestycji w decyzji o warunkach zabudowy, może kształtować go w sposób dowolny, przedstawiając konkretyzację swojego zamierzenia inwestycyjnego w projekcie budowlanym a następnie decyzji o pozwoleniu na budowę. Jedynym warunkiem ograniczającym inwestora, jest fakt, że obszar inwestycji określony w projekcie budowlanym nie może przekroczyć obszaru wyznaczonego przez decyzję o warunkach zabudowy. Przekroczenie takie obszaru powoduje, że nie jest możliwe uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, z tego względu, że organ przy jego wydaniu jest związany ustaleniami poczynionymi w decyzji o warunkach zabudowy.

Zakończenie

Pierwszym etapem procesu inwestycyjno-budowlanego jest uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w której następuje wyznaczenie terenu pod planowaną inwestycję zgodnie z wnioskiem samego inwestora. Kompletna decyzja o warunkach zabudowy powinna obejmować dwie mapy: jedną, stanowiącą wymaganą część graficzną decyzji (z naniesionymi liniami rozgraniczającymi teren inwestycji) oraz drugą

[696] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 30/07.

[697] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt II SA/Kr 203/10.

stanowiącą, część graficzną obligatoryjnie załączanych do inwestycji wyników analizy (z naniesionymi granicami obszaru analizowanego)[698]. Teren wyznaczony przez decyzję o warunkach zabudowy jest określony przez linie rozgraniczające oraz od strony drogi publicznej przez linie zabudowy. Kolejnym etapem procesu inwestycyjnego jest uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Wniosek o jej wydanie musi m.in. zawierać projekt budowlany oraz uzyskaną wcześniej decyzję o warunkach zabudowy. Dopiero na tym etapie następuję uszczegółowienie zamierzenia inwestycyjnego przez dokładne oznaczenie obszaru jaki zajmie inwestycja a także rozmieszczenie poszczególnych jej elementów. Wiąże się to także z kwestią organów uprawnionych do wydania ww. decyzji. Organ orzekający w sprawie ustalenia warunków zabudowy nie może wkraczać w kompetencje organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę i w sposób władczy orzekać w kwestiach, które mogą stać się przedmiotem rozważań dopiero na dalszym etapie procesu inwestycyjnego[699].

Inwestor we wniosku o pozwolenie na budowę, może w sposób dowolny określić obszar inwestycji na jakim zostanie ona zlokalizowana. Inaczej mówiąc, obszar inwestycji w decyzji o pozwoleniu na budowę może być mniejszy niż ten wyznaczony przez decyzję o warunkach zabudowy, może być określony w maksymalnych granicach jakie dopuszcza decyzja o warunkach zabudowy. Natomiast obszar inwestycji nie może wykraczać poza ramy określone w decyzji o warunkach zabudowy. Wiąże się to z kwestią związania organu wydającego decyzję o pozwoleniu na budowę uzyskaną wcześniej decyzją o warunkach zabudowy. Organ sprawdzając zgodność projektu budowlanego z wymaganiami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, ocenia czy projektowana inwestycja nie wykracza poza linie rozgraniczające teren, które zostały wyznaczone w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu[700].

[698] Wyr. Wojewódzkiego Sąd Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 250/11.

[699] Wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 200/06.

[700] Wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1754/07.

Bibliografia

1. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 510/11.
2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 229/11.
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2012 r., syng. akt II OSK 2065/10.
4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 152/12.
5. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1760/10.
6. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 1932/08.
7. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt II OSK 789/07.
8. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 sierpnia 2008 r., sygn. akt II OSK 967/07.
9. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. akt II OSK 200/06.
10. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2007 r., sygn. akt II OSK 426/06.
11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 styczna 2007 r., sygn. akt II OSK 200/06.
12. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt II OSK 130/05.
13. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2005 r., sygn. akt OSK 1450/04.
14. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2004 r., sygn. akt OSK 786/04.
15. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 września 2001 r., sygn. akt SA/Sz 2652/00.
16. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1999 r., sygn. akt IV SA 1889/97.

17. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Bk 1182/95.
18. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 stycznia 1999 r., sygn. akt IV SA 2044/96.
19. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt IV SA/Po 1116/11.
20. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 1004/10.
21. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Kr 325/11.
22. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt II SA/Kr 117/11.
23. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 10 maja 2011 r., sygn. II SA/Ol 179/11.
24. Wyrok Wojewódzkiego Sąd Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 250/11.
25. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1144/09.
26. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 143/10.
27. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Gl 545/10.
28. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt II SA/Kr 203/10.
29. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2008 r., sygn. akt VII SA/Wa 1754/07.
30. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. akt II SA/Rz 843/07.
31. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2008 r. II SA/Sz 156/08.
32. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 30/07.

33. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 lipca 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 742/07.
34. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt VII SA/Wa 120/05.
35. Wyrok Wojewódzkie Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 1383/05.
36. Wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt IV SA 3717/02.
37. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., sygn. akt III RN 77/01, OSNP z 2003r. Nr 7 poz. 163.
38. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt Kp 7/09.
39. Bąkowski T., „*Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*.", Zakamycze 2004
40. Goździewicz-Biechońska J., „*Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (cechy szczególne")*, Państwo i Prawo 2010, nr 2
41. Jędrzejewski S., „*Nowe prawo budowlane"*, Bydgoszcz 1994
42. Kafka K., „*Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne w świetle nowych przepisów"*, Katowice 2003
43. Korzeniewski W., „*Odległości w zabudowie i zagospodarowaniu terenu"*, Warszawa 2002
44. Łętowski J., „*Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe"*, Warszawa 1990
45. Ostrowska A., „*Pozwolenie na budowę"*, Warszawa 2012
46. *„Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz"*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2006
47. Plucińska - Filipowicz A. , „*Sposób ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Komentarz."* ,LEX/el., 2011
48. *„Prawo budowlane. Komentarz,* red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2009
49. *„Prawo administracyjne"*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2009
50. *„Prawo budowlane"*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2009
51. Storczyńska E., „*Lokalizacja inwestycji celu publicznego i ustalanie warunków zabudowy dla innych inwestycji"*, Samorząd Terytorialny 2004, nr 7-8.

ROZDZIAŁ XVIII

PRZENIESIENIE POZWOLENIA NA BUDOWĘ

mgr Magdalena Machocka[701]**,**

Słowa kluczowe: pozwolenie na budowę, sukcesja, przeniesienie
Keywords: building permit, succession, conveyance

Streszczenie

Artykuł ma na celu przybliżenie czytelnikom instytucji przeniesienia pozwolenia na budowę, uregulowanej w przepisach art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane i stanowiącej wyjątek od przyjętej zasady niedopuszczalności sukcesji uprawnień i obowiązków administracyjnoprawnych. Przedstawiono i omówiono w nim katalog ustawowych i pozaustawowych przesłanek przeniesienia, opierając się przy tym głównie na analizie aktów normatywnych oraz znaczącym już dorobku doktryny i judykatury. Poruszono również problematykę dziedziczenia uprawnień i obowiązków wynikających z pozwolenia na budowę oraz wskazano na potrzebę i pożądany kierunek dalszych zmian, niezbędnych dla usprawnienia stosowania omawianej instytucji w praktyce.

Wstęp

W wyniku dokonanych na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku zmian ustrojowych własność prywatna została w prawie polskim objęta szczególną ochroną. Źródeł tej ochrony należy upatrywać przede wszystkim w treści przepisów art. 21 oraz 64 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej[702], stanowiących gwarancję możliwości

[701] **mgr Magdalena Machocka** - absolwentka Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Kielcach.

[702] Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 21 ust. 1 *Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Natomiast

uzyskania oraz zachowania przez każdego prawa własności, innych praw majątkowych, a także prawa dziedziczenia. Emanację (a zarazem element) konstytucyjnego prawa własności stanowi prawo zabudowy, zwane również wolnością budowlaną[703]. Zostało ono przewidziane w przepisie art. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane[704], który zapewnia przyznanie każdemu, kto wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, uprawnienia do zabudowy tej nieruchomości, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami[705].

Jednym z przejawów wolności budowlanej jest zagwarantowana ustawowo możliwość przeniesienia pozwolenia na budowę. Terminami „przeniesienie pozwolenia na budowę" oraz „przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę" określane jest następujące w przewidzianym przepisami prawa trybie przeniesienie przez właściwy organ administracji publicznej wynikających ze wskazanej wyżej decyzji uprawnień i obowiązków administracyjnych z dotychczasowego adresata tego aktu na jego następcę prawnego. Opisana instytucja została unormowana w przepisach art. 40 ust. 1 oraz 3 Prawa budowlanego i stanowi przykład odstępstwa od ogólnie przyjętej zasady niedopuszczalności sukcesji administracyjnoprawnej.

W myśl regulacji zawartej w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego organ, który wydał decyzję o pozwoleniu na budowę, jest obowiązany, za zgodą strony, na rzecz której została ona wydana, do przeniesienia tej decyzji na rzecz innego podmiotu, jeżeli przyjmie on wszystkie zawarte w niej warunki oraz złoży oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Ta pozornie nieskomplikowana i klarowna, choć niezwykle użyteczna konstrukcja wraz z upływem czasu stała się asumptem do coraz liczniejszych dywagacji doktrynalnych, a pojawiające się w związku z jej stosowaniem problemy natury prawnej i faktycznej niejednokrotnie stanowiły również przedmiot rozważań judykatury.

---

przepisy art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji przewidują, iż każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.

[703] Tak. m.in. R. Dziwiński, P. Ziemski, Prawo *budowlane. Komentarz,* Warszawa 2006, s. 31 oraz T. Asman [w:] *Prawo budowlane. Komentarz,* Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2009, s. 95; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2003 r., II OSK 354/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[704] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. *Prawo budowlane*, tj. Dz. U. 2010, Nr 243, poz. 1623, ze zm.

[705] Prawo to jest uznawane za jedną z ogólnych zasad prawa budowlanego, odnoszącą się do całego procesu budowlanego – tak m.in. B. Kurzępa, *Prawo budowlane. Komentarz do ustawy i orzecznictwo,* Toruń 2008, s. 132 oraz H. Kisilowska, D. Sypniewski, *Prawo budowlane*, Warszawa 2012, s. 63.

Celem niniejszego opracowania będzie zatem przyjrzenie się powyższej regulacji poprzez pryzmat wypracowanych na jej tle rozwiązań, a w konsekwencji ustalenie i omówienie katalogu ustawowych i pozaustawowych przesłanek przeniesienia pozwolenia na budowę. Warto jednak już na wstępie zaznaczyć, że przez pojęcie przesłanki należy tu rozumieć określony przepisami prawa lub uznany w piśmiennictwie i orzecznictwie warunek, którego spełnienie jest konieczne dla wydania przez organ administracyjny decyzji przenoszącej uprawnienia i obowiązki wynikające z pozwolenia na budowę.

Decyzja właściwego organu

Treść wspomnianej regulacji art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego nie wskazuje formy właściwej dla rozstrzygnięcia w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę. Trafne wydaje się jednak stwierdzenie W. Dawidowicza, że „został on [przepis art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego] sformułowany w języku cywilistycznym, sprawia bowiem wrażenie jakoby przeniesienie pozwolenia na budowę mogło nastąpić wskutek czynności dokonanej między stronami, uwarunkowanej zgodą organu administracji państwowej. Jest jednak oczywiste, że wprowadzenie do decyzji udzielającej pozwolenie na budowę nowego podmiotu na miejsce dotychczas uprawnionego z tej decyzji może być dokonane tylko w drodze wydania nowej decyzji”[706]. Tezę tę potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 lipca 1994 roku[707], w którym wskazał, iż „zarówno wyrażenie zgody, jak i odmowa wyrażenia zgody na przeniesienie pozwolenia na budowę ma cechy aktu administracyjnego zewnętrznego, jest bowiem jednostronnym władczym działaniem prawnym organu administracyjnego, opartym na obowiązujących przepisach prawa, skierowanym do imiennie oznaczonych adresatów”.

Z powyższego wynika zatem, iż dla skuteczności przeniesienia przedmiotowego pozwolenia konieczne jest podjęcie przez odpowiedni organ administracji publicznej określonych prawem działań[708], przy czym w treści omawianej regulacji ustawodawca wprost wskazał, iż właściwy do ich podjęcia będzie organ, który wydał decyzję o pozwoleniu na budowę.

[706] W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 338.

[707] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 1994 r., IV SA 974/93, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[708] Podobnie A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2009, s. 91.

Specyfika działalności budowlanej, stanowiącej przedmiot regulacji norm prawa budowlanego, stała się podstawą do wyodrębnienia w ramach struktury administracji publicznej dwóch kategorii (pionów) organów: administracji architektoniczno – budowlanej oraz nadzoru budowlanego[709]. Jak wskazał S. Serafin, wydzielenie to jest konsekwencją przyjęcia zasady oddzielenia funkcji reglamentacyjno – prawnych od funkcji inspekcyjno – kontrolnych. W wyniku przeprowadzonego podziału organy administracji architektoniczno – budowlanej uzyskały kompetencję do przydawania podmiotom zewnętrznym wobec administracji, w drodze wydawania pozwoleń, uprawnień w sferze działalności inwestycyjno – budowlanej, natomiast organy nadzoru budowlanego – do egzekwowania od tych podmiotów zgodnego z prawem zachowania[710].

W myśl przepisu art. 35 ust. 4 Prawa budowlanego, w razie spełnienia wymagań określonych w ustawie, właściwy organ nie może odmówić wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Określenie „właściwy organ" zostało zdefiniowane w przepisie art. 3 pkt. 17 Prawa budowlanego i należy przez nie rozumieć „organy administracji architektoniczno – budowlanej i nadzoru budowlanego, stosownie do ich właściwości, określonej w rozdziale 8"[711]. Wśród regulacji wspomnianego rozdziału szczególnie istotne znaczenie mają przepisy: art. 81 ust. 2, zgodnie z którym do podstawowych obowiązków organów administracji architektoniczno – budowlanej i nadzoru budowlanego należy wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach określonych ustawą, oraz art. 82 ust. 1, w myśl którego do właściwości organów administracji architektoniczno – budowlanej należą sprawy określone w ustawie i niezastrzeżone do właściwości innych organów. Na podstawie treści tych regulacji oraz regulacji zawartych w art. 84 Prawa budowlanego (określających katalog zadań należących do organów nadzoru budowlanego) można niewątpliwie przyjąć, iż wydawanie pozwoleń na budowę zostało zastrzeżone dla organów administracji architektoniczno – budowlanej[712].

---

[709] T. B. Babiel, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne*, Warszawa 2001, s. 8 i 12; należy jednocześnie zaznaczyć, że obecny kształt tych pionów został ustalony w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. *o zmianie niektórych ustaw określających kompetencję organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa*; Dz. U. Nr 106, poz. 668 ze zm.

[710] S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 470.

[711] Jest to odniesienie do rozdziału ósmego Prawa budowlanego, zatytułowanego „Organy administracji architektoniczno – budowlanej i nadzoru budowlanego".

[712] Tak też Naczelny Sąd Administracyjny – ośr. zam. w Białymstoku w nadal aktualnym wyroku z dnia 9 grudnia 1999 r., SA/Bk 328/99, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, obecnie teza ta jest

Zadania administracji architektoniczno – budowlanej wykonują starosta, wojewoda oraz Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, przy czym ustawa wskazuje jako organ pierwszej instancji starostę[713]. Wyjątek od powyższej zasady przewidziano w przepisach art. 82 ust. 3 i 4 Prawa budowlanego, w myśl których wojewoda jest organem pierwszej instancji w sprawach wskazanych tam obiektów i robót budowlanych[714].

Ustawodawca określił zatem w omawianej ustawie właściwość rzeczową oraz instancyjną organów administracji architektoniczno – budowlanej, nie określił jednak ich właściwości miejscowej. Wydaje się, że w tym przypadku zastosowanie znajdzie regulacja ogólna, zawarta w przepisie art. 21 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego[715], zgodnie z którą w sprawach dotyczących nieruchomości właściwość miejscową organu administracji publicznej ustala się według miejsca jej położenia, a jeżeli nieruchomość jest położona na obszarze właściwości dwóch lub więcej organów, orzekanie należy do organu, na którego obszarze znajduje się jej większa część[716].

Obecnie, na mocy przepisu art. 82a Prawa budowlanego, starosta został pozbawiony możliwości powierzania gminom, w drodze porozumienia, spraw z zakresu swojej właściwości jako organu administracji architektoniczno – budowlanej. Może on jednak, na podstawie przepisu art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w tych sprawach decyzji w jego imieniu. Podobne uprawnienie zostało

---

szeroko przyjmowana również w doktrynie – por. m. in. T. B. Babiel, *Pozwolenie budowlane. Warunki zabudowy. Tryb zaskarżania. Wzory,* Warszawa 2000, s.79, R. Dziwiński, P. Ziemski, Prawo *budowlane...*, s. 179 oraz J. Siegień, *Prawo budowlane. Komentarz,* Warszawa 2002, s. 219.

[713] Zob. regulacje art. 80 ust. 1 oraz art. 82 ust. 2 Prawa budowlanego. Należy przy tym wspomnieć, że na mocy przepisu art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1995 r. *o samorządzie powiatowym*, tj. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1592 z późn. zm. – dalej ustawa o samorządzie powiatowym, funkcję starosty w miastach na prawach powiatu sprawuje prezydent miasta.

[714] Ustęp 4. omawianego artykułu zawiera upoważnienie dla Rady Ministrów, która może określić, w drodze rozporządzenia, także inne niż wymienione w ustępie 3. obiekty i roboty budowlane, w sprawach których organem pierwszej instancji jest wojewoda. Na podstawie tego upoważnienia zostało wydane 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. Nr 235, poz. 1539.

[715] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, Dz. U. 2013, poz. 267, ze zm.

[716] Tak też A. Ostrowska, *Pozwolenie…*, *op. cit.*, s. 204.

przyznane wojewodzie na mocy przepisu art. 19 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie[717].

Zawierając w przepisie art. 40 ust 1 Prawa budowlanego wyrażenie „organ, który wydał decyzję" ustawodawca nie wskazał, czy właściwy dla przeniesienia pozwolenia na budowę będzie zawsze organ administracji architektoniczno – budowlanej pierwszej instancji (starosta, prezydent miasta bądź wojewoda), czy też dopuszczalne jest wydanie w tym zakresie decyzji także przez organ drugiej instancji (wojewodę lub Generalnego Inspektora Nadzoru Budowlanego). Kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2005 roku[718] wskazał, iż mimo, że w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego posłużono się określeniem „organ, który wydał decyzję", rzeczywista treść tego przepisu jest taka, iż chodzi o organ, który jest właściwy do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

W uzasadnieniu postanowienia Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „sprawa o przeniesienie decyzji na rzecz innego podmiotu, o której mowa w art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, jest nową sprawą, ale dotyczącą tego samego obiektu budowlanego, którego budowa stanowiła przedmiot wcześniejszej sprawy zakończonej pozwoleniem na budowę, i należy do właściwości starosty. Nie ma wystarczających argumentów przemawiających za stanowiskiem, że przepis art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego zmienia zasadę właściwości organów określoną w art. 82 Prawa budowlanego w ten sposób, iż właściwość organu w sprawie przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę zależy od tego, czy o pozwoleniu na budowę orzekał organ pierwszej instancji, czy także organ drugiej instancji. Przyjęcie takiego rozwiązania prowadziłoby do tego, że w razie zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę przez organ drugiej instancji powstawałby trudny do rozwiązania problem, który z tych organów wydał pozwolenie na budowę. Konsekwencją tego byłoby także przenoszenie tego rodzaju spraw do właściwości organów administracji rządowej z ministrem jako organem odwoławczym w tych sprawach."

Wydaje się, że Naczelny Sąd Administracyjny posłużył się przy interpretacji omawianego przepisu przede wszystkim wykładnią celowościową, dążąc do maksymalnego uproszczenia postępowania w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę. W istocie

[717] Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. *o wojewodzie i administracji rządowej w województwie*, Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.

[718] Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r., II OW 59/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

bowiem uzależnienie, w tym przypadku, właściwości organu od przebiegu postępowania w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę niosłoby ze sobą niepotrzebne komplikacje i stwarzałoby dodatkowe niedogodności dla podmiotów administrowanych. Dlatego też zaprezentowane przez Naczelny Sąd Administracyjny stanowisko zasługuje na aprobatę.

Podsumowując należy stwierdzić, iż jednym z warunków przeniesienia uprawnień i obowiązków wynikających z decyzji o pozwoleniu na budowę jest uzyskanie zgody właściwego rzeczowo i miejscowo organu administracji architektoniczno – budowlanej, którym jest, co do zasady, starosta (prezydent miasta), wyrażonej w drodze odrębnej decyzji administracyjnej. Zgoda ta nie może przy tym zostać skutecznie zastąpiona przez żadną czynność dokonaną pomiędzy stronami, zwłaszcza przez czynność cywilnoprawną, na mocy której dochodzi do przeniesienia prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.[719]

Udział inwestora i jego następcy prawnego w charakterze stron postępowania

Przepis art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, oprócz wskazania organu właściwego do przeniesienia pozwolenia na budowę, zawiera również odniesienie do dwóch innych podmiotów tego postępowania, określanych przez ustawę jako „strona, na rzecz której decyzja została wydana" oraz „inny podmiot". Jednocześnie, zgodnie z treścią ustępu trzeciego wspomnianego artykułu, stronami w postępowaniu o przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę są jedynie te podmioty, między którymi ma być dokonane przeniesienie. Z wykładni obu przytoczonych przepisów jednoznacznie zatem wynika, iż przymiot strony postępowania w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę będą posiadały wyłącznie podmioty wskazane w ustępie 1 art. 40 Prawa budowlanego.

[719] Por. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2006r., II SA/Bd 945/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 13 lipca 2011 r., II SA/Go 307/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 2010r., II SA/Kr 1664/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym Sąd ten wskazał dodatkowo, iż pozwolenie na budowę nie może również zostać wniesione do spółki kapitałowej tytułem wkładu niepieniężnego w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Bezsporne jest, że pierwsze z wymienionych wyżej określeń odnosi się do inwestora będącego adresatem decyzji o pozwoleniu na budowę[720]. W ustawie – Prawo budowlane nie zamieszczono definicji legalnej terminu „inwestor", dlatego też w doktrynie i judykaturze można odnaleźć różnorodną jego wykładnię[721]. O ile nie ma wątpliwości, że inwestorem jest podmiot, który podejmuje działania niezbędne do uzyskania na swoją rzecz pozwolenia na budowę, a następnie na jego podstawie prowadzi roboty budowlane, to kwestią sporną jest, czy taki status przysługuje również podmiotowi (osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej), który faktycznie prowadzi proces inwestycyjny w oparciu o decyzję, której nie jest adresatem. Sytuacja taka najczęściej ma miejsce, gdy po przeniesieniu w drodze czynności cywilnoprawnej prawa do nieruchomości nabywca kontynuuje rozpoczęte na niej prace bez dopełnienia formalności związanych z przeniesieniem pozwolenia na budowę. Jak pokazuje praktyka, takie zaniedbania rodzą liczne problemy, związane chociażby z ustaleniem podmiotu zobowiązanego do zgłoszenia odpowiedniemu organowi zakończenia budowy, a w przypadku

[720] Wydaje się, że obecnie teza ta nie budzi żadnych wątpliwości, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie – por. m.in. S. Serafin, *Prawo budowlane…*, s. 343, J. Siegień, *Prawo budowlane…*, s. 235, a także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5 stycznia 2011 r., II SA/Sz 1281/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 lutego 2010 r., II SA/Gd 4388/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[721] Dla przykładu, B. Kurzępa [w:] B. Kurzępa, *Prawo budowlane...*, s. 195 wskazuje, iż inwestorem może być „osoba fizyczna, jak i prawna, a także inna jednostka organizacyjna, która występuje z inicjatywą zrealizowania inwestycji, przeznacza na ten cel niezbędne środki, wykonuje bądź zleca wykonie wszystkich niezbędnych czynności mających doprowadzić do zrealizowania zamierzonej inwestycji i podjęcia jej użytkowania". Natomiast J. Dessoulavy – Śliwiński [w:] *Prawo budowlane....,* Z. Niewiadomski (red.), s.255 uznaje, iż przez pojęcie inwestora należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, będącą uczestnikiem procesu budowlanego, do której obowiązków należy zorganizowanie tego procesu, w tym zapewnienie sporządzenia projektu budowlanego, uzyskanie pozwolenia na budowę oraz zorganizowanie wykonania i dokonania odbioru robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach i uprawnieniach. Co więcej, jego zdaniem, inwestorem będzie również podmiot, który przeznacza środki finansowe na realizację określonych inwestycji budowlanej, nawet w sytuacji, gdy przedmiotem nakładów nie jest składnik jego majątku. Podobną interpretację terminu „inwestor" przyjął także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 9 grudnia 2009r., II SA/Go 732/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

braku takiego zgłoszenia – podmiotu, na który z tego tytułu powinna zostać nałożona kara pieniężna[722].

Odnośnie do powyższego zagadnienia w orzecznictwie prezentowane były dwa stanowiska. Pierwsze z nich zakładało, iż nabywca nieruchomości uzyskuje przymiot inwestora już w chwili uzyskania prawa własności, dlatego też odmowa przyjęcia od niego zawiadomienia o zakończeniu budowy w sytuacji, gdy nie zostało dokonane przeniesienie pozwolenia na budowę jest nieuzasadniona[723]. Odmienny pogląd wyraził natomiast Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2009 roku[724], gdzie stwierdził iż „kara z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego, przewidziana w art. 57 ust. 7 Prawa budowlanego może być nałożona także na podmiot, który nie jest inwestorem tego obiektu. Podmiotem tym powinien być ten, kto przystąpił w sposób nielegalny do użytkowania obiektu budowlanego. Może nim być także aktualny właściciel niebędący inwestorem. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku sprzedaży przez inwestora wzniesionego obiektu budowlanego co do którego inwestor nie złożył zawiadomienia o zakończeniu budowy”[725].

[722] Obowiązek zgłoszenia zakończenia budowy wynika z regulacji zawartej w art. 54 Prawa budowlanego, natomiast kara za niewypełnienie tego obowiązku została przewidziana w przepisie art. 57 ust. 7 tej ustawy. Z wykładni przepisów art. 57 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego wynika zaś, że podmiotem obowiązanym do dokonania zgłoszenia jest inwestor.

[723] Tak m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r., VII SA/Wa 1936/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[724] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., II OSK 1179/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[725] Od koncepcji zakładającej, że karę za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia o zakończeniu budowy może ponieść także podmiot niebędący inwestorem Naczelny Sąd Administracyjny zdaje się odchodzić w wyroku z dnia 5 listopada 2010 r., II OSK 659/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym Sąd ten stwierdził, iż „nie jest dopuszczalne przeniesienie na inny podmiot uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa administracyjnego na mocy czynności cywilnoprawnej. Uprawnienia lub obowiązki wynikające z przepisów prawa administracyjnego mogą być przenoszone na inne podmioty tylko wówczas, jeśli możliwość taka wynika z tych przepisów (…) Zgodnie z treścią art. 57 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane, to na inwestorze ciąży obowiązek zawiadomienia o zakończeniu budowy lub złożenia wniosku o udzielenia pozwolenia na użytkowanie. Tym samym to inwestor jest zobowiązany do uzyskania takiego zezwolenia. W konsekwencji, to inwestor odpowiada za przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego, bez wymaganego prawem pozwolenia na użytkowanie”. Również w doktrynie pojawiały się głosy przemawiające za obciążeniem karą za użytkowanie obiektu bez zgłoszenia ukończenia budowy bądź uzyskania odpowiedniego pozwolenia wyłącznie osoby inwestora – por. m.in. A. Atanasow, *Kto ponosi karę za użytkowanie obiektu bez uzyskania pozwolenia na użytkowanie?*, „Polish Construction Review” 2006, nr 6, s. 18.

Tym samym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie odróżnił sytuację prawną adresata decyzji o pozwoleniu na budowę od sytuacji podmiotu, który uzyskał jedynie tytuł prawny do nieruchomości, wprost przyznając status inwestora wyłącznie temu pierwszemu.

Rozważając oba przytoczone wyżej stanowiska wydaje się, iż należy opowiedzieć się za tym, które zostało przedstawione przez Naczelny Sąd Administracyjny i jednocześnie przyjąć, że w przypadku, gdy zaniechano przeniesienia pozwolenia na budowę, w świetle prawa inwestorem pozostaje nadal zbywca nieruchomości, natomiast jej nabywca jest jedynie „innym podmiotem", któremu przysługuje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Nie posiada on przy tym uprawnień ani obowiązków administracyjnych swojego poprzednika prawnego, ma jednak interes prawny w złożeniu wniosku o przeniesienie pozwolenia na budowę i w dużej mierze od jego zgody zależy, czy takie przeniesienie będzie możliwe.

Jak już wspomniano, w ustępie trzecim art. 40 Prawa budowlanego zawarto regulację, w myśl której stronami w postępowaniu o przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę są jedynie podmioty, między którymi ma być dokonane przeniesienie, a zatem inwestor i jego potencjalny następca administracyjnoprawny. Jest to *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 28 Prawa budowlanego, zgodnie z którym stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu[726]. Przepis art. 40 ust. 3 Prawa budowlanego wyklucza zatem możliwość udziału w postępowaniu o przeniesienie pozwolenia na budowę podmiotów innych niż określone w ustępie 1. tego artykułu. Jak bowiem słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 marca 1995 roku[727], zmiana inwestora w trybie art. 40 Prawa budowlanego nie jest środkiem, który mógłby prowadzić do ponownej oceny bądź wzruszenia pozwolenia na budowę. Jest to wyłącznie zmiana adresata decyzji o pozwoleniu na budowę, której organ administracji nie może odmówić, jeśli spełnione są warunki określone tym przepisem. Ponadto żadna z przesłanek warunkujących przeniesienie pozwolenia na budowę nie dotyczy interesów właściciela sąsiedniej działki i nie zagraża tym interesom.

[726] Tak też m.in. R. Dziwiński, P. Ziemski, *Prawo budowlane…, op. cit.,* s. 199.

[727] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 1999 r., IV SA 1053/97, LEX nr 46648.

Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku wyroku z dnia 10 czerwca 2008 roku[728] trafnie zważył, iż „istotą zawężenia kręgu podmiotów będących stroną w postępowaniu o przeniesienie pozwolenia na budowę, jest umożliwienie swobodnego dysponowania (pod pewnymi warunkami) swoim uprawnieniem w postaci pozwolenia na budowę uzyskanym w wyniku postępowania, w którym udział brało znacznie więcej podmiotów posiadającym interes prawny. Skoro podmiot już to pozwolenie uzyskał, to brak jest merytorycznych argumentów, które uzasadniałby możliwość wpływania przez osoby trzecie na kwestię przeniesienia takiego pozwolenia. Pamiętać należy, że przedmiotem postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę jest to, co ma zostać wybudowane, a nie to, kto to będzie budował, zatem kwestia ta rozstrzygana w trakcie postępowania o przeniesienie pozwolenia nie ma znaczenia dla właścicieli sąsiednich nieruchomości".

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie spotkało się także z aprobatą przedstawicieli doktryny. Jak podnoszono, na podstawie przepisów art. 40 Prawa budowlanego nie sposób wskazać innych podmiotów niż inwestor i jego następca, które mogłyby się wykazać interesem prawnym przy przenoszeniu pozwolenia na budowę[729], a czynienie stron z osób, które nie posiadają takiego interesu byłoby zjawiskiem niekorzystnym[730]. Z tego też powodu przepisowi art. 40 ust. 3 Prawa budowlanego należy nadać przede wszystkim walor informacyjny[731].

Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się również do kwestii wielości podmiotów występujących w charakterze stron postępowania w sprawie przeniesienie pozwolenia na budowę. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 roku[732] stwierdził on, iż „należy przyjąć, że przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę w trybie art. 40 ustawy z dnia 7.7.1994r. - Prawo budowlane (…) w sytuacji gdy jej adresatem było kilku inwestorów lub gdy ma być ona przeniesiona na rzecz kilku osób, dopuszczalne jest wyłącznie w jednym postępowaniu administracyjnym z udziałem dotychczasowych i nowych inwestorów, którzy są jego stronami w rozumieniu art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego. Wynika to z konieczności jednoznacznego rozstrzygnięcia kwestii, czy osoby, na rzecz których

[728] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2008 r., II SA/Gd 116/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[729] Tak R. Dziwiński, P. Ziemski, *Prawo budowlane…*, *op. cit.,* s. 199.

[730] Tak J. Dessoulavy – Śliwiński [w:] *Prawo budowlane…*, *op. cit.,* Z. Niewiadomski (red.), s. 472.

[731] R. Dziwiński, P. Ziemski, *Prawo budowlane…*, *op. cit.,* s. 199.

[732] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2002 r., II SA/Gd 420/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

przenoszona jest decyzja o pozwoleniu na budowę, przyjmują wszystkie warunki zawarte w tej decyzji oraz mają prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane". Takie rozwiązanie należy uznać za prawidłowe, gdyż pozwala na zapoznanie się przez właściwy organ administracji architektoniczno – budowlanej z całym materiałem dowodowym dostępnym w sprawie i dokonanie jego kompleksowej oceny, a tym samym na wydanie formalnie i merytorycznie poprawnego rozstrzygnięcia.

Zgoda inwestora

Wśród przesłanek przeniesienia pozwolenia na budowę ustawodawca wymienia także uzyskanie zgody podmiotu, na rzecz którego została wydana przenoszona decyzja. Warto przy tym zaznaczyć, że, podobnie jak niespełnienie któregokolwiek z pozostałych warunków przeniesienia, brak tej zgody niesie ze sobą daleko idące skutki w postaci odmowy pozytywnego rozpatrzenia sprawy przez organ administracyjny[733]. Dlatego też, mimo swej pozornej oczywistości, przesłanka ta niejednokrotnie była przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych.

Jedno z zagadnień budzących wątpliwości stanowiło ustalenie, czy zgoda na przeniesienie pozwolenia na budowę musi zostać wyrażona przez inwestora osobiście, czy też może ją wyrazić również jego pełnomocnik procesowy. W tym kontekście warto zwrócić uwagę przede wszystkim na treść orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2006 roku[734], w którym Sąd ten wskazał, iż udzielone przez inwestora pełnomocnictwo procesowe, szczególnie w sytuacji, gdy zostało ono następnie cofnięte, nie może być uznane za wystarczające do stwierdzenia, że spełniono przesłankę z art. 40 Prawa budowlanego.

W komentarzu do przedstawionego uzasadnienia wyroku A. Plucińska – Filipowicz podniosła, że „nie jest możliwe uznanie, że zgoda uprawnionego decyzją o pozwoleniu na budowę została wyrażona, jeżeli zgłosił on sprzeciw w sprawie przeniesienia jego uprawnień na inną osobę. Niedopuszczalne jest także przeniesienie pozwolenia na budowę,

[733] Wyraźnie podkreślił to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 6 maja 2005 r., II SA/Łd 1932/03, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym stwierdził on, że wszystkie wymienione ustawowo przesłanki przeniesienia pozwolenia na budowę muszą być spełnione kumulatywnie i w przypadku, gdy nie będzie spełniona chociażby jedna z nich organ nie może wyrazić zgodna to przeniesienie.

[734] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2006 r., II OSK 1012/05, LEX nr 266195.

gdy inna osoba również uprawniona z decyzji o pozwoleniu na budowę, biorąca udział w postępowaniu administracyjnym, legitymując się jedynie pełnomocnictwem procesowym tego uprawnionego, który wniósł sprzeciw, twierdzi, iż wyraża zgodę na przeniesienie pozwolenia na budowę zarówno w imieniu własnym, jak i osoby, która udzieliła jej pełnomocnictwa. Zgoda uprawnionego (inwestora) na przeniesienie pozwolenia na budowę na inną osobę jest bowiem warunkiem materialnoprawnym, bez spełnienia którego nie jest możliwe pozytywne rozstrzygnięcie wniosku". Ponadto, jak stwierdziła autorka, w przypadku, gdy decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana na rzecz obojga małżonków, to również oboje małżonkowie muszą wyrazić zgodę na przeniesienie pozwolenia na budowę na rzecz innego podmiotu[735].

Z przedstawioną wyżej argumentacją można się w pełni zgodzić oraz wskazać dodatkowo na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 30 października 2012 roku[736] orzekł, iż „z żadnego przepisu, w tym Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[737] nie wynika, że fakt bycia inwestorem przez jednego z małżonków obejmuje również współmałżonka, nawet w sytuacji istnienia ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej". Należy więc uznać, iż małżonek niebędący inwestorem nie ma interesu prawnego w złożeniu wniosku o przeniesienie pozwolenia na budowę, a tym bardziej jego zgoda na dokonanie takiego przeniesienia nie może zastąpić zgody małżonka będącego inwestorem.

Inną kwestią rozpatrywaną przez Naczelny Sąd Administracyjny była możliwość zastąpienia zgody inwestora przez wykazanie się przez osobę przejmującą uprawnienia i obowiązki z pozwolenia na budowę prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Jak słusznie wskazał ów Sąd w wyroku z dnia 25 maja 2001 roku[738], w przepisie art. 40 Prawa budowlanego ustawodawca wyraźnie oddzielił prawo do dysponowania nieruchomością od zgody osoby, na rzecz której została wydana decyzja o pozwoleniu na budowę. Skoro więc obie te przesłanki powinny zostać spełnione kumulatywnie,

[735] A. Plucińska – Filipowicz, *Zgoda uprawnionego decyzją o pozwoleniu na budowę na przeniesienie swych praw na inną osobę*, „Nieruchomości C.H. Beck" 2007, nr 1, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[736] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2012 r., II GSK 1516/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[737] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, tj. Dz. U. 2012, poz. 788.

[738] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Łodzi z dnia 25 maja 2001 r., II SA/Łd 2697/97, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

a z regulacji ustawowych nie wynika, że zgoda inwestora może być zastąpiona przez oświadczenie o dysponowaniu prawem do nieruchomości, to nie ma podstaw by taką sytuację uznać za dopuszczalną. Zatem w przypadku, gdy z wnioskiem o przeniesienie pozwolenia występuje podmiot, na którego rzecz pozwolenie ma zostać przeniesione, musi on dodatkowo uzyskać zgodę obecnego inwestora.

Na podstawie dotychczasowych rozważań można więc uznać, że omawiana zgoda jest dla przeniesienia decyzji o pozwoleniu na budowę niezbędna i nie może zostać zastąpiona przez jakiekolwiek inne oświadczenie złożone przez pozostałych uczestników postępowania czy też osoby trzecie. Ponadto musi zostać wyrażona w sposób wyraźny, niebudzący wątpliwości, nie może być też dorozumiana[739]. W przypadku, gdy inwestor jest osobą fizyczną powinien on złożyć odpowiednie oświadczenie osobiście, natomiast w imieniu inwestora będącego jednostką organizacyjną oświadczenie składa upoważniony do tego organ lub przedstawiciel[740].

Zgoda może być zamieszczona zarówno w treści aktu notarialnego sporządzonego w celu przeniesienia prawa do nieruchomości (lub innej umowy zawartej pomiędzy stronami), jak i w osobnym dokumencie[741]. Może zostać również złożona ustnie do protokołu w toku postępowania w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę. Przyjmuje się także, że samo złożenie przez inwestora wniosku o przeniesienie pozwolenia na budowę jest równoznaczne z wyrażeniem przez niego wymaganej zgody[742]. Nie może natomiast zostać uznany za taką zgodę wyrok zobowiązujący osobę faktycznie władającą nieruchomością, która uzyskała

[739] Tak też T. B. Babiel, *Przeniesienie pozwolenia budowlanego,* „Nieruchomości C.H. Beck" 2000, nr 10, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.] oraz A. Kosicki, *Przeniesienie pozwolenia na budowę*, „Nieruchomości C.H. Beck" 2011, nr 1, s. 108.

[740] Zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2011 r., II OSK 67/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym Sąd ten stwierdził, iż w postępowaniu o przeniesienie pozwolenia na budowę właściwy organ może powoływać się na domniemanie prawdziwości danych wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego, przewidziane w przepisie art. 17 ust.1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o *Krajowym Rejestrze Sądowym*, tj. Dz. U. 2007, Nr 168, poz. 1186 z późn. zm., także w zakresie danych dotyczących osób umocowanych do składania oświadczeń woli w imieniu wpisanych do tego rejestru podmiotów.

[741] Zob. R. Krupa – Dąbrowska, Jak *przenieść pozwolenie na budowę na nabywcę gruntu*, „Rzeczpospolita", www.rpkom.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[742] Tak m.in. T. B. Babiel, *Przeniesienie pozwolenia…,* www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

w przeszłości decyzję o pozwoleniu na budowę na tej nieruchomości, do wydania nieruchomości właścicielowi[743].

Przy omawianiu niniejszego zagadnienia warto wspomnieć jeszcze o jednym orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego[744], którego przedmiotem było rozstrzygnięcie o charakterze prawnym oświadczenia strony, na rzecz której zostało wydane pozwolenie na budowę, o wyrażeniu zgody na przeniesienie tego pozwolenia. Zgodnie bowiem z przyjętym tam stanowiskiem „nieuprawniony jest wniosek (…), że zgoda pierwotnego adresata decyzji o pozwoleniu na budowę na przeniesienie tej decyzji na nabywcę jest tylko i wyłącznie faktem i w związku z tym może być swobodnie i bez ograniczeń cofana w każdym czasie, lecz stanowi oświadczenie woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.” Ponadto, jak stwierdził Sąd, uchylenie się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, o którym mowa w art. 88 Kodeksu cywilnego[745], może nastąpić również poprzez wniesienie pozwu w toku postępowania administracyjnego przeciwko osobie, która w błąd wprowadziła. Wówczas jest ono skuteczne z chwilą doręczenia pozwu (odwołania w postępowaniu administracyjnym). Może nim też być oświadczenie złożone do protokołu sądowego w obecności drugiej strony i do tego protokołu wpisane. Jednak, z uwagi na to, że ustalenie czy doszło do złożenia oświadczenia woli pod wpływem błędu stanowi kwestię prejudycjalną, organ jest zobligowany do zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu rozstrzygnięcia tego zagadnienia przez odpowiedni sąd powszechny.

Z powyższego rozstrzygnięcia wypływają zatem trzy istotne wnioski. Po pierwsze – zgoda na przeniesienie pozwolenia na budowę jest oświadczeniem woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, a tym samym może zostać cofnięta tylko w sytuacjach przewidzianych w tych przepisach. Po drugie – skuteczne cofnięcie zgody może być dokonane także w czasie trwania postępowania administracyjnego, aż do uzyskania przez wydaną w nim decyzję przymiotu ostateczności. Po trzecie zaś – organ administracyjny nie jest uprawniony do rozstrzygania o skuteczności cofnięcia tej zgody. Takie rozwiązanie wydaje się słuszne, gdyż chroni nie tylko interesy inwestora, który dąży do uchylenia się od skutków złożonego przez siebie oświadczenia, ale również interesy podmiotu, na rzecz

[743] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2012 r., II SA/Gl 681/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[744] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2007 r., II OSK 1042/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[745] Ustawa z dnia 23 czerwca 1964 r. *Kodeks cywilny*; Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

którego ma zostać przeniesiona decyzja o pozwoleniu na budowę. Uniemożliwia bowiem zbyt pochopne rozstrzygnięcie przez organ o niespełnieniu jednej z przesłanek niezbędnych dla dokonania takiego przeniesienia.

Przyjęcie przez „inny podmiot" wszystkich warunków pozwolenia na budowę

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 marca 1999 roku[746], przedmiotem postępowania w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę jest jedynie zmiana adresata tej decyzji, a nie jej ponowna ocena. Dlatego też jedną z przesłanek tego przeniesienia jest przyjęcie przez potencjalnego nowego inwestora wszystkich warunków zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę. Wyjaśnienie znaczenia użytego w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego terminu „warunki" wymaga szerszego odniesienia się do treści pozostałych regulacji tej ustawy. Ponadto, jak się wydaje, pomocne będzie tu również sięgnięcie do obowiązującego wzoru decyzji o pozwoleniu na budowę, zawartego w załączniku rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 roku[747].

W treści wspomnianego wyżej wzoru uwzględniono następujące elementy: oznaczenie daty i miejsca wydania decyzji, organu ją wydającego i jej numeru porządkowego, wskazanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, a także sentencję, która obejmuje zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę[748] na rzecz imiennie wskazanego inwestora. Ponadto w treści tej decyzji powinno znaleźć się dokładne oznaczenie całego zamierzenia budowlanego, którego pozwolenie dotyczy (nazwa, rodzaj i adres inwestycji, a także rodzaj/-e i kategoria/-e mających powstać obiektu/-ów), oraz autora zatwierdzanego projektu budowlanego (imię, nazwisko, specjalność, zakres i numer jego uprawnień budowlanych oraz informacja o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego). Przewidziano tu również zamieszczenie przez właściwy organ uzasadnienia faktycznego rozstrzygnięcia

[746] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 1999 r., IV SA 1053/97, LEX nr 46648.

[747] Rozporządzenie 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 budowę*, Dz. U. Nr 120, poz. 1127 ze zm.

[748] Omawiany wzór jest właściwy także dla decyzji zezwalającej na rozbiórkę oraz wykonanie robót budowlanych.

i pouczenia o możliwości wniesienia odwołania, a także złożenie podpisu osoby upoważnionej do wydania pozwolenia[749].

Analizując przedstawione wyżej elementy pozwolenia na budowę należy zwrócić uwagę, że decyzja ta skierowana jest do zindywidualizowanego w niej podmiotu – inwestora. Przejawem rzeczowego charakteru pozwolenia na budowę[750] jest natomiast zawarcie w nim ścisłego opisu planowanej inwestycji – w tym także nieruchomości, w obrębie której ma ona zostać zrealizowana. Celem zamieszczenia w treści omawianej decyzji tak szczegółowych informacji jest niewątpliwie uniemożliwienie inwestorowi posłużenia się nią dla rozpoczęcia innych niż określone w niej robót budowlanych. Można zatem przyjąć, że warunkiem skorzystania z uprawnień przyznanych na mocy pozwolenia na budowę jest realizacja przez indywidualnie wskazany podmiot (inwestora) konkretnego przedsięwzięcia budowlanego, zlokalizowanego na terenie ściśle oznaczonej nieruchomości.

---

[749] Należy zauważyć, że wskazane tu elementy decyzji o pozwoleniu na budowę odpowiadają obligatoryjnym elementom każdej decyzji administracyjnej, określonym w przepisie art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

[750] Na istnienie trzech grup stosunków administracyjnoprawnych – osobistych, rzeczowych i pośrednich (mieszanych) jako pierwszy, w ramach polskiej nauki prawa administracyjnego, wskazał J. Starościak, przy czym za stosunki rzeczowe uznał on takie stosunki administracyjnoprawne, które zostają nawiązane w celu uregulowania pozycji rzeczy znajdującej się się w posiadaniu podmiotu będącego stroną stosunku i przechodzą na każdy kolejny podmiot władający tą rzeczą – zob. J. Starościak, *Stosunek administracyjno – prawny* [w:] *System prawa administracyjnego. Tom III*, T. Rabska, J. Łętowski (red.), Wrocław – Warszawa 1978, s. 33 – 35. Mając na uwadze powyższy podział do kategorii stosunków rzeczowych zaliczono w piśmiennictwie także stosunek administracyjnoprawny nawiązany pomiędzy właściwym organem a inwestorem w wyniku wydania decyzji o pozwoleniu na budowę – tak m.in. T. B. Babiel [w:] T. B. Babiel, *Pozwolenie budowlane..*, s. 165. Warto również wspomnieć, iż E. Szczygłowska [w:] E. Szczygłowska, *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Warszawa 2009, s. 120 – 121, wyróżniła ponadto dwie kategorie tzw. aktów rzeczowych, a mianowicie akty rzeczowe *sensu largo*, przy wydawaniu których osobiste cechy adresata nie odgrywają znaczącej roli i które są w pewien sposób powiązane z rzeczą, oraz akty rzeczowe *sensu stricte* (stanowiące podgrupę aktów rzeczowych *sensu largo*), które regulują pozycję prawną rzeczy i stąd oddziaływają nie tylko na adresata decyzji, ale również na każdorazowego właściciela rzeczy, o której mowa w treści decyzji rzeczowej. Autorka uznała przy tym, iż decyzja o pozwoleniu na budowę stanowi przykład aktu rzeczowego *sensu largo*. Z kolei A Matan [w:] A. Matan, Akt *administracyjny „osobowo – rzeczowy" – zagadnienie następstwa prawnego* [w:] *Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka. Rok VII/VIII,* G. Łaszczyca (red.), Sosnowiec 2008, s. 114 i 117, zaliczył pozwolenie na budowę do kategorii aktów rzeczowo – osobowych, które kształtują sytuację prawną rzeczy ze względu na osobę – adresata aktu, a nie, jak to ma miejsce w przypadku aktów rzeczowych, sytuację prawną osoby – adresata aktu ze względu na rzecz.

Powyższą tezę potwierdza fakt, iż w omawianej decyzji, oprócz udzielenia pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych, powinno znaleźć się również rozstrzygnięcie organu o zatwierdzeniu przedłożonego wcześniej projektu budowlanego[751]. Obowiązek dołączenia przez inwestora do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę wspomnianego projektu wynika z treści przepisu art. 33 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego. Przed wydaniem decyzji organ sprawdza jego kompletność oraz zgodność z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu) i wymaganiami ochrony środowiska, a w razie stwierdzenia nieusunięcia w wyznaczonym terminie spostrzeżonych w tym zakresie naruszeń – wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę[752].

Warto również zwrócić uwagę na brzmienie przepisu art. 36a ust. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którym „istotne odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę". Użyty tu przez ustawodawcę zwrot „odstąpienie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia" jednoznacznie wskazuje, że realizacja inwestycji zgodnie z zatwierdzonym projektem jest jednym z warunków decyzji o pozwoleniu na budowę[753].

---

[751] Wynika to z treści przepisu art. 34 ust. 4 Prawa budowlanego. Jednak, zgodnie z ustępem 5. tego artykułu, inwestor spełniający warunki do uzyskania pozwolenia na budowę może żądać wydania odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, poprzedzającej wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzja jest ważna przez czas w niej oznaczony, jednak nie dłużej niż rok.

[752] Zob. art. 35 ust. 3 Prawa budowlanego.

[753] W tym kontekście istotna wydaje się również treść rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zawartego w wyroku z dnia 9 stycznia 2003 r., IV SA 909/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym stwierdził on, iż „w postępowaniu o przeniesienie decyzji udzielającej pozwolenia na rozbudowę budynku w trybie art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (…) nie jest dopuszczalne rozstrzyganie jakichkolwiek innych kwestii. Z przepisu tego wprost wynika, że warunkiem przeniesienia takiej decyzji jest zgoda strony, na rzecz której została wydana i przyjęcie przez osobę, która o przeniesienie występuje, wszystkich warunków zawartych w tej decyzji z tym, że musi się ona wykazać prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Skoro zatem nowy właściciel nieruchomości wystąpił o przeniesienie decyzji z jednoczesną prośbą o zmianę przeznaczenia pomieszczeń części budynku, to tym samym nie wyraził woli przyjęcia wszystkich warunków pozwolenia na rozbudowę budynku, która nie przewidywała przeznaczenia jego części na część handlową". Należy zaznaczyć, że przeznaczenie i program użytkowy obiektu budowlanego, zgodnie z treścią przepisu § 11 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 27 kwietnia 2012 r. *w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego*; Dz. U. 2012, poz. 462 z późn. zm.; znajduje się w opisie technicznym projektu

Dyskusyjne jest natomiast, czy do takich warunków należy zaliczyć również dodatkowe zastrzeżenia przewidziane w art. 36 ust. 1 Prawa budowlanego. Zgodnie z treścią tego przepisu, w decyzji o pozwoleniu na budowę właściwy organ, w razie potrzeby:

1) określa szczególne warunki zabezpieczenia terenu budowy i prowadzenia robót budowlanych;
2) określa czas użytkowania tymczasowych obiektów budowlanych;
3) określa terminy rozbiórki:
a) istniejących obiektów budowlanych nieprzewidzianych do dalszego użytkowania,
b) tymczasowych obiektów budowlanych;
4) określa szczegółowe wymagania dotyczące nadzoru na budowie;
5) zamieszcza informację o obowiązkach i warunkach, wynikających z art. 54 lub art. 55 Prawa budowlanego[754].

Jest to niewątpliwie przepis szczególny w rozumieniu art. 107 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego[755]. Użyty w nim termin „w razie potrzeby" oznacza, że organ właściwy do wydania pozwolenia na budowę musi każdorazowo zważyć czy w danym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do wyznaczenia inwestorowi dodatkowych obowiązków i ograniczeń, a jeżeli uzna, iż takie ograniczenia są niezbędne, jest zobligowany do ich uwzględnienia w pozwoleniu na budowę[756].

W piśmiennictwie wskazuje się, iż wymienione w przepisie art. 36 ust. 1 Prawa budowlanego obowiązki odpowiadają użytemu w przepisie art. 36a ust. 1 tej ustawy określeniu „inne warunki", co sugeruje, że, podobnie jak zatwierdzony projekt budowlany, stanowią one warunki pozwolenia na budowę[757]. Odmienną interpretację przyjął natomiast W. Szwajdler, który odróżnił warunki od zleceń i, jak wynika z przeprowadzonych przez niego badań historyczno – porównawczych, do kategorii tych ostatnich zaliczył również

---

architektoniczno – budowlanego, stanowiącego część projektu budowlanego. Zatem zmiana przeznaczenia całego budynku lub jego poszczególnych pomieszczeń jest w istocie odstąpieniem od zatwierdzonego projektu budowlanego i może nastąpić tylko w trybie przewidzianym w ustawie; por. art. 36a oraz art. 71 Prawa budowlanego.

[754] Dotyczących odpowiednio zgłoszenia zakończenia budowy i uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

[755] Zgodnie z treścią tej regulacji przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja.

[756] Tak też J. Siegień, *Prawo budowlane…, op. cit.,* s. 225.

[757] Tak m.in. J. Siegień, Prawo *budowlane…, op. cit., s.* 227 oraz J. Dessoulavy – Śliwiński [w:] *Prawo budowlane…, op. cit.,* Z. Niewiadomski (red.), s. 444.

obowiązki nakładane na inwestora na podstawie regulacji art. 36 Prawa budowlanego. Wskazał on, iż w doktrynie przyjmuje się, że warunek od zlecenia odróżnia to, że niespełnienie zlecenia nie ma wpływu na skuteczność aktu głównego i może jedynie spowodować zastosowanie sankcji przewidzianych w samym akcie lub innych środków egzekucyjnych[758]. Z tego też powodu, odnosząc się już bezpośrednio do treści przepisu art. 40 Prawa budowlanego, autor uznał, iż spod zakresu użytego tam terminu „warunki" należy wyłączyć zastrzeżenia określone w przepisie art. 36 ust. 1 Prawa budowlanego[759]. Konieczność takiego rozróżnienia uzasadnił on ponadto potrzebą ochrony interesu indywidualnego inwestora, wobec którego nie można stosować niekorzystnej wykładni rozszerzającej[760].

Wydaje się jednak, ze nie ma wystarczających powodów przemawiających za wykluczeniem powyższych ograniczeń z kręgu warunków, jakie potencjalny nowy inwestor ma obowiązek przyjąć. Ograniczenia te podyktowane są bowiem charakterem realizowanej inwestycji (między innymi jej rozmiarem, lokalizacją, stopniem skomplikowania prowadzonych prac budowlanych), a nie osobistymi przymiotami inwestora. Dlatego też odstąpienie od tych w wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę nie znajduje dostatecznego uzasadnienia.

Istotne jest również, że ustawodawca użył w treści przepisu art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego określenia „wszystkie warunki", a nie „podstawowe" czy też „istotne", co sugeruje, iż wykluczył on możliwość dokonywania przez strony lub organ selekcji podlegających sukcesji uprawnień i obowiązków. Biorąc dodatkowo pod uwagę, iż przeniesienie pozwolenia na budowę ma na celu jedynie zmianę jego adresata należy uznać, że w przypadku braku zgody podmiotu, na rzecz którego ma zostać przeniesione pozwolenie, na przyjęcie wszystkich przewidzianych w tej decyzji ograniczeń, właściwy organ jest obowiązany do odmowy wyrażenia zgody na jej przeniesienie, a zatem do wydania negatywnego rozstrzygnięcia.

Podsumowując powyższe rozważania można sformułować tezę, zgodnie z którą poprzez przewidziany w treści przepisu art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego obowiązek przyjęcia przez „inny podmiot" wszystkich warunków decyzji o pozwoleniu na budowę

[758] W. Szwajdler [w:] W. Szwajdler, T. Bąkowski, *Proces inwestycyjno – budowlany. Zagadnienia administracyjno - prawne,* Toruń 2004, s. 342.

[759] *Ibidem*, s. 323.

[760] *Ibidem*, s. 343.

należy rozumieć obowiązek wyrażenia przez niego zgody na kontynuację indywidualnie oznaczonego w tym akcie zamierzenia budowlanego, wyłącznie w granicach wskazanej tam nieruchomości, zgodnie z odpowiednimi regulacjami normatywnymi, a także zatwierdzonym projektem budowlanym oraz innymi elementami zamieszczonymi przez właściwy organ w przenoszonej decyzji na podstawie obowiązujących prawa[761].

Tak rygorystyczne ujęcie przedmiotowej przesłanki podyktowane jest okolicznością, iż w omawianym postępowaniu organ nie jest uprawniony do ponownej, merytorycznej oceny pozwolenia na budowę, lecz ma obowiązek wydania odpowiedniej decyzji po wyłącznym stwierdzeniu spełnienia wszystkich niezbędnych do tego wymogów[762]. Należy również dodać, że wyrażenie przez potencjalnego inwestora zgody na przyjęcie wszystkich warunków zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę, podobnie jak zgoda dotychczasowego inwestora na przeniesienie tej decyzji, stanowi jego oświadczenie woli, dlatego także do niej znajdą zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego.

Złożenie przez „inny podmiot" oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane

Ostatnią z przesłanek przeniesienia pozwolenia na budowę, określonych w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, jest złożenie przez przyszłego inwestora, pod rygorem odpowiedzialności karnej, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Należy zauważyć, że ustawodawca nie określił tego wymogu wprost w treści omawianej regulacji, lecz posłużył się odwołaniem do przepisu

[761] Potwierdzenie tej tezy można odnaleźć chociażby w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2006 r., II OSK 404/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym Sąd ten wskazał, iż „rozstrzygnięcie zawarte w osnowie decyzji przenoszącej musi więc być tak sformułowane, aby wynikało z niego w sposób jednoznaczny jakie uprawnienia zostają przeniesione i jakie obowiązki w wyniku tego przeniesienia przyjmuje osoba przejmująca. Rozstrzygnięcie to powinno więc być zredagowane w sposób precyzyjny, bez niedomówień i możliwości różnej interpretacji. Istotnym elementem takiego rozstrzygnięcia jest zatem przede wszystkim wskazanie jaka decyzja, przez kogo i kiedy wydana i jakiego przedmiotu dotycząca jest przenoszona".

[762] Podkreślił to wyraźnie Naczelny Sąd Administracyjny – ośr. zam. w Rzeszowie w wyroku z dnia 13 listopada 1998 r., SA/Rz 275/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

art. 32 ust. 4 pkt 2 wspomnianej ustawy, który statuuje taki obowiązek dla podmiotu ubiegającego się o wydanie na jego rzecz decyzji o pozwoleniu na budowę[763].

Istotne jest, że omawiana przesłanka ma, w odróżnieniu od pozostałych wymogów wskazanych w przepisie art. 40 Prawa budowlanego, wyłącznie charakter procesowy. Wyraźnie podkreślił to Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 stycznia 2011 roku[764] wskazując, iż „samo złożenie oświadczenia o prawie do terenu na cele budowlane nie ma charakteru materialnoprawnego, lecz jest czynnością dowodową (procesową), prowadzącą do wykazania okoliczności spełnienia przesłanki (warunku) wymaganej prawem materialnym". Przesłanką tą jest właśnie legitymowanie się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Niewątpliwie *ratio legis* wprowadzenia, zarówno przy wydawaniu decyzji o pozwolenie na budowę, jak i przy jej przenoszeniu, obowiązku złożenia przez inwestora bądź jego następcę oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania określoną nieruchomością na cele budowlane była chęć zapobieżenia przyznawaniu przez organy administracji architektoniczno – budowlanej przewidzianych w tej decyzji uprawnień osobom trzecim, nieposiadającym odpowiedniego tytułu prawnego do gruntu, a tym samym naruszaniu wolności budowlanej podmiotów, które taki tytuł posiadają. Jest to zatem jeden ze sposobów realizacji zasady ochrony własności i innych praw rzeczowych, mającej swą podstawę w art. 21 oraz 64 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej. Ponadto, jak słusznie wskazał W. Koczara, Prawo budowlane nakłada na adresata pozwolenia na budowę liczne obowiązki, których realizacja jest możliwa wyłącznie w przypadku posiadania określonego tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości[765].

Zgodnie z definicją legalną, zawartą w przepisie art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Już z pobieżnej analizy powyższej regulacji można

[763] Zgodnie z treścią przepisu art. 32 ust. 4 pkt 2 Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

[764] Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2011 r., II OPS 2/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[765] W. Koczara, *Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane*, „Nieruchomości C.H. Beck" 2009, nr 5, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

wywnioskować, że prawo to ma charakter cywilnoprawny i powinno być oceniane według norm prawa cywilnego[766]. Co więcej, nie każde prawo rzeczowe będzie jednocześnie prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, lecz tylko takie, które obejmuje swym zakresem uprawnienie do wykonywania robót budowlanych. Dotyczy to również zarządu oraz stosunku zobowiązaniowego[767].

Wśród ustawowych typów praw rzeczowych wyróżnia się prawo własności, użytkowanie wieczyste oraz ograniczone prawa rzeczowe[768]. Własność jest prawem dającym najpełniejszą władzę nad rzeczą i stanowi źródło pozostałych wymienionych wyżej praw[769]. Nie jest jednak prawem absolutnym, choć, zgodnie z brzmieniem regulacji zawartej w przepisie art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej, może być ograniczona wyłącznie w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza to jej istoty. W sposób wyczerpujący granice własności wyznacza ponadto przepis art. 140 Kodeksu cywilnego, statuując, iż granice te stanowią: przepisy ustaw, zasady współżycia społecznego oraz społeczno – gospodarcze przeznaczenie określonego prawa własności[770].

Ustawowe ograniczenia prawa własności, w tym będącej jego przejawem wolności budowlanej, wynikają między innymi z regulacji dotyczących planowania i zagospodarowania przestrzennego, a także z treści opartych na nich indywidualnych aktów administracyjnych[771]. Również przysługujące innym podmiotom prawa rzeczowe na nieruchomości mogą w pewnych sytuacjach uniemożliwiać jej właścicielowi realizację zamierzonej przez niego inwestycji budowlanej[772].

---

[766] Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 lutego 2010 r., II SA/Wr 511/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[767] Tak też M. T. Jakubaszek, Prawo *do dysponowania nieruchomością na cele budowlane*, „Polish Construction Review" 2010, nr 1, s. 17.

[768] A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo rzeczowe,* Warszawa 2006, s. 17.

[769] A. Kidyba [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, A Kidyba (red.), LEX 2009.

[770] Podkreślił to również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 sierpnia 1997 r., III CZP 36/97, LEX nr 31296.

[771] W. Koczara, *Prawo do dysponowania*…, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[772] A. Ostrowska, *Pozwolenie…*, *op. cit*., s. 110. Jako przykład można podać sytuację, gdy nieruchomość stanowi przedmiot użytkowania wieczystego. W takim przypadku stroną postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę będzie użytkownik wieczysty, a nie właściciel nieruchomości, gdyż tylko pierwszy z nich legitymuje się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – tak Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 2 grudnia 2005 r., II OSK 857/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi również tytuł prawny wynikający z użytkowania wieczystego. Użytkowanie to zostało uregulowane przepisami Kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami[773]. Jego treść została natomiast określona w przepisie art. 233 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków w użytkowanie wieczyste, użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać. Warto zauważyć, że wskazane w powyższej regulacji ograniczenia prawa użytkowania wieczystego w dużej mierze pokrywają się z granicami ustanowionymi dla prawa własności. Dodatkowo są one wyznaczone przez te postanowienia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, które dotyczą sposobu korzystania z tego gruntu[774].

W myśl przepisu art. 239 ust. 2 Kodeksu cywilnego zawarcie wspomnianej umowy może nastąpić także w celu wzniesienia budynków lub innych urządzeń. Powinna być ona sporządzona w formie aktu notarialnego, a dla jej ważności konieczny jest wpis w księdze wieczystej[775]. Jednak, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 1997 roku[776], prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane powstanie również na podstawie samej umowy o oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste, nawet jeżeli użytkowanie to nie zostało ujawnione w księdze wieczystej, o ile z treści umowy wynika, że jej przedmiot został wydany użytkownikowi wieczystemu, a właściciel gruntu jeszcze przed wydaniem pozwolenia na budowę wyraził zgodę na dysponowanie gruntem na cele budowlane.

[773] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami*, tj. Dz. U. 2010, Nr 102, poz. 651 ze zm.

[774] Jak zauważył M. T. Jakubaszek [w:] M. T. Jakubaszek, *Prawo do dysponowania nieruchomością…*, *op. cit.*, s. 18, w przypadku prawa użytkowania wieczystego niezwykle często zdarzają się umowne ograniczenia użytkownika wieczystego w zakresie sposobu korzystania z nieruchomości lub sposobu jej zabudowy i zagospodarowania. Jeżeli zatem realizowany proces budowlany narusza treść prawa użytkowania wieczystego, może to stanowić podstawę do żądania jego rozwiązania przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego.

[775] Wynika to z treści regulacji zawartej w art. 234 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą do oddania gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków w użytkowanie wieczyste stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności nieruchomości.

[776] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1997 r., III RN 32/97, LEX nr 32878.

W prawie polskim istnieje zamknięty katalog ograniczonych praw rzeczowych. W myśl przepisu art. 224 Kodeksu cywilnego należą do nich: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka. Mimo, że nie zostało to wyraźnie zaznaczone w przepisie art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, bez wątpienia prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie może wynikać z zastawu czy hipoteki. Są to bowiem jedynie prawne formy zabezpieczenia wierzytelności, z tym że pierwsza z nich dotyczy wyłącznie ruchomości i praw zbywalnych[777].

Dyskusyjne jest natomiast wywodzenie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane z prawa użytkowania, obejmującego uprawnienie do używania rzeczy i pobierania z niej pożytków[778]. W myśl przepisu art. 267 § 1 Kodeksu cywilnego użytkownik będący osobą fizyczną obowiązany jest zachować substancję rzeczy oraz jej dotychczasowe przeznaczenie. Naruszeniem substancji rzeczy (w tym przypadku nieruchomości), a często również zmianą jej przeznaczenia, jest bez wątpienia usunięcie lub wzniesienie na niej nowego budynku. Jednak zakaz wznoszenia nowych budowli nie obowiązuje między innymi w sytuacji, gdy użytkownik stawia kolejny obiekt na miejscu poprzedniego, nienadającego się do remontu, a jednocześnie niezbędnego do dalszego korzystania z przedmiotu użytkowania[779]. Pomimo to należy uznać, że w sytuacji, gdy z treści prawa użytkowania nie wynika w sposób wyraźny możliwość zabudowy danej nieruchomości przez użytkownika, nie można też wywodzić z niej prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane[780].

Służebność jest ograniczonym prawem rzeczowym, które obciąża nieruchomość. Kodeks cywilny wskazuje na trzy rodzaje służebności: gruntową, która może przysługiwać zarówno osobom fizycznym, jak i innym podmiotom prawa cywilnego, osobistą, ustanawianą wyłącznie na rzecz określonej osoby fizycznej, oraz przesyłu, polegającą na obciążeniu nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy spełniającego przewidziane w ustawie wymagania[781]. Wyróżnia się ponadto służebności czynne (pozytywne), przyznające uprawnienie do korzystania w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości, oraz bierne (negatywne),

[777] Por. treść regulacji art. 306 § 1 i 327 Kodeksu cywilnego oraz art. 65 ust.1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o *księgach wieczystych i hipotece*, tj. Dz. U. 2001, Nr 124, poz. 1361 ze zm.

[778] W myśl regulacji art. 252 Kodeksu cywilnego.

[779] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1959 r., I CR 167/59, LEX nr 115233.

[780] Tak też T. Asman [w:] Prawo *budowlane…*, *op. cit.*, Z. Niewiadomski (red.), s. 71.

[781] Por. odpowiednio regulacje art. 285 – 286, art. 296 oraz art. 305^1 Kodeksu cywilnego.

które zobowiązują właściciela nieruchomości obciążonej do niewykonywania określonych uprawnień względem własnej nieruchomości czy też nieruchomości władnącej[782].

Mimo, iż w myśl regulacji art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowi również tytuł prawny wynikający ze służebności[783], należy zauważyć, że dotyczy to wyłącznie służebności czynnych, gdyż służebności bierne przewidują jedynie obowiązek znoszenia ingerencji innego podmiotu w prawo własności nieruchomości[784]. Ponadto prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane przysługuje inwestorowi, na rzecz którego została ustanowiona służebność czynna, tylko w takim zakresie, w jakim jego wykonywanie jest konieczne dla korzystania z uprawnień wynikających z tej służebności[785].

Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu zostało uregulowane przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych[786]. Jest to zbywalne i podlegające dziedziczeniu ograniczone prawo rzeczowe, którego treścią jest używanie lokalu mieszkalnego albo lokalu o innym przeznaczeniu w budynku należącym do spółdzielni mieszkaniowej[787]. Prawo to zawiera w sobie również uprawnienie członka spółdzielni do dysponowania lokalem na cele budowlane (w zakresie jego przeznaczenia) oraz do wprowadzania przez niego zmian obejmujących ten lokal[788].

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może także stanowić tytuł prawny wynikający z zarządu tą nieruchomością. Istnieje spór w kwestii, czy termin „zarząd" został użyty w treści regulacji art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego wyłącznie w ujęciu administracyjnoprawnym, czy również cywilistycznym. Większość przedstawicieli doktryny opowiada się za pierwszą z tych koncepcji[789]. Takie stanowisko przyjął również Naczelny

[782] Tak B. Burian [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz,* E. Gniewek (red.), Warszawa 2011, s. 457.

[783] Podkreślił to również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 czerwca 2009 r., II OSK 906/08, Centralna baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[784] Podobnie A. Ostrowska, *Pozwolenie…*, s. 119.

[785] W. Koczara, Prawo *do dysponowania*…, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[786] Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. *o spółdzielniach mieszkaniowych*, tj. Dz. U. 2003, Nr 119, poz. 1116 ze zm.

[787] Za K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449[10]. Tom I*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, s. 798 – 799.

[788] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2005 r., OSK 1291/04, LEX nr 189136.

[789] Tak m.in. J. Siegień, Prawo *budowlane…*, s. 81, S. Serafin, Prawo *budowlane…*, s. 118, A. Jach, Tytuł *prawny do dysponowania nieruchomością na cele* budowlane, „Polish Construction Review" 2006, nr 11, s. 16 oraz T. Asman [w:] *Prawo budowlane…*, Z. Niewiadomski (red.), s. 70. Odmiennie stanowisko przyjął

Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 września 2005 roku[790], wskazując iż „w art. 3 pkt. 11 Prawa budowlanego chodzi o zarząd nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub gminy, przekształcony od 1 stycznia 1998 roku w trwały zarząd unormowany w rozdziale 5 działu I ustawy z dnia 21 lipca 1997 roku o gospodarce nieruchomościami. Całkowicie inny charakter ma natomiast zarząd wykonywany przez zarządcę ustanowionego przez sąd na podstawie art. 203 Kodeksu cywilnego[791]. Taki zarząd, sprawowany nie we własnym imieniu lecz w imieniu współwłaścicieli, ogranicza się wyłącznie do wykonywania czynności zwykłego zarządu".

W tym kontekście warto również wspomnieć o wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Krakowie z dnia 6 grudnia 2001 roku[792], w którym Sąd ten orzekł, iż „zarządca nieruchomości wyznaczony na podstawie art. 203 Kodeksu cywilnego nie jest uprawniony do prowadzenia w imieniu własnym robót budowlanych w budynku na tej nieruchomości, a objętych udzielonym wcześniej pozwoleniem na budowę jednemu z jej współwłaścicieli. Roboty takie mogą być prowadzone przez zarządcę po uzyskaniu decyzji przewidzianej art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (...), orzekającej o przeniesieniu na zarządcę wcześniej wydanego współwłaścicielowi pozwolenia na budowę".

Stosunek zobowiązaniowy jest stosunkiem cywilnoprawnym, którego treść obejmuje, z jednej strony, uprawnienie wierzyciela do żądania spełnienia przez dłużnika określonego świadczenia, z drugiej zaś – spoczywający na dłużniku obowiązek spełnienia tego świadczenia[793]. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 stycznia

---

natomiast P. Jankowski [w:] P. Jankowski, *Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane*, www.lexplay.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[790] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2005 r., OSK 1914/04, LEX nr 195011. Podobne stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny zajął również w wyroku z dnia 28 kwietnia 2006 r., II OSK 800/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. W orzecznictwie pojawiały się także głosy przemawiające za przyjęciem na gruncie prawa budowlanego szerokiej koncepcji zarządu – por. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2003 r., IV SA 3146/02, LEX nr 156924.

[791] Zgodnie z treścią tego przepisu każdy ze współwłaścicieli może wystąpić do sądu o wyznaczenie zarządcy, jeżeli nie można uzyskać zgody większości współwłaścicieli w istotnych sprawach dotyczących zwykłego zarządu albo jeżeli większość współwłaścicieli narusza zasady prawidłowego zarządu lub krzywdzi mniejszość.

[792] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Krakowie z dnia 6 grudnia 2001 r., II SA/Kr 76/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[793] Por. treść art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego.

2007 roku[794] każda umowa cywilnoprawna, na podstawie której właściciel (wieczysty użytkownik) upoważnił inny podmiot do zabudowy własnego gruntu, tworzy stosunek zobowiązaniowy w rozumieniu art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego i daje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Należy jednak zaznaczyć, że z samej treści umowy może niekiedy wynikać jedynie wąski zakres uprawnień do wykonywania robót budowlanych, a jego poszerzenie będzie uzależnione od wyrażenia zgody przez właściciela nieruchomości[795]. Zgoda taka powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości[796]. Jednocześnie z biernego zachowania właściciela nieruchomości, który nie wyraża sprzeciwu wobec budowy obiektu na jego gruncie, nie można wyprowadzać istnienia stosunku zobowiązaniowego, uprawniającego do korzystania z tej nieruchomości na cele budowlane[797]. Prawo do dysponowania nieruchomością na wspomniane cele nie może być również uzależnione od spełnienia określonych warunków[798].

W poprzednim stanie prawnym[799] inwestor ubiegający się o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę oraz podmiot, na rzecz którego decyzja ta miała zostać przeniesiona, byli zobowiązani do przedstawienia dowodu posiadania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. W wyniku nowelizacji wymóg przedłożenia dowodu został zastąpiony wymogiem złożenia, pod rygorem odpowiedzialności karnej, odpowiedniego oświadczenia[800]. Nie zwalnia to jednak właściwego organu od zbadania

[794] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 stycznia 2007 r., II OSK 211/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[795] Tak T. Jakubaszek [w:] T. Jakubaszek, Prawo *do dysponowania nieruchomością…, op. cit.,* s., 18. Jako przykład autor wskazał umowę najmu, która, zgodnie z regulacjami Kodeksu cywilnego, upoważnia najemcę jedynie do dokonywania drobnych bieżących napraw – por. art. 662 § 2 Kodeksu cywilnego. Jednocześnie warto zaznaczyć, że, zgodnie z treścią przepisu art. 667 § 1 Kodeksu cywilnego, bez zgody wynajmującego najemca nie może czynić w rzeczy najętej zmian sprzecznych z umową lub z przeznaczeniem rzeczy.

[796] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2000 r., IV SA 316/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[797] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2004 r., OSK 784/04, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[798] Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., VII SA/Wa 2154/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[799] To jest sprzed nowelizacji Prawa budowlanego dokonanej ustawą z dnia 27 marca 2003 r. *o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw*, Dz. U. Nr 80, poz. 718 ze zm.

[800] Por. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., II OSK 1667/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. Warto również wspomnieć, że zgodnie z treścią przepisu art. 233 § 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., osoba składająca fałszywe

całokształtu okoliczności sprawy i wydania w tym zakresie zgodnego z prawem rozstrzygnięcia. Zatem w przypadku, gdy powstaną uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia złożonego przez stronę, organ ten jest uprawniony do żądania przedstawienia przez nią innych dowodów (dokumentów) dla potwierdzenia posiadanego prawa[801].

Oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane powinno zostać złożone osobiście ze względu rygor odpowiedzialności karnej. Zatem w przypadku, gdy inwestor bądź jego następca prawny jest osobą fizyczną, wykluczone jest złożenie takiego oświadczenia przez ich pełnomocników. Za osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oświadczenie składa osoba upoważniona do ich reprezentowania, która będzie też podlegała ewentualnej odpowiedzialności karnej[802].

Ostateczność i aktualność pozwolenia na budowę

Przedstawione wyżej przesłanki przeniesienia pozwolenia na budowę, wbrew pozorom, nie wyczerpują katalogu wymogów, jakie muszą być spełnione dla wydania przez właściwy organ decyzji przenoszącej uprawnienia i obowiązki wynikające z pozwolenia. Są to jedynie warunki, które zostały wprost wskazane przez ustawodawcę w przepisach art. 40 Prawa budowlanego. Należy zatem zwrócić uwagę również na inne, pozaustawowe przesłanki przeniesienia pozwolenia, do których należą m.in. ostateczność i aktualność pozwolenia na budowę.

Zgodnie z treścią przepisu art. 28 ust. 1 Prawa budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę[803]. Jak wielokrotnie podkreślał w swych orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny[804],

---

oświadczenie, o ile przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania tego oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (art. 233 § 1 Kodeksu karnego) z możliwością jej złagodzenia lub odstąpienia od jej wymierzenia (art. 233 § 5 Kodeksu karnego).

[801] Tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 maja 2010 r., II OSK 439/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[802] Tak też J. Dessoulavy – Śliwiński [w:] *Prawo budowlane…, op. cit.,* Z. Niewiadomski (red.), s. 403.

[803] Od tej zasady zostały w ustawie – Prawo budowlane przewidziane liczne wyjątki, obejmujące zarówno roboty budowlane niewymagające pozwolenia, jak i wymagające jedynie zgłoszenia do właściwego organu.

[804] Por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 1989 r., IV SA 603/89, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 sierpnia 1999 r., IV SA 23/97, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz wyrok Naczelnego Sądu

rozpoczęcie tych robót przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę bądź uzyskaniem przez nią przymiotu ostateczności jest tożsame z samowolą budowlaną[805]. Ostateczną decyzja o pozwolenie na budowę może być przy tym:

a) decyzja organu pierwszej instancji, od której nie wniesiono odwołania, lub wniesiono odwołanie po terminie, co stwierdzone zostało postanowieniem wydanym na podstawie art. 134 Kodeksu postępowania administracyjnego;
b) decyzja organu pierwszej instancji, jeżeli organ odwoławczy umorzył postępowanie odwoławcze na podstawie art. 138 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego; a także
c) decyzja organu drugiej instancji utrzymująca w mocy zaskarżoną decyzję lub uchylająca zaskarżona decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzekająca co do istoty sprawy (art. 138 § 1 pkt 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego)[806].

Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny – ośr. zam. we Wrocławiu w wyroku z dnia 13 maja 1986 roku[807], strona nabywa uprawnienie dopiero z chwilą, gdy określona decyzja staje się ostateczna. Skoro zatem uprawnienie do wykonywania robót budowlanych ulega w postępowaniu o przeniesienie pozwolenia na budowę „przejęciu" od poprzedniego inwestora, to bezsporne jest, iż w chwili wydawania decyzji przenoszącej musi mu ono przysługiwać, a zatem decyzja o pozwoleniu na budowę, z której to uprawnienie wynika, musi być ostateczna.

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Katowicach z dnia 9 grudnia 2003 roku[808], który uznał, że, mimo iż ustawodawca nie użył w treści art. 40 Prawa budowlanego słowa „ostateczna" to jednak, skoro przepis ten stanowi, iż nowy inwestor przejmuje wszystkie warunki zawarte w decyzji o jakiej mowa w art. 28 tej ustawy, zaś z tego ostatniego przepisu wynika,

---

Administracyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., IV SA 1164/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[805] Samowolą budowlaną określane jest rozpoczęcie lub prowadzenie robót budowlanych, a także wykonanie obiektu budowlanego lub jego części bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia, [za:] T. B. Babiel, *Pozwolenie budowlane…*, *op. cit.*, s. 173.

[806] Tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2007 r., II OSK 1488/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[807] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. we Wrocławiu z dnia 13 maja 1986 r., SA/Wr 166/86, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[808] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Katowicach z dnia 9 grudnia 2003 r., II Sa/Ka 2901/01, LexPolonica nr 366925.

że rozpoczęcie robót budowlanych może nastąpić jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, to oczywistym jest, że decyzja przenosząca pozwolenie na budowę musi nosić cechy ostateczności.

Analogicznie właściwy organ administracji architektoniczno – budowlanej nie będzie uprawniony do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie przeniesienia pozwolenia na budowę, jeżeli roboty budowlane, na rozpoczęcie i prowadzenie których uzyskano pozwolenie, zostały już w całości wykonane. Wynika to z założenia, że celem wydania pozwolenia na budowę, a także jego przeniesienia, jest umożliwienie inwestorowi i jego następcy prawnemu realizacji określonego zamierzenia inwestycyjnego. Sfinalizowanie wspomnianych robót, w sposób zgodny z warunkami określonymi w przepisach powszechnie obowiązujących oraz treści ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, jest równoznaczne z osiągnięciem tego celu.

Zaistnienie powyższej sytuacji przed wszczęciem lub w czasie trwania postępowania zmierzającego do przeniesienia uprawnień i obowiązków inwestora będzie zatem obligowało właściwy organ do umorzenia tego postępowania jako bezprzedmiotowego. Te same działania powinien podjąć organ, jeżeli stwierdzi wygaśnięcie pozwolenia na podstawie regulacji art. 37 ust. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którą decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem trzech lat od dnia, w którym pozwolenie stało się ostateczne lub została przerwana na czas dłuższy niż trzy lata[809].

Z niemal powszechnie aprobowanej dotychczas zasady nieprzenaszalności uprawnień i obowiązków administracyjnych, stanowiącej pewnego rodzaju wyróżnik prawa administracyjnego, wywodzono również tezę o niedziedzicznym charakterze decyzji o pozwoleniu na budowę. Jak wskazywano, z chwilą śmierci osoby będącej adresatem pozwolenia wygasały również nałożone na nią tym aktem uprawnienia i obowiązki, co uniemożliwiało kontynuowanie rozpoczętych na podstawie tej decyzji robót przez spadkobierców inwestora bez konieczności uzyskania przez nich nowego pozwolenia[810].

[809] Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 4 października 2007 r., II SA/Rz 114/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r., II/SA/Go 876/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych .

[810] Jako przykład można tu powołać chociażby wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2011 r., II SA/Wr 658/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, w którym Sąd ten wprost wskazał, iż „śmierć adresata pozwolenia na budowę skutkuje wygaśnięciem tej decyzji

Dlatego za niezwykle istotne dla omawianej problematyki należy uznać dwa stosunkowo nowe orzeczenia, a mianowicie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 marca 2009 roku[811] oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2013 roku[812], które w przejrzysty sposób obrazują zmiany, jakie od pewnego czasu zachodzą w prawie administracyjnym.

W pierwszym z powyższych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż w prawie publicznym generalnie obowiązującą regułą jest, że uprawnienia i obowiązki mają charakter osobisty. Od tej reguły art. 30 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadza wyjątek, stanowiąc że „w sprawach dotyczących praw zbywalnych lub dziedzicznych w razie zbycia prawa lub śmierci strony w toku postępowania na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni". Po zakończeniu postępowania administracyjnego nie wygasa reguła następstwa prawnego, które należy wyprowadzić z regulacji materialnoprawnej prawa administracyjnego w związku z przepisami prawa cywilnego.

O możliwości przeniesienia uprawnień i obowiązków wynikających pozwolenia na budowę w drodze dziedziczenia przesądził natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 roku, w którym uznał, iż „uprawnienia z decyzji o pozwoleniu na budowę uzyskuje jej adresat, a więc osoba, na rzecz której została wydana, albo osoba, na rzecz której przeniesione zostało, w trybie art. 40 [Prawa budowlanego], wcześniej wydane pozwolenie na budowę. Nie jest dopuszczalny przelew tych uprawnień, gdyż są to uprawnienia publicznoprawne, możliwe jest natomiast ich przejście w drodze sukcesji uniwersalnej".

Analizując treść obu przytoczonych wyżej rozstrzygnięć nie sposób nie zwrócić uwagi na pojawiające się w nich elementy cywilistyczne, które pośrednio świadczą również o coraz bardziej widocznym w orzecznictwie sądów powszechnych i administracyjnych dążeniu do zrównania, w określonych aspektach, uprawnień i obowiązków administracyjnych z prawami i obowiązkami o charakterze cywilnoprawnym[813]. W przypadku dopuszczalności

---

administracyjnej – w całości, jeżeli zmarły podmiot był jedynym adresatem, bądź w odniesieniu do tego adresata, jeżeli inwestorów było więcej".

[811] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 marca 2009 r., II OSK 329/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[812] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2013 r., I CSK 296/12, LEX nr 1293937.

[813] Kwestie dotyczące wzajemnych zależności zachodzących pomiędzy prawem cywilnym a prawem administracyjnym zostały szerzej przedstawione w opracowaniu zbiorowym zatytułowanym: *Kryzys prawa*

dziedziczenia pozwolenia na budowę należy oceniać te dążenia pozytywnie, gdyż znajdują one swoje uzasadnienie w rzeczowym charakterze tej decyzji, a jednocześnie odpowiadają potrzebie sprecyzowania sytuacji administracyjnoprawnej podmiotów będących cywilnoprawnymi następcami zmarłych inwestorów. Tym samym uzasadnionym wydaje się twierdzenie, iż obecnie można wyróżnić dwa sposoby przeniesienia na inny podmiot uprawnień i obowiązków mających swoje źródło w pozwoleniu na budowę. Przeniesienie takie może bowiem nastąpić zarówno w drodze sukcesji *inter vivos* (na podstawie regulacji art. 40 Prawa budowlanego), jak i sukcesji *mortis causa* (na skutek dziedziczenia).

W konsekwencji zaś należy również przyjąć, iż wyniku śmierci inwestora nałożone na niego w pozwoleniu na budowę uprawnienia i obowiązki nie wygasają, lecz przechodzą na jego spadkobierców już z chwilą otwarcia spadku[814]. Tym samym mogą one stanowić przedmiot dalszej sukcesji, a wszczęte jeszcze przed śmiercią poprzedniego inwestora postępowanie w sprawie przeniesienia wydanego na jego rzecz pozwolenia nie powinno ulec umorzeniu jako bezprzedmiotowe, lecz toczyć się w dalszym ciągu z udziałem następców prawnych zmarłej strony[815].

Dodatkowe przesłanki przy częściowym przeniesieniu pozwolenia na budowę

Jak już wspomniano, jedną z ustawowych przesłanek przeniesienia pozwolenia na budowę, określonych w przepisie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, jest przyjęcie przez następcę prawnego inwestora wszystkich warunków zawartych w tym pozwoleniu. Z literalnej wykładni wskazanego wyżej przepisu wynika zatem, iż podmiot, na rzecz którego została przeniesiona decyzja o pozwoleniu na budowę, staje się inwestorem w zakresie całego zamierzenia budowlanego objętego tą decyzją, nawet w sytuacji, gdy zamierzenie to dotyczy więcej niż jednego obiektu budowlanego.

---

administracyjnego? Tom 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne, A. Doliwa, S. Prutis (red.), Warszawa 2012.

[814] Zob. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2005 r., I SA/Wa 1991/04, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Wr 108/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[815] Por. regulacje art. 30 § 4 oraz art. 97 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Powyższą koncepcję jako podstawę rozstrzygnięcia przyjął Naczelny Sąd Administracyjny – ośr. zam. w Białymstoku w wyroku z dnia 16 lutego 2000 roku[816], w którym orzekł, iż „przeniesienie pozwolenia objęło jedynie cześć powyższego zadania inwestycyjnego (...). Tym samym nie można (…) przyjmować, iż doszło do przejęcia (...) wszystkich warunków zawartych w decyzji pierwotnej, gdyż te dotyczyły całości zadania inwestycyjnego. (…) Zgodzić się więc należy ze stanowiskiem organu odwoławczego (…), iż sporna decyzja o przeniesieniu pozwolenia na budowę w sposób niedopuszczalny doprowadziła nie tylko do zmiany podmiotu pozwolenia budowlanego ale również do zmiany jej przedmiotu, na co art. 40 ustawy – Prawo budowlane nie zezwala".

Z analizy powyższego orzeczenia jednoznacznie wynika, iż Naczelny Sąd Administracyjny oparł się przy jego formułowaniu na ścisłej wykładni przepisu art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego, nie przewidując w tym zakresie żadnych odstępstw. Należy przyznać, iż stanowisko takie jest po części uzasadnione, jednak nie zawsze odpowiada słusznym interesom inwestorów i ich następców prawnych, a w niektórych przypadkach może wręcz doprowadzić do zahamowania procesu inwestycyjnego.

Z tego powodu, jak się wydaje, ten sam Sąd orzekł odmiennie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2007 roku[817], w którym wskazał, iż „artykuł 40 [Prawa budowlanego] stwarza możliwość przeniesienia pozwolenia na budowę także w części dotyczącej objętego tą decyzją zamierzenia inwestycyjnego pod warunkiem, że da się ono wyodrębnić i może samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem". W uzasadnieniu zaznaczył on przy tym, że „w sytuacji braku wyraźnego uregulowania tej kwestii należy odnieść się do treści innych przepisów Prawa budowlanego, czyli do tzw. wykładni systemowej. Takim przepisem (…) jest art. 33 ust. 1. W przypadku zamierzenia inwestycyjnego obejmującego więcej niż jeden obiekt możliwe jest wydawanie pozwoleń dotyczących poszczególnych obiektów, które mogą samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem. Nie ma zatem przeszkód, aby w sytuacji, kiedy decyzja pozwalająca na budowę dotyczy kilku inwestycji dających się wyodrębnić i mogących niezależnie funkcjonować, dokonać zmiany podmiotowej tej jej części. Podmiot, na którego przeniesiona zostaje część decyzji dotyczącej inwestycji dającej się wyodrębnić, uczestniczy w części praw i obowiązków".

[816] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Białymstoku z dnia 16 lutego 2000 r., SA/Bk 828/99, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

[817] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2007 r., II OSK 679/06, LexPolonica nr 1928629.

Pogląd ten spotkał się z aprobatą zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Dla przykładu w komentarzu do powyższego orzeczenia A. Legat stwierdziła, iż „jeśli, zgodnie z art. 33 ust. 1 prawa budowlanego, pozwolenie na budowę obejmujące zamierzenie inwestycyjne złożone z kilku samodzielnych funkcjonalnie obiektów przyznaje inwestorowi prawa i nakłada na niego obowiązki, które mogłyby zostać rozdzielone na kilka odrębnych pozwoleń, to nie ma racjonalnych powodów, aby pozwolenia w części dotyczącej tego rodzaju praw i obowiązków nie można było przenieść na podstawie art. 40 ust. 1 Prawa budowlanego. Gdyby bowiem na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy zamiast jednego pozwolenia na budowę udzielono inwestorowi kilka pozwoleń cząstkowych, każde z nich mogłoby zostać przeniesione na inne podmioty”[818].

Warto również zwrócić uwagę na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2006 roku[819], w którym Sąd ten wskazał, iż „pozwolenie na budowę zamierzenia inwestycyjnego obejmującego więcej niż jeden obiekt budowlany jest w istocie sumą pozwoleń na realizację poszczególnych obiektów budowlanych (…) Potrzeba nadania (…) stosunkom [gospodarczym] prawnie akceptowalnej formy nie może oznaczać ich krępowania ponad miarę wynikającą z zakazu ustawy. Skoro zmiany gospodarcze mają następować szybko, to nie może ich spowalniać taki sposób stosowania prawa w zakresie wydawania pozwoleń, który nie daje możliwości akceptacji zmian stosunków prawnych wynikających chociażby z prawa kontraktowego. Zakaz zmiany inwestora w zakresie samodzielnej funkcjonalnie części inwestycji, przez cały czas realizacji wieloobiektowego zamierzenia budowlanego (…) nie jest możliwy do zaakceptowania na gruncie rozwiniętych stosunków gospodarczych”.

Powyższe stanowisko Sądu wydaje się wyjątkowo trafne, a dopuszczenie częściowego przeniesienia pozwolenia na budowę, pod warunkiem spełnienia dwóch dodatkowych przesłanek, jakimi są: możliwość wyodrębnienia określonego zamierzenia inwestycyjnego oraz jego zdolność do samodzielnego funkcjonowania zgodnie z przeznaczeniem – słuszne i uzasadnione. Sam fakt, iż przy częściowym przeniesieniu decyzji o pozwoleniu na budowę ulega zmianie również jej zakres przedmiotowy, może rodzić wątpliwości co do tego, czy w takim przypadku w ogóle dochodzi do sukcesji uprawnień i obowiązków wynikających z tej

[818] A. Legat, *Przenoszenie pozwolenia na budowę*, „Rzeczpospolita”, www.rp.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 r.].

[819] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2006 r., II SA/Łd 1110/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

decyzji[820]. Należy jednak zauważyć, że treść tych uprawnień i obowiązków *de facto* nie zmienia się, a one same zostają jedynie „rozdzielone" pomiędzy kilku inwestorów w sposób, że każdy z nich realizuje je wobec określonej części zamierzenia inwestycyjnego objętego decyzją o pozwoleniu na budowę.

Istotne wydaje się również zagadnienie, na które uwagę zwróciła E. Skorczyńska. Dotyczy ono zakresu przyznanego organom uprawnienia do ponownej merytorycznej oceny przesłanek wydania pozwolenia na budowę, niezbędnej przy badaniu możliwości wyodrębnienia samodzielnej części określonej w tej decyzji inwestycji. Zgodzić się należy przy tym z wyrażonym przez autorkę stanowiskiem, iż przy rozstrzyganiu kwestii dopuszczalności częściowego przeniesienia pozwolenia na budowę przeprowadzenie takiego badania przez organ jest obecnie niezbędne, jednak rzeczowy charakter przenoszonej decyzji daje również podstawę do wysunięcia postulatu *de lege ferenda*, zgodnie z którym ustawodawca powinien w większym stopniu uwzględnić zachodzące pomiędzy prawem administracyjnym i prawem cywilnym relacje, co pozwoliłoby na uniknięcie nadmiernej ingerencji organów administracyjnych w te kwestie, które powinny zostać uregulowane na drodze cywilnoprawnej[821]. Jak już wspomniano, z uwagi na pojawienie się nowego kierunku orzecznictwa podkreślającego istnienie tych zależności, spełnienie powyższego postulatu staje się coraz bardziej realne.

Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania należy zaznaczyć, iż w dużej mierze możliwość przeniesienia pozwolenia na budowę uwarunkowana została wyrażeniem przez podmioty, pomiędzy którymi ma dojść do przeniesienia, zgody na jego dokonanie. Tym samym właściwy organ nie będzie uprawniony do wydania pozytywnej decyzji w omawianym przedmiocie nie tylko w razie zgłoszenia przez jedną ze stron postępowania wyraźnego sprzeciwu, ale również w przypadku biernego zachowania się którejkolwiek z nich. Z kolei po stwierdzeniu przez ten organ, iż wszystkie ustawowe i pozaustawowe przesłanki

[820] Wątpliwości takie przejawia m.in. E. Szczygłowska [w:] E. Szczygłowska, *Sukcesja...*, s. 194.

[821] E. Skorczyńska, *W kwestii dopuszczalności częściowego przeniesienia pozwolenia na budowę na podstawie art. 40 Prawa budowlanego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, I. Niżnik-Dobosz (red.), Warszawa 2012, s. 524 – 530.

przeniesienia pozwolenia na budowę zostały spełnione, nie będzie on mógł również odmówić wyrażenia zgody na to przeniesienie.

Oznacza to, iż złożenie wniosku o przeniesienie pozwolenia na budowę oraz wyrażenie zgody na to przeniesienie należy do sfery uprawnień, nie zaś obowiązków administracyjnoprawnych inwestora i jego następcy prawnego. Jest to konsekwencją przyjętej zasady wolności budowlanej, choć w praktyce może prowadzić do licznych nieporozumień i komplikacji. Dlatego też warto rozważyć wprowadzenie nowego rozwiązania, dzięki któremu cywilnoprawny następca inwestora już w chwili nabycia prawa własności nieruchomości uzyskiwałby przysługujące poprzedniemu właścicielowi uprawnienia i obowiązki administracyjnoprawne wynikające z decyzji o pozwoleniu na budowę. Możliwość dalszego prowadzenia procesu inwestycyjnego przez nowego inwestora mogłaby zostać obwarowana pewnymi warunkami, na przykład koniecznością zgłoszeniem faktu nabycia nieruchomości właściwemu organowi administracji architektoniczno – budowlanej, lecz nie byłaby uzależniona od uprzedniego wydania decyzji przez ten organ. W takim przypadku to do nabywcy, posiadającego aktualnie prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, należałaby decyzja, czy chce on nadal we własnym imieniu prowadzić zamierzone roboty budowlane, upoważnić do ich prowadzenia inny podmiot, czy też, korzystając z przysługującej mu wolności budowlanej, zaniechać podejmowania jakichkolwiek działań w tym zakresie aż do chwili wygaśnięcia pozwolenia na budowę.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 2013, poz. 267 ze zm.
3. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 2012, poz. 788
4. Ustawa z dnia 23 czerwca 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
5. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. 2001, Nr 124, poz. 1361 ze zm.
6. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Dz. U. 2010, Nr 243, poz. 1623 ze zm.
7. Ustawa z dnia 5 czerwca 1995 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1592 ze zm.
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.
9. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz. U. 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zm.
10. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. 2010, Nr 102, poz. 651 ze zm.
11. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencję organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa, Dz. U. Nr 106, poz. 668 ze zm.
12. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz. U. 2003, Nr 119, poz. 1116 ze zm.
13. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 80, poz. 718 ze zm.
14. Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie; Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.
15. Rozporządzenie 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 budowę, Dz. U. Nr 120, poz. 1127 ze zm.

16. 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. Nr 235, poz. 1539 ze zm.
17. Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego; Dz. U. 2012, poz. 462 ze zm.
18. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 1997 r., III CZP 36/97, LEX nr 31296
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1959 r., I CR 167/59, LEX nr 115233
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1997 r., III RN 32/97, LEX nr 3287
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2013 r., I CSK 296/12, LEX nr 1293937
22. Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2011 r., II OPS 2/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
23. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. we Wrocławiu z dnia 13 maja 1986 r., SA/Wr 166/86, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
24. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 1989 r., IV SA 603/89, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
25. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 1994 r., IV SA 974/93, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
26. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Rzeszowie z dnia 13 listopada 1998 r., SA/Rz 275/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
27. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 1999 r., IV SA 1053/97, LEX nr 46648
28. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 sierpnia 1999 r., IV SA 23/97, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
29. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Białymstoku z dnia 9 grudnia 1999 r., SA/Bk 328/99, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
30. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Białymstoku z dnia 16 lutego 2000 r., SA/Bk 828/99, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
31. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2000 r., IV SA 316/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
32. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., IV SA 1164/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

33. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Łodzi z dnia 25 maja 2001 r., II SA/Łd 2697/97, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
34. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Krakowie z dnia 6 grudnia 2001 r., II SA/Kr76/98, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
35. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2002 r., II SA/Gd 420/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
36. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2003 r., IV SA 909/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
37. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2003 r., II OSK 354/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
38. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośr. zam. w Katowicach z dnia 9 grudnia 2003 r., II Sa/Ka 2901/01, LexPolonica nr 366925
39. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2004 r., OSK 784/04, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
40. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2005 r., OSK 1291/04, LEX nr 189136
41. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2005 r., OSK 1914/04, LEX nr 195011
42. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2006 r., II OSK 404/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
43. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 kwietnia 2006 r., II OSK 800/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
44. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2006 r., II OSK 1012/05, LEX nr 266195
45. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 stycznia 2007 r., II OSK 211/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
46. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2007 r., II OSK 679/06, LexPolonica nr 1928629
47. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2007 r., II OSK 1042/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
48. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 2007 r., II OSK 1488/06, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

49. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 marca 2009 r., II OSK 329/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
50. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2009 r., II OSK 906/08, Centralna baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
51. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., II OSK 1179/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
52. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2010 r., II OSK 439/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
53. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2010 r., II OSK 659/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
54. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2011 r., II OSK 67/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
55. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 listopada 2011 r., II OSK 1667/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
56. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2012 r., II GSK 1516/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
57. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2005 r., II OSK 857/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
58. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r., II OW 59/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
59. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2003 r., IV SA 3146/02, LEX nr 156924
60. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 6 maja 2005 r., II SA/Łd 1932/03, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
61. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2005 r., I SA/Wa 1991/04, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
62. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2006 r., II SA/Łd 1110/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
63. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2006 r., II SA/Bd 945/05, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
64. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 4 października 2007 r., II SA/Rz 114/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

65. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2008 r., VII SA/Wa 1936/07, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.
66. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 czerwca 2008 r., II SA/Gd 116/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
67. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 grudnia 2009 r., II SA/Go 732/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
68. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 stycznia 2010 r., II SA/Kr 1664/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
69. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2010 r., VII SA/Wa 2154/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
70. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 lutego 2010 r., II SA/Wr 511/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
71. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 lutego 2010 r., II SA/Gd 4388/01, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
72. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5 stycznia 2011 r., II SA/Sz 1281/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
73. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2011 r., II SA/Wr 658/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
74. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 13 lipca 2011 r., II SA/Go 307/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
75. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2012 r., II SA/Gl 681/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.
76. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 stycznia 2013 r., II/SA/Go 876/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
77. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Wr 108/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.
78. Atanasow A., „*Kto ponosi karę za użytkowanie obiektu bez uzyskania pozwolenia na użytkowanie?”*, „Polish Construction Review” 2006, nr 6
79. Babiel T.B., „*Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory. Akty prawne”*, Warszawa 2001
80. Babiel T.B., „*Pozwolenie budowlane. Warunki zabudowy. Tryb zaskarżania. Wzory”,* Warszawa 200
81. Dawidowicz W., „*Prawo administracyjne”,* Warszawa 1987

82. Doliwa A., Prutis S. (red.), „*Kryzys prawa administracyjnego? Tom 3. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne”*, Warszawa 2012
83. Dziwiński R., Ziemski P., „*Prawo budowlane. Komentarz”,* Warszawa 2006
84. Gniewek E. (red.), „*Kodeks cywilny. Komentarz”,* Warszawa 2011
85. Jach A., „*Tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele* budowlane”, „Polish Construction Review” 2006, nr 11
86. Jakubaszek M. T., „*Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”*, „Polish Construction Review” 2010, nr 1
87. Niewiadomski Z. (red.), „*Prawo budowlane. Komentarz”,* Warszawa 2009
88. Kawałko A., Witczak H., „*Prawo rzeczowe”,* Warszawa 2006
89. Kidyba A. (red.), „*Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe”*, LEX 2009
90. Kisilowska H., Sypniewski D., „*Prawo budowlane”*, Warszawa 2012
91. Kosicki A., „*Przeniesienie pozwolenia na budowę”*, „Nieruchomości C.H. Beck” 2011, nr 1
92. Kurzępa B., „*Prawo budowlane. Komentarz do ustawy i orzecznictwo”,* Toruń 2008
93. Matan A., „*Akt administracyjny „osobowo – rzeczowy” – zagadnienie następstwa prawnego* [w:] *Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka”. Rok VII/VIII,* G. Łaszczyca (red.), Sosnowiec 2008
94. Ostrowska A., „*Pozwolenie na budowę”*, Warszawa 2009
95. Pietrzykowski K. (red.), „*Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449[10]. Tom I*,” Warszawa 2011
96. Serafin S., „*Prawo budowlane. Komentarz”*, Warszawa 2006
97. Siegień J., „*Prawo budowlane. Komentarz”,* Warszawa 2002
98. Skorczyńska E., „*W kwestii dopuszczalności częściowego przeniesienia pozwolenia na budowę na podstawie art. 40 Prawa budowlanego”* [w:] „*Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe”*, I. Niżnik-Dobosz (red.), Warszawa 2012
99. Starościak J., „*Stosunek administracyjno – prawny* [w:] *System prawa administracyjnego.*” *Tom III*, T. Rabska, J. Łętowski (red.), Wrocław – Warszawa 197
100. Szczygłowska E., „*Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych”*, Warszawa 2009

Szwajdler W., Bąkowski T., „*Proces inwestycyjno – budowlany. Zagadnienia administracyjno – prawne”,* Toruń 2004

101. Babiel T. B., „*Przeniesienie pozwolenia budowlanego”,* **„**Nieruchomości C.H. Beck” 2000, nr 10, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku]
102. Jankowski P., „*Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”*, www.lexplay.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku].
103. Koczara W., „*Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”*, „Nieruchomości C.H. Beck” 2009, nr 5, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku]
104. Krupa – Dąbrowska R., „*Jak przenieść pozwolenie na budowę na nabywcę gruntu”*, „Rzeczpospolita”, www.rpkom.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku]
105. Legat A., „*Przenoszenie pozwolenia na budowę”*, „Rzeczpospolita”, www.rp.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku]
106. Plucińska – Filipowicz A., „*Zgoda uprawnionego decyzją o pozwoleniu na budowę na przeniesienie swych praw na inną osobę”*, „Nieruchomości C.H. Beck” 2007, nr 1, www.nieruchomosci.beck.pl [data dostępu: 16 sierpnia 2013 roku]

ROZDZIAŁ XIX

DEFINICJA DZIAŁALNOSCI GOSPODARCZEJ W POLSKIM SYSTEMIE PRAWA ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIIENIEM PRAWA PODATKOWEGO

mgr Roman Marian Szumlakowski[822],

Słowa klucze: działalność gospodarcza, przedsiębiorca, podatnik, organy podatkowe, prawo podatkowe.
Keywords: economic activity, the entrepreneur, the taxpayer, the tax authorities, the tax law.

Streszczenie

Podejmowana przez podatników działalność gospodarcza wpływa na kształtowanie się stosunków społecznych należących do zjawisk ekonomicznych. Efektem prowadzonej przez podatników działalności gospodarczej jest powstanie dochodu oraz majątku, które stanowią tworzywo dla konstrukcji prawnopodatkowych. Dlatego uregulowanie działalności gospodarczej w ramach autonomii prawnej ustawodawcy podatkowego wpływa na określony stopień obciążenia podatkami podmiotów wykonujących działalność gospodarczą.

Konstytucyjny model regulacji działalności gospodarczej

W Konstytucji Rzeczpospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (zwana dalej jako Konstytucja RP)823 pojęcie swobody działalności gospodarczej zostało nierozerwalnie powiązane z obowiązkiem ponoszenia ciężarów daninowych przez przedsiębiorców. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyróżnia dwie płaszczyzny związane ze swobodą gospodarczą (art. 20 i 22 Konstytucji RP) oraz obowiązkiem powszechnego ponoszenia danin publicznych (art. 84 Konstytucji RP), który powinien być uregulowany w drodze tylko

[822] **mgr Roman Marian Szumlakowski** - absolwent studiów stacjonarnych II stopnia administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz student studiów stacjonarnych II stopnia 2 rok finanse i rachunkowość na Wydziale Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

823*Konstytucja Rzeczpospolitej Polski* z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

i wyłącznie ustawowej po to, aby uniknąć powstaniu aktów prawnych podustawowych, które mogą doprowadzić do zbytniej ingerencji w prawa i wolności osobiste jednostek[824] w zakresie uzyskiwanych dochodów w tym również pochodzących z działalności gospodarczej, co w znacznym stopniu stanowi naruszenie zasady społecznej gospodarki rynkowej[825]. Trybunał Konstytucyjny w art. 20 Konstytucji RP charakteryzuje model gospodarki rynkowej w oparciu o następujące cechy: swobodę działalności gospodarczej, własności prywatnej, solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych[826] bez względu na kryterium obywatelstwa[827]. Własność prywatna to wszelka własność przedsiębiorcy działającego w sposób autonomiczny w stosunku do państwa. Trybunał powiązał art. 20 Konstytucji RP z art. 1 oraz 2 Konstytucji. W art. 1 Konstytucji RP wskazano na to, iż Rzeczpospolita Polska jest dobrem powszechnym wszystkich obywateli, przez co rozumie się, iż w szczególnych przypadkach można przedłożyć dobro społeczne ogółu nad interesem indywidualnym danego podmiotu w tym również podmiotu gospodarczego. Przepis art. 2 Konstytucji RP wskazuje, iż w przypadku naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa i sprawiedliwości społecznej nie może istnieć społeczna gospodarka. Na mocy orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wskazano, iż całe społeczeństwo w ramach solidarności jest zobowiązane do równomiernego ponoszenia obciążeń na rzecz państwa, w tym również przedsiębiorcy[828]. Użyty w art. 20 Konstytucji RP zwrot społecznej gospodarki rynkowej oraz wolności działalności gospodarczej nie można odnieść w stosunku do państwa, instytucji publicznych związanych z państwem oraz samorządu terytorialnego[829]. Zakres wolności swobody gospodarczej odnosi się do prywatnych podmiotów gospodarczych, które korzystają z tego uprawnienia w ramach praw i obowiązków obywateli. Państwo za pomocą instrumentów prowadzonej przez niego polityki fiskalnej wpływa na kształt społecznej gospodarki rynkowej. Przepis art. 20 Konstytucji RP stawia w uprzywilejowanej pozycji sektor

824 Ustawodawca dokonując konstytucyjnej wykładni przepisów art. 217 Konstytucji RP w zakresie kształtowania ulg i zwolnień podatkowych oraz możliwości kształtowania kręgu podmiotów zwolnionych J. Oniszczuk s. 135 powrót.

825 Orzecznie TK z dnia 15 września 1999r., Sygn. Akt., K. 11/99, niepubl.

826 Orzeczenie TK z dnia 30 stycznia 2001r. Sygn. Akt. K 17/00, OTK rok 2000, Nr 1, poz. 4.

827 M. Grzybowski, S, Bożyk, A. Jackiewicz, G. Kryszen, J. Matwiejuk, A. Olechno, K. Prokop, *Prawo Konstytucyjne*, Białystok 2009, s. 83.

828 Orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992r. Sygn. Akt. K 14/91, OTK rok 1992, Nr 1, poz. 7.

Orzeczenie TK z dnia 1 lutego 1993r. Sygn. Akt. K 13/92, OTK rok 1993, Nr 2, poz. 4.

829 Orzeczenie TK z dnia 7 maja 2001r. Sygn. Akt. K 19/00, OTK rok 2001, Nr 4, poz. 82.

prywatny, gdzie państwo na mocy wykładni rozszerzającej tego przepisu może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach gospodarki rynkowej w wyjątkowych sytuacjach nie łamiąc przy tym zasady konkurencyjności w stosunku do innych uczestników życia gospodarczego[830]. Własność prywatna w przepisach konstytucyjnych jest poddana ochronie zgodnie z art. 21 ust.1 Konstytucji RP, dopuszczając jej ograniczenie w drodze ustawy w takim zakresie, w jakim ograniczenia nie naruszają tego prawa, ustalając gwarancje dla jednostek w procedurze wywłaszczenia w związku z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP oraz odnosząc to prawo do innych praw majątkowych i do prawa dziedziczenia na podstawie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Jednak w razie wystąpienia określonych przesłanek państwo może ograniczyć zasadę swobody gospodarczej na mocy art. 22 Konstytucji RP na gruncie płaszczyzny materialnej i formalnej[831]. W ujęciu formalnym ograniczenie swobody działalności gospodarczej musi nastąpić tylko w drodze ustawy oraz ze względu na ważny interes publiczny, gdzie każde ograniczenie wolności działalności gospodarczej nie posiadające swojego umocowania w interesie państwa będzie interpretowane jako sprzeczne z Konstytucją RP. Normy prawne regulujące działalność gospodarczą w Konstytucji RP posiadają generalny charakter[832], gdzie ich uszczegółowienie następuje w drodze ustawy.

Dlatego, aby móc przejść do rozważań prawnopodatkowych skutków wykonywania działalności gospodarczej, należy w szeroki sposób zinterpretować pojęcie działalności gospodarczej na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (zwana dalej jako u.s.d.g.)[833], ponieważ poszczególne jej elementy funkcjonują w ramach innych gałęzi prawa[834].

Definicja działalności gospodarczej w prawie

Zgodnie z art. 2 u.s.d.g. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie

830 B. Banaszak, *Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2007, s. 302-312.

831 *op. cit.,* s. 377-383.

832 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu,* Warszawa 2006, s. 79.

833 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

834 R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, Glosa 2006, nr 2, s. 29.

i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Skonstruowana w ten sposób definicja działalności gospodarczej w u.s.d.g. opiera się na kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności, zarobkowych celach działalności oraz sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na częstotliwość i organizację[835]. Niestety przedmiot działalności gospodarczej użyty w u.s.d.g. nie pokrywa się z klasyfikacjami statystycznymi przyjętymi w polskiej klasyfikacji działalności na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)[836]. Termin działalności gospodarczej użyty w u.s.d.g powinien odnieść się do sytuacji, w której takie czynniki jak: technologia produkcji, wyposażenie, siła robocza, sieci informacyjne oraz produkty, są powiązane ze sobą w celu wytworzenia określonego wyrobu lub wykonania usługi[837]. Obok głównej działalności wyróżnia się działalność pomocniczą, do której jest zaliczone księgowanie, transport, magazynowanie, zaopatrzenie, promocja sprzedaży, naprawa i konserwacja838. Z kolei, aby uznać iż, dane czynności składają się na działalność gospodarczą muszą wystąpić łącznie trzy przesłanki określające działalność gospodarczą: zarobkowość, formalne zorganizowane oraz ciągłość. Brak którejkolwiek przesłanki powoduje nie uznanie danej działalności za działalność gospodarczą[839].Stanowi ona fakt i kategorię obiektywną[840.] Jednak orzecznictwo sądów administracyjnych wypracowało katalog czynności, które nie muszą

835 C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 23.

836 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. *w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności* Dz. U. Nr 88, poz. 439, ze zm. Na gruncie PKD do działalności gospodarczej zaliczono: rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo, rybactwo, górnictwo i wydobywanie, przetwórstwo przemysłowe, wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną, gaz, parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów, budownictwo, handel hurtowy i detaliczny, naprawa pojazdów mechanicznych włączając w to motocykle, działalność związana z zakwaterowaniem oraz i usługami gastronomicznymi, transport i gospodarka magazynowa, informacja i komunikacja, działalność ubezpieczeniowa i finansowa, działalność związana z obsługą rynku nieruchomości, działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, działalność w zakresie administrowania i działalność wspierająca, administracja publiczna i obrona narodowa, obowiązkowe zabezpieczenie społeczne, edukacja, opieka zdrowotna i pomoc społeczna, działalność związana z rekreacją i kulturą, pozostała działalność usługowa, gospodarstwa domowe zatrudniające pracowników, gospodarstwa domowe produkujące wyroby i świadczące usługi na własne potrzeby, organizacje i zespoły eksterytorialne.

837 C. Kosikowski, *Ustawa…*, s. 23-24.

838 Dz. U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.

839 Wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., III Sa/Po 374/08, Lex Polonica nr 2264112.

840 Wyrok NSA z dnia 30 marca 1994 r., Sygn. Akt., SA/Łd 224/93, Lex Polonica nr 299775.

być uznane za działalność gospodarczą m.in., wymiana kaset na własne potrzeby[841], wynajmowanie pomieszczeń we własnym domu[842], wynajmowanie lokali[843], lokowanie środków finansowych na własnych rachunkach bankowych[844], budownictwo komunalne jednostek samorządu terytorialnego[845], okresowe sprawdzanie narzędzi pomiarowych[846], czynności wykonywane przez agentów ubezpieczeniowych[847] oraz działalność doradcza i propagandowa w zakresie planowania rodziny[848]. Jednak działalnością gospodarczą nie jest wykonywanie czynności wynikających z stosunku pracy, udzielonego pełnomocnictwa oraz dzierżawy przedsiębiorstwa[849]. Przygotowanie gruntu do sprzedaży poprzez wydzielenie mniejszych działek oraz wynajem pomieszczeń i kortów nie posiada cech działalności gospodarczej[850].

Działalność gospodarcza musi posiadać zarobkowy charakter, chociaż kryterium dochodowości nie jest cechą definiującą działalność gospodarczą[851]. Głównym wyznacznikiem działalności gospodarczej jest cel wykonywanej działalności, którą mogą podejmować podmioty, których głównym celem nie jest działalność zarobkowa[852]. Jeśli fundacja wynajmuje oraz wydzierżawia swoje pomieszczenia na osiąganie zysków, które przekazuje na realizację swoich celów statutowych to takie działanie nie stanowi działalności gospodarczej853. Działalność gospodarcza jest wykonywana w sposób ciągły , co oznacza, że są to czynności powtarzalne oraz stanowią pewną całość, a nie stanowią oderwanego katalogu świadczeń określonych rzeczy lub usług[854]. Przykładem wykonywanej działalności gospodarczej w sposób ciągły jest realizacja przez gminę zadań wynikających z budownictwa

[841] Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 1992 r., Sygn. Akt., I KZP 8/92, OSP 1992, nr 11-12, poz. 254.

[842] Wyrok NSA z dnia 25 października 1995 r., Sygn. Akt., II SA 1059/94, „Wokanda" 1996, nr 2, s. 40.

[843] Wyrok NSA z dnia 20 lutego 1996 r., Sygn. Akt., II SA 442/95, „Glosa" 1996, nr 12, s. 32.

[844] Wyrok NSA z dnia 2 marca 1994 r., Sygn. Akt., III SA 1495/93, „Monitor Podatkowy" 1995 nr 2, s. 55.

[845] Wyrok NSA z dnia 15 września 1994 r., Sygn. Akt., Sa/Po 1070/94, ONSA 1995, nr 3, poz. 123.

[846] Wyrok NSA z dnia 19 marca 1991 r., Sygn. Akt., II SA 898/90, ONSA 1992, nr 3-4, poz. 58.

[847] Wyrok NSA z dnia 27 maja 1992 r., Sygn. Akt., Sa/Po 1794/91 „Wspólnota" 1993, nr 9, s. 13.

[848] Wyrok NSA z dnia 13 października 1993 r., Sygn. Akt., III SA 670/93, „Monitor Podatkowy" 1994, nr 5, s. 156.

[849] Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1990 r., Sygn. Akt., IV CR 1014/89 OSP 1991, nr 2, poz. 43.

[850] Wyrok NSA z dnia 2 października 2007 r., Sygn. Akt., I SA/Gd 383/07, Lex Polonica nr 1968321.

[851] Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., Sygn. Akt., III CZP 134/92, OSBCP 1993, nr 5, poz. 79.

[852] Wyrok NSA z dnia 15 września 2005 r., Sygn., Akt., FSK 2643/04, Lex Polonica nr 387068.

[853] Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2006 r., Sygn. Akt., I Sa/Bk 68/06, Lex Polonica nr 1448725.

[854] Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., Sygn. Akt., I Acz 441/06, LEX nr 279953.

socjalnego w oparciu o ustawę o zamówieniach publicznych[855]. Działalność gospodarcza powinna być wykonywana w sposób zorganizowany oraz nastawioną na nieokreślony z góry czas, gdzie istotnego znaczenia nie posiadają przerwy w faktycznym wykonywaniu działalności gospodarczej[856]. Nawet wielomiesięczna przerwa w produkcji towarów na wskutek pożaru zakładu oraz późniejszego remontu nie stanowi zaprzestania działalności gospodarczej[857]. Działalność zawodowa powinna opierać się na umiejętnościach faktycznych oraz kwalifikacjach wynikających z cech określonej profesji. Jeśli działalność zawodowa jest wykonywana we własnym imieniu i na własny rachunek w określonym zakresie działalności gospodarczej, to taka działalność staje się działalnością przedsiębiorcy. W zakres stosowania definicji legalnej działalności gospodarczej ustawodawca wyłączył wykonywanie takich zawodów jak: notariusz, adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, lekarz, pielęgniarka, położna, biegli rewidenci oraz komornicy sądowi, ponieważ wykonywanie wyżej wymienionych zawodów podlega nadzorowi korporacji zawodowych[858].

Istotne jest to, że w u.s.d.g. jest mowa w art. 3 o wyłączeniach negatywnych zakresu przedmiotowego przedsiębiorcy, gdzie przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów[859]. Działalność polegająca na przetwórstwie warzyw i owoców jest zaliczana do działalności gospodarczej[860]. Natomiast działalność wytwórcza w rolnictwie została zaliczona do działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. z wyłączeniem stosowania pozostałych przepisów tejże ustawy[861]. Przepisów u.s.d.g. nie stosuje się do działalności rolników polegających na sprzedaży przetworzonych w ich gospodarstwie produktów roślinnych, gdy posiada ona charakter uboczny[862]. Działalność gospodarczą mogą podejmować osoby zagraniczne na takich

[855] Wyrok SA w Poznania z dnia 4 lipca 2006 r., Sygn. Akt., I ACa 232/06, Lex Polonica nr 1422682.

[856] Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., Sygn. Akt., I UK 208/07, Lex Polonica nr 1878022.

[857] Wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r, Sygn. Akt., I CSK 450/06, Lex Polonica nr 1209354.

[858] C. Kosikowski, *Ustawa…, op. cit., s.*37.

[859] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne Prawo Gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 68-120.

[860] Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2007 r., Sygn. Akt., II OSK 1618/06, Lex nr 364703.

[861] Zob. druk sejmowy nr 3173.

[862] Wyrok NSA z dnia 25 maja 2006r., Sygn., Akt., VI SA/Wa 255/06, Lex Polonica nr 1083964.

samych zasadach jak obywatele polscy na podstawie art. 13 u.s.d.g. w formie oddziału lub przedstawicielstwa. Osoby zagraniczne podejmujące działalność gospodarczą w formie oddziału mogą podejmować dowolną działalność gospodarczą na terytorium RP, która nie naruszałaby bezpieczeństwa i obronności państwa, tajemnicy państwowej lub innego ważnego interesu publicznego w związku z art. 91 u.s.d.g. Z kolei przedstawicielstwo może prowadzić ograniczoną działalność gospodarczą w zakresie działalności reklamowej oraz promocyjnej[863].

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące uniwersalnej definicji działalności gospodarczej na gruncie art. 2 u.s.d.g. należy stwierdzić, że jej poszczególne elementy wywierają wpływ na gruncie prawa podatkowego, które służą jako tworzywo dla poszczególnych elementów konstrukcji prawnej danin publicznych dla poszczególnych podatków dochodowych, a zwłaszcza w obrębie podatków dochodowych[864].

III. Definicja działalności gospodarczej na gruncie prawa podatkowego.

Podejmowana działalność gospodarcza przez przedsiębiorców wpływa na stosunki społeczne należące do zjawisk ekonomicznych[865]. Przejawem prowadzonej działalności gospodarczej jest powstanie dochodu, przychodu oraz majątku, który stanowi tworzywo dla konstrukcji prawnopodatkowych[866], gdzie uzależnienie opodatkowania od wystąpienia określonych przesłanek gospodarczych i społecznych wpływa na całokształt relacji systemu prawa podatkowego oraz konstrukcji prawnej określonych podatków[867]. Dlatego ustawodawca tworząc prawo podatkowe powinien określić zarówno wpływ jak i skutki proponowanych konstrukcji prawnopodatkowych na obrót gospodarczy. Uregulowanie działalności gospodarczej na gruncie prawa podatkowego wpływa na określony stopień obciążenia daniami publicznymi podmiotów wykonujących działalność gospodarczą, gdzie granicą obciążeń podatkowych będą stanowić realne możliwości pokrywania zysku wypracowanego przez gospodarkę potrzeb publicznych[868]. Ścisła relacja opodatkowania z obrotem gospodarczym powoduje konieczność znajomości przez ustawodawcę na gruncie prawa podatkowego zwrotów ekonomicznych, co wynika przede wszystkim z autonomii

[863] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne,* Warszawa 2011, s. 234-235.

[864] P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 35

[865] R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2009, s. 18.

[866] R. Mastalski, *Autonomia prawa podatkowego, a spójność i zupełność systemu prawa,* Prz. Pod. 2003 nr 10, s.13.

[867] P. Borszowski, *Działalność gospodarcza.., op. cit.*, s. 36.

[868] R. Mastalski, *Prawo…, op. cit*., s. 5.

prawa podatkowego[869]. Pojęcie autonomii prawa podatkowego odnosi się do tego, na ile prawo podatkowe może tworzyć własne konstrukcje prawne w stosunku do innych gałęzi prawa w obrębie jednego systemu prawa[870]. Autonomia prawa podatkowego odnosi się do efektów wykonywanej działalności gospodarczej przez podmioty gospodarcze na podstawie innych gałęzi prawa m.in. prawa cywilnego, administracyjnego, gospodarczego, bilansowego, bankowego oraz karnego[871], co determinuje powstanie zobowiązania podatkowego w określonej wysokości. Ustawodawca przyznał w zakresie kształtowania autonomii prawa podatkowego suwerenność przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że w przypadku wykonywanej działalności gospodarczej przez uprawnione do tego podmioty, organy podatkowe w ramach kontroli podatkowej mogą „badać przyczyny dokonanych czynności, zamiary strony oraz formę prawną dokonywanych czynności" wpływające na całokształt prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej[872]. Jednak warto podkreślić, że ustawodawca wykorzystujący na potrzeby prawa podatkowego ekonomiczne pojęcie działalności gospodarczej odnosi się do jego zakresu przedmiotowego dla określenia wartości zobowiązania podatkowego, nie wyznaczając przy tym granic autonomii prawnej prawa podatkowego[873]. W literaturze wskazuje się, że pewne granice autonomii prawa podatkowego w zakresie konstrukcji określonych podatków, które w pewnej mierze stanowią odzwierciedlenie stosunków społeczno-ekonomicznych zachodzących na obszarze danego państwa w tym przede wszystkim wykonywanej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej wyznacza Konstytucja RP oraz traktaty założycielskie Unię Europejską[874].

Działalność gospodarcza na gruncie prawa podatkowego została zdefiniowana w przepisie art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa (zwana dalej jako o.p.)[875], przez którą rozumie się każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką

[869] R. Mastalski, *Autonomia…, op. cit.,* s. 14.

[870] *Ibidem.,* , s. 12.

[871] R. Mastalski, *Prawo podatkowe a gospodarka,* RPEiS 2005, nr 3, s. 5.

[872] A. Hanusz, *W kwestii autonomii prawa podatkowego (w:) Prawo finansowe i nauka prawa finansowego na przestrzeni wieków*, red. A. Kostecki, Kraków 2000, s. 71.

[873] *Ibidem.,* s. 65.

[874] P. Borszowski, *Działalność…,* s. 40.

[875] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja Podatkowa* Dz. U. z 2012 r. Nr 137, poz. 1101 ze zm.

działalność – do przedsiębiorców. Tak jak wspomniano wcześniej podstawowe znaczenie posiada samo wykonywanie działalności gospodarczej, do której zalicza się także czynności będące konsekwencją podjęcia ją przez podatnika[876]. Samo prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, niezależną od tego jak działalność ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia na nim ciążących obowiązków z działalnością tą związaną[877]. Również duże znaczenie ze względów podatkowych posiada podmiot opodatkowania, który prowadzi działalność gospodarczą. Na gruncie prawa podatkowego nie można domniemać, że jakiś podmiot osiągający określone dochody – nie podlega z mocy ustawy podatkowej obowiązkowi podatkowemu[878]. Zakres przedmiotowy działalności gospodarczej na gruncie prawa podatkowego jest szerszy niż wynika to z definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 u.s.d.g., ponieważ ustawodawca chce tym samym osiągnąć fiskalne cele opodatkowania działalności gospodarczej[879]. Dlatego ustawodawca chce stosować szerokie pojęcie działalności gospodarczej wynikające z art. 3 pkt 9 o.p. we wszystkich aspektach wykonywanej przez podmiot gospodarczy działalności gospodarczej na gruncie pozostałych ustaw podatkowych, w których ustawodawca nie wprowadził zasadniczo odrębnych uregulowań odnoszących się do działalności gospodarczej[880]. Cel ten wynika z art. 1 o.p., gdzie ustawa normuje zobowiązanie podatkowe, które przecież reguluje materialne prawo podatkowe. To na podmiocie wykonującym działalność gospodarczą ciąży obowiązek świadczenia pieniężnego na rzecz państwa, gdzie w połączeniu z procedurą podatkową, ustala się zobowiązanie stosunku prawnego[881]. Szeroka definicja działalności gospodarczej wyrażona w przepisie art. 3 pkt 9 o.p. została doprecyzowana na gruncie przepisu art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (zwana dalej jako u.o.p.d.o.f.)[882] o działalność zarobkową, wytwórczą, budowlaną, handlową,

[876] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 24 grudnia 2010 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 1424/09, Jursdykcja Podatkowa 2010, Nr 3, s. 86.

[877] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 czerwca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 40/2008; niepubl.

[878] Wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2001 r., Sygn. Akt., III SA 429/00; niepubl.

[879] B. Pietrzak, Z. Polański, B. Woźniak, *System finansowy w Polsce*, Warszawa 2003, s. 653.

[880] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 41.

[881] R. Mastalski, Komentarz do art. 1 Ordynacji Podatkowej (w:) red. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja Podatkowa. Komentarz 2012,*Wrocław 2012, s. 9.

[882] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. *o podatku dochodowym od osób fizycznych* Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm., art. 5a pkt. 6.

usługową polegającą na poszukiwaniu, rozpoznaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż, a także polegającą na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych – prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1,2 i 4-9 u.o.p.d.o.f. Ustawodawca dokonał doprecyzowania pojęcia działalności gospodarczej dla podatników rozliczających się ze zobowiązania podatkowego na gruncie ustaw dochodowych na podstawie art. 5a pkt 6 u.o.p.d.o.f. poprzez zastosowanie wyłączenia negatywnego wyrażonego w przepisie art. 5b ust.1 u.o.p.d.o.f., gdzie aby uznać, iż dana czynność nie należy do pozarolniczej działalności gospodarczej muszą być spełnione łącznie trzy następujące warunki: odpowiedzialność wobec osób trzecich za ich rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnione czyny niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności, są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności oraz wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Ustawodawca wykorzystując powyższe wyłączenie negatywne definicji działalności gospodarczej stara się doprecyzować niniejsze pojęcie bez określenia pojęcia innych źródeł przychodów[883]. Również na gruncie u.o.p.d.o.f. definicja legalna działalności gospodarczej wyrażona w przepisie art. 10 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.o.f. ma charakter obiektywny, ponieważ mimo braku jej rejestracji w ewidencji działalności gospodarczej, nie stanowi obligatoryjnego warunku konstytuującego jej prowadzenie. Dlatego uzyskany przychód przez podatnika jest traktowany jako przychód osiągnięty z prowadzonej przez niego pozarolniczej działalności gospodarczej, jeśli wykonywałby te same czynności pochodzące z innego źródła uzyskania przychodów[884]. Ujęcie w ten sposób działalności gospodarczej na gruncie u.o.p.d.o.f. stanowi odniesienie się ustawodawcy do silnego zaakcentowania zarobkowego charakteru działalności gospodarczej na podstawie uzyskiwanych przez podmiot gospodarczy przychodów w związku art. 5a pkt 6 u.o.p.d.o.f. Natomiast ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (zwana dalej jako u.o.p.d.o.p.)[885] nie zawiera definicji legalnej działalności gospodarczej, co skutkuje tym, że na mocy wykładni zewnętrznej systemowej należy

[883] R. Kubacki, *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych,* Wrocław 2011, s. 275.

[884] Wyrok NSA z dnia 19 lutego 2009 r., Sygn. Akt., II FSK 1601/08, niepubl.

[885] Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. *o podatku dochodowym od osób prawnych* Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm., art. 3 pkt. 9.

stosować przepisy art. 3 pkt 9 o.p. w związku z art. 2 u.s.d.g[886]. Jednak ustawodawca na mocy art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p. zdefiniował pojęcie działalności gospodarczej w szczątkowym charakterze poprzez pryzmat osiągniętych przychodów w danym roku podatkowym pochodzących z wykonywanej działalności gospodarczej i z działami specjalnymi produkcji rolnej[887]. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem przepisu art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p. ustawodawca związał przychody z działalnością gospodarczą i z działami specjalnymi produkcji rolnej, co oznacza „dotyczące czegoś, wiążące się z czymś"[888]. Taki stan prawny oznacza, że osiągane przychody pochodzą w następstwie prowadzonej działalności gospodarczej względnie któregoś z działów specjalnych produkcji rolnej, co tym samym stanowi odzwierciedlenie znaczenia definicji działalności gospodarczej z art. 2 ust. 3 u.s.d.g[889]. Jednak na gruncie art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p ustawodawca ujmuje definicję działalności gospodarczej w ekonomiczny sposób poprzez osiąganie przychodów[890].

Natomiast definicja legalna działalności gospodarczej w przypadku ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (zwana dalej jako VAT)[891] została zawarta w art. 15 ust. 2 VAT. Dlatego w ocenie organów podatkowych prowadzona przez podmiot działalność gospodarcza na mocy u.o.p.d.o.f. pozwoli go na zakwalifikowanie jako podatnika z u.o.p.d.o.f, a nie za podatnika VAT. A także w sytuacji odwrotnej, podmiot prowadzący działalność gospodarczą na mocy VAT zostanie uznany za podatnika VAT, a nie za podatnika z u.o.p.d.o.f[892]. Na gruncie VAT w stosunku do definicji działalności gospodarczej nie mają zastosowania przepisy odnoszące się do działalności gospodarczej z art. 2 u.s.d.g., oraz z art. 3 pkt 9 o.p., a także 5a pkt 6 u.o.p.d.o.f w związku z art. 5b ust.1 u.o.p.d.o.f[893]. Na podstawie art. 15 ust. 2 VAT działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów

[886] J. Marciniuk, *Podatek dochodowy od osób prawnych 2009,* Warszawa, 2009, s. 242.

[887] L. Błystak, *Przychody,* (w:) red. S. Babiarz, L. Błystak, B. Dauter, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2011,* Wrocław 2011, s. 353.

[888] B. Dunaj, *Słownik współczesny języka polskiego,* Warszawa 1998, s. 673.

[889] L. Błystak, *Przychody…, op. cit.,*, s. 354-355.

[890] P. Borszowski, *Działalność…*, op. cit., s. 43.

[891] Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. *o podatku od towarów i usług* Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm., art. 15 ust. 2.

[892] Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 listopada 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Po 815/09, niepubl.

[893] A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz LEX*, Warszawa 2012, s. 240.

lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Ustawodawca zrezygnował w użyciu definicji działalności gospodarczej w art. 15 ust. 2 VAT wymogu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek i we własnym imieniu na rzecz samodzielnego prowadzenia działalności gospodarczej w związku z art. 15 ust. 1 VAT, gdzie ten zwrot na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej jako ETS) jest utożsamiany jako niezależne prowadzenie działalności gospodarczej. Niezależność prowadzenia działalności gospodarczej w ocenie ETS przejawia się w nie pozostawaniu w stosunku zatrudnienia, a także prowadzenie działalności na własne ryzyko[894]. Aby móc wskazywać na to, że dane czynności podejmowane przez podatnika stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 2 VAT należy wskazać na przymiot ich częstotliwości. Jednak sama częstotliwość wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem VAT nie stanowi podstawy do uznania określonego podmiotu za podatnika VAT, gdzie istotne znaczenie nabierają okoliczności, które wskazują na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy[895]. Owe okoliczności muszą istnieć w chwili wykonywania usługi lub ich sprzedaży[896]. Z kolei wykorzystanie towarów lub wartości niematerialnych i prawnych ma miejsce ma poddanie ich w stosunku obligacyjne poprzez czerpanie dochodów ze składnika majątku na podstawie umowy zawartej z innym podmiotem[897]. Decydujące znaczenie posiada tutaj zamiar i okoliczności nabycia towarów lub wartości niematerialnych i prawnych, a w szczególności to, czy doszło do zaspokojenia prywatnych potrzeb podatnika, czy istniał bezpośredni związek dokonania powyższych czynności prawnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przez podatnika VAT[898]. Również za działalność gospodarczą nie mogą być uznane czynności prawne, które wiążą się bezpośrednio z przedkładaniem odpowiednich wniosków do organów administracji publicznej w celu wydania decyzji administracyjnej w sprawie przekształcenia wartości niematerialnych i prawnych dla własnych potrzeb. W ten sposób podatnik nie może być uznany za producenta w rozumieniu VAT[899]. Podmiot prowadzący działalność gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 1 VAT nie musi jej wykonywać w celu osiągnięcia zysku (przychód), który stanowi kategorię prawa

[894] Orzecznie ETS C-23/98, *J. Heerma v. Staatssecretaris van Financien.*

[895] Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., III SA/Gl 1429/08, LEX nr 506687.

[896] Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Lu 233/98, M. Pod. 2000, nr 6, s. 42.

[897] Orzecznie ETS C-186/89, W.N. VAN Tiem v. *Staatssecretaris van Financien.*

[898] Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., I FSK 1629/07, LEX nr 508260.

[899] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 sierpnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 920/09, LEX nr 555431.

bilansowego, gdzie na gruncie prawa podatkowego to czy podatnik VAT osiągnął zysk, jest prawnie obojętne[900]. Takie rozwiązanie prawne pozwala na uznanie za podatników VAT organizacji *non profit*, organów administracji publicznej, które nie działają na osiągnięcie przychodów. Jednak działający podmiot w obrocie gospodarczym, który wykonuje czynności nieodpłatnie, nie może być uznany za podatnika VAT[901], ponieważ istnieje różnica pomiędzy wykonywaniem działalności, a działalnością gospodarczą[902]. Jednak najmniejszym stopniem modyfikacji definicji legalnej działalności gospodarczej została dotknięta definicja wyrażona w art. 1a 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych (zwana dalej jako u.o.p.i.o.p.l.)[903], gdzie poprzez działalność gospodarczą rozumie się działalność w rozumieniu u.s.d.g. z zastrzeżeniem wyłączenia pewnych kategorii działalności rolniczej lub leśnej[904]. Definicja legalna działalności gospodarczej w VAT posiada największy stopień autonomii w porównaniu z pozostałymi omówionymi definicjami działalności gospodarczej w prawie podatkowym, a zwłaszcza na przykładzie podatków dochodowych, co jest wynikiem implikacji norm pochodzących z dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (zwana dalej jako dyrektywa 2006/112 WE)[905] do krajowego systemu prawa podatkowego[906].

Wprowadzenie przez ustawodawcę definicji działalności gospodarczej na gruncie prawa podatkowego, można ustalić prawnopodatkowe skutki uprawnienia do wykonywania działalności gospodarczej przez podatników, które zostało uregulowane w u.s.d.g. Natomiast skutki wykonywania działalności gospodarczej przez podatnika zostały szczegółowo określone na gruncie podatków dochodowych, gdzie punktem odniesienia dla gospodarczego zachowania podatnika dla poszczególnych elementów konstrukcji prawnej podatków dochodowych stanowi zachowanie się danego podmiotu, będącego realizacją

[900] Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2010 r., Sygn. Akt., I FSK 738/09, LEX nr 558863.

[901] Orzecznie ETS 89/81, *Staatssecretaris van Financien v. Hong-Kong Trade Development Council.*

[902] B.J.M. Terra, *Developments in VAT-the deduction of input tax,* International VAT Monitor 1996, nr 2, s. 53.

[903] Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. *o podatkach i opłatach lokalnych* Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 ze zm., art. 1a 1 pkt. 4.

[904] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 marca 2009r., Sygn. Akt., I SA/Kr 1234/08, LEX nr 511315.

[905] Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej Dz. U. UE L. 347 z 11.12.2006r., s. 1.

[906] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 44-45.

do jej prowadzenia[907].

IV. Zakres podmiotowy opodatkowania podatkami dochodowymi podmiotów prowadzących działalność gospodarczą jako wyznacznik podmiotu podatku.

Ustawodawca wprowadzając na gruncie prawa podatkowego pojęcie działalności gospodarczej zwraca uwagę na konieczność dokonania analizy czynności, które stanowią wykonywanie działalności gospodarczej. Jednak wprowadzone na użytek prawa podatkowego definicje działalności gospodarczej nie określają w sposób precyzyjny zachowań będących wykonywaniem działalności gospodarczej, ponieważ wykorzystują do tego celu nieostre wyrażenia, które zostały wprowadzone do języka prawnego. Takie działanie ustawodawcy jest związane z realizacją postulatu elastyczności prawa podatkowego, które powinno podążać za zmieniającą się rzeczywistością społeczno-gospodarczą[908]. Wykazane przez ustawodawcę w art. 2 u.s.d.g. na rodzaje czynności składających się na wykonywanie przez podmiot działalności gospodarczej, do której zaliczono działalność wytwórczą, handlową, usługową, wskazują na ich nie wyczerpujący charakter, ponieważ stanowią one jedynie doprecyzowanie zachowania podmiotu[909]. W art. 3 pkt 9 o.p. ustawodawca dokonał przejęcia sformułowań odnoszących się do wykonywania działalności gospodarczej z u.s.d.g., a z drugiej strony znacznie je poszerzył o każdą inną działalność o charakterze zarobkowym. Ustawodawca poszerzając zakres zachowania się podmiotu następuje wraz ze zwiększeniem stopnia ogólności sformułowań odnoszących się do każdej innej działalności o charakterze zarobkowym, która może być wykonywana we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek. Przykładem takiego zabiegu ustawodawcy jest analiza definicji działalności gospodarczej, która została wyrażona w art. 5a pkt 6 u.o.p.d.o.f. Normodawca w ogólny sposób określa poszczególne działania podmiotu, wskazując jednocześnie na działalność zarobkową i rozróżniając jej poszczególne rodzaje, gdzie następnie używa określenia odnoszącego się do ciągłego i zorganizowanego wykonywania działalności. W art. 5a pkt. 6 u.o.p.d.o.f. ustawodawca analizując zachowania podmiotu użył do tego celu zwrotu „prowadzenie działalności gospodarczej", co pozwala na zakwalifikowanie poszczególnych zachowań jako wykonywanie tej działalności[910].

[907] *Ibidem.,* s. 122-124.

[908] *Ibidem.,* s. 122.

[909] Zob. C. Kosikowski, *Ustawa…*, *op. cit.*, s. 20.

[910] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit.,* s. 123-124.

Ustawodawca celowo używa ogólnego zwrotu wskazującego na zachowanie podmiotu, które daje podstawę do bezpośredniego określenia podejmowania działalności gospodarczej, co odzwierciedla swobodę dobru form zachowania poprzez przyjęcie konstrukcji uprawnienia[911]. Na podkreślenie zasługuje pojęcie „podejmowanie", który oznacza pełen zespół zachowań niewyczerpujących się w ich jednorazowym użyciu. Skala tych zachowań będzie różna w zależności od charakteru podmiotu wykonującego tę działalność, a także w zależności od struktury danego podmiotu wykonującego działalność gospodarczą. Podjęte przez podmiot działania składające się na wykonywanie działalności gospodarczej będą uzależnione od skali wyboru racjonalnego, która wskazuje na konieczność dokonania analizy treści ekonomicznych zachowań określonego podmiotu gospodarczego pod kątem podejmowanego przez niego ryzyka gospodarczego[912]. Wystąpienie braku ryzyka podejmowanej przez podmiot gospodarczy działalności gospodarczej na gruncie art. 5b ust. 1 pkt. 3 u.o.p.d.o.f. stanowi przesłankę negatywną, która wyłącza czynności podejmowanie przez podmiot jako wykonywanie przez niego działalności gospodarczej. Ustawodawca wprowadzając wprost do definicji działalności gospodarczej w podatku dochodowym od osób fizycznych kryterium ryzyka gospodarczego, wskazał na ograniczenia w wykonywanej przez podmiot działalności gospodarczej. Ryzyko gospodarcze stanowi przesłankę normatywną wykonywanej przez podmiot działalności gospodarczej, która jest związana z istotą tej działalności, gdzie głównym zadaniem tego podmiotu jest utrzymywanie tego ryzyka na odpowiednio bezpiecznym poziomie[913]. Dlatego, aby podmiot gospodarczy mógł minimalizować określone ryzyko gospodarcze musi posiadać pewien zasób informacji na temat odpowiednich zachowań wynikających z wykonywanej przez niego działalności na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych. Podejmowane przez podmiot decyzje odnoszące się do wykonywania przez niego działalności gospodarczej wpływają na skutki podatkowe w ramach konstrukcji prawnej określonego podatku, tj. w szczególności na gruncie podatków dochodowych. Dlatego, aby podmiot mógł zminimalizować ryzyko gospodarcze swoich zachowań powinien nie tylko uwzględnić swoją intuicję i doświadczenia zawodowe, ale także wykonać prognozę swojej działalności, w której powinien zawrzeć określony plan działania[914]. Istota prognozy jest ukazywana jako „ wybór – w ramach danego

[911] M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej,* Warszawa 2005, s. 11.

[912] J. March, *Ograniczenia, racjonalność, dwuznaczność i technika wyboru*, Prakseologia 1980, nr 4/76, s. 5.

[913] Zob. T. Mendel, *Instrumenty zarządzania we współczesnym przedsiębiorstwie. Analiza krytyc*zna, Poznań 2006, s. 334.

[914] P. Dittmann, *Prognozowanie w przedsiębiorstwie. Metody i ich zastosowanie*, Kraków 2008, s. 11.

układu – najprawdopodobnej drogi rozwoju wyróżnionego zjawiska ekonomicznego w nadchodzącym czasie" [915].

Ustawodawca zarówno w definicji działalności gospodarczej z art. 2 u.s.d.g. jak i definicji zawartych na gruncie ustaw podatkowych nie posługuje się sformułowaniami określającymi sposób podejmowania działalności gospodarczej, jak czyni to w odniesieniu do zachowania będącego wykonywaniem tej działalności. Dlatego na gruncie prawa podatkowego w stosunku do definicji działalności gospodarczej można zastosować zwroty odnoszące się do określeń zorganizowania i ciągłości jako wyznaczników zachowania się podmiotu wykonującego działalność gospodarczą, których skutki są ocenianie na gruncie prawa podatkowego[916]. Podejmowanie przez podmiot działalności gospodarczej w sposób zorganizowany oznacza zachowanie podmiotu w odniesieniu do istoty zachowań organizacyjnych oraz zorganizowanego sposobu podejmowania działalności gospodarczej, który odnosi się do procesu planowania i organizowania[917].

Zachowanie podatnika wykonującego działalność gospodarczą wyznacza zakres podmiotowy określonego podatku. Z kolei zakres podmiotowy podatku wyznaczany jest przez jego zakres przedmiotowy. Dlatego opodatkowaniu podlegają, te podmioty, z którymi można połączyć określone sytuacje faktyczno-prawne, które rodzą obowiązek podatkowy[918]. Podmioty posiadające uprawnienie do wykonywania i prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 2 u.s.d.g. na gruncie ustaw dochodowych stanowią kategorię podatników[919]. Pojęcie podatnika zostało omówione w art. 7 § 1 o.p., a następnie zostało doprecyzowane w szczegółowych ustawach podatkowych. A mianowicie podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu. Ustawy podatkowe mogą ustanowić podatnikami inne podmioty, niż te, które zostały określone w art. 7 § 1 o.p. Szczególnie pojęcie podatnika jest silnie wyeksponowane podczas stosowania prawa, gdzie do konkretyzacji określonego stanu następuje indywidualizacja podmiotu stosunku zobowiązaniowego. Podatnikiem jest podmiot, który został zobowiązany

[915] *Ibidem.*, s. 17.

[916] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit.*, s. 129.

[917] L. Kozioł, *Strategie wzrostu produktywności firmy. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Procesu Zarządzania Akademii Ekonomicznej w Krakowie (Zakopane-Kościelisko 22-24 IX 2000 r.)*, red. A. Stabryła, Kraków 2000, s. 296.

[918] R. Mastalski, *Prawo…*, *op. cit.*, s. 46.

[919] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.*, s. 232-233.

do zapłaty podatku w związku z wykonywaną przez niego działalnością gospodarczą, która może być rozpatrywana jako zakres przedmiotowy podatku[920]. Podatnik będący zarówno podmiotem podatku, stanowi element konstrukcyjny podatku ujęty w hipotezie normy prawnej[921].W praktyce stosowania prawa podatkowa oznacza to, iż podatnik będąc jednocześnie dłużnikiem w zobowiązaniowym stosunku prawnym, od którego organ podatkowy jako wierzyciel może skierować roszczenie podatkowe. Dlatego sam fakt bycia podatnikiem z art. 7 § 1 o.p. nie stanowi podstawy rozszerzenia zakresu tej definicji na inne podmioty z tego względu, że są zobowiązane do zapłaty podatku[922]. Ustawodawca w poszczególnych ustawach podatkowych stara się określić podatnika jako podmiot podatku, gdzie można wysnuć wniosek, że poza unormowaniem wspólnego opodatkowania małżonków, a także wprowadzeniem kapitałowej grupy podatkowej, prawodawca nie ustanawia odrębnych kategorii podatników bez wykorzystania sformułowań odnoszących się zarówno do osób fizycznych jak i osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej[923] .

Natomiast podmiotem opodatkowania w art. 1 u.o.p.d.o.f. są osoby fizyczne. Zgodnie z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (zwany dalej jako k.c.)[924] osobą fizyczną, posiadającą zdolność do czynności prawnych jest każdy człowiek od chwili urodzenia, aż do chwili jej śmierci. Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą będą podatnikami jeśli osiągną w danym roku dochód (przychód)[925]. Z kolei w art. 1 u.o.p.d.o.p. podatnikiem są osoby prawne i spółki kapitałowe w organizacji osiągające dochody. Przepisy ustawy mają zastosowanie do jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej z wyjątkiem spółek niemających osobowości prawnej, z zastrzeżeniem ust. 1 i 3. Przepisy ustawy mają zastosowanie do spółek nie mających osobowości prawnej mających siedzibę lub zarząd w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami prawa podatkowego tego państwa są traktowane jako osoby prawne i podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania. Dany podmiot prowadzący działalność gospodarczą jest podatnikiem na gruncie art. 1 u.o.p.d.o.p., co oznacza obiektywny stan wynikający ze szczegółowych

[920] M. Kalinowski, *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999, s. 133.

[921] Zubrzycki, *Ordynacja…*, *op. cit.*, s. 82.

[922] Wyrok WSA z dnia 18 czerwca 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Lu 452/98; Doradca Podatkowy 2000, nr 6, s. 63.

[923] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 132.

[924] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., art. 8 § 1.

[925] R. Kubacki, *Leksykon…, op. cit.,* s. 43.

przepisów ustawy. Kategoria podmiotu, który podlega opodatkowaniu wynika z zaistniałego zdarzenia prawno-faktycznego z art. 21 § 1 pkt 1 u.o.p.d.o.p., co oznacza, że staje się podatnikiem w warunkach określonych przez prawo[926]. Podmioty podlegające opodatkowaniu u.o.p.d.o.p. podlegają obowiązkowi ewidencyjnemu, gdzie otrzymują numer NIP zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników[927]. Ustawodawca doprecyzował zakres podmiotów podlegających opodatkowaniu u.o.p.d.o.p. poprzez zastosowanie wyłączenia negatywnego zawartego w art.1 ust. 2 u.o.p.d.o.p., gdzie przepisy ustawy nie mają zastosowania do spółek osobowych, nie mających osobowości prawnej tzn. spółki cywilne, jawne, partnerskie, komandytowe oraz komandytowo-akcyjne. Uregulowania zakresu podmiotowego w art. 1 u.o.p.d.o.p. nie zawierają szczegółowego określenia momentu powstania podmiotowości. W takim przypadku należy stosować szczegółowe przepisy określające sposób powstania określonych jednostek organizacyjnych, aby móc sklasyfikować je jako podmioty podlegające opodatkowaniu u.o.p.d.o.p.[928]. Szczególnym podmiotem opodatkowania stanowią podatkowe grupy kapitałowe będące grupą spółek kapitałowych. Podatkowa grupa kapitałowa stanowi odrębnego podatnika, gdzie nie musi posiadać osobowości prawnej, nie musi być jednostką organizacyjną, a także nie musi posiadać własnego majątku oraz zdolność do czynności prawnych na podstawie prawa cywilnego. Istota podatkowych grup kapitałowych polega na tym, że tworzące ją spółki są wspólnie opodatkowane, co w praktyce oznacza, że podatkowa grupa kapitałowa płaci zaliczki na podatek oraz podatek od dochodu, który stanowi nadwyżkę sumę dochodów wszystkich spółek tworzących tę grupę nad sumą jej strat. Spółki wchodzące w skład kapitałowej grupy kapitałowej pozostają samodzielnymi podmiotami prawnymi oraz nadal pozostają płatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku od osób prawnych, gdzie są także podatnikami podatku od towarów i usług. Ustawodawca zezwolił na odmienne od zasad ogólnych – rozliczenia podatkowe pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład holdingu po spełnieniu przez nie określonych warunków. W efekcie podmioty wchodzące w skład podatkowej grupy kapitałowej rozliczają się jako jeden podatnik. Szczególną grupę kapitałową stanowią grupy kapitałowe spółek europejskich tworzone na podstawie

[926] Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 1992 r., Sygn. Akt., III SA 709/92; POP 1993, Nr 4, s. 62, LEX nr 36963.

[927] Ustawa z dnia 13 października 1995 r. *o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników* Dz. U. Nr 142, poz. 102b ze zm.

[928] S. Babiarz, *Podatek…*, *op. cit.*, s. 9-10.

Rozporządzenia Rady Wspólnot Europejskich z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (Dz. U. UE L 294 z dnia 10 listopada 2001 r.). Spółka, która została wskazana w umowie o utworzeniu podatkowej grupy kapitałowej jako spółka reprezentująca, rozpoczyna swoją działalność gospodarczą od zgłoszenia umowy do właściwego naczelnika urzędu skarbowego w celu rejestracji. Spółka reprezentująca jest równocześnie płatnikiem spółek wchodzących w skład podatkowej grupy kapitałowej. Ponadto na spółce reprezentującej podatkową grupę kapitałową ciąży obowiązek zgłaszania naczelnikowi właściwego urzędu skarbowego wszelkich zmian w zakresie zawartej umowy oraz zmian w kapitale zakładowym poszczególnych spółek wchodzących w skład podatkowej grupy kapitałowej, w terminie 30 dni od zaistnienia określonych zdarzeń faktycznych[929].

Ujmowane powyżej podmioty wykonujące działalność gospodarczą na gruncie podatków dochodowych powinny zachowywać się zgodnie z dyspozycją normy zawartej w art. 3 pkt 9 o.p., która po pierwsze odsyła do art. 2 u.s.d.g., a po drugie ze względu na znaczenie procedury podatkowej na gruncie całego systemu prawa podatkowego w Polsce nie wskazuje szczególnych wymogów formalnych prowadzenia działalności gospodarczej, co może przedłożyć się na trudność w odróżnieniu działalności gospodarczej wykonywanej przez osoby fizyczne od konsumenckiej[930].

Zakończenie

Ustawodawca starał się ująć w ekonomiczny sposób pojęcie działalności gospodarczej na gruncie polskiego systemu prawnego, co spowodowało w efekcie pewne zderzenie zjawiska ekonomicznego z wartościami charakteryzującymi system prawa podatkowego w Polsce. Dlatego definicja działalności gospodarczej na gruncie prawa podatkowego stanowi stanowisko ustawodawcy podatkowego, jakie zajmuje względem relacji pomiędzy prawem, a rozwojem społeczno-gospodarczym, gdzie silny nacisk ustawodawca położył na zaakcentowanie zarówno statycznych jak i dynamicznych elementów definicji działalności gospodarczej jako wyraz kompromisu pomiędzy pewnością, a elastycznością prawa podatkowego. Z kolei wyznaczenie zakresu podmiotowego jako skutku zachowania się określonych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na gruncie prawa podatkowego ze szczególnym uwzględnieniem podatków dochodowych pozwala

[929] *Ibidem.*, s. 26-31.

[930] P. Borszowski, *Działalność…*, op. cit., s. 226-227.

na wyznaczenie zakresu przedmiotowego opodatkowania obrotu gospodarczego, co pozwala na ustaleniu przez ustawodawcę granic opodatkowania podatników wykonujących działalność gospodarczą. Wykorzystanie przez ustawodawcę podatkowego zakresu podmiotowego określonych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą oddziałuje bezpośrednio na regulację ekonomiczną zjawiska działalności gospodarczej oraz w konsekwencji wpływa na kształtowanie się pozostałych elementów konstrukcji prawnej podatków w tym zakresie.

Bibliografia

1. Konstytucja Rzeczpospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.
2. Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej Dz. U. UE L. 347
3. Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613 ze zm.
4. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm.
5. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.
6. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa Dz. U. z 2012 r. Nr 137, poz. 1101 ze zm.
7. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.
8. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.
9. Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej Dz. U. Nr 47, poz. 278 ze zm.
10. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności Dz. U. Nr 88, poz. 439, ze zm.
11. Orzeczenie ETS 89/81, *Staatssecretaris van Financien v. Hong-Kong Trade Development Council*.
12. Orzecznie ETS C-186/89, W.N. VAN Tiem v. *Staatssecretaris van Financien.*
13. Orzecznie ETS C-23/98, *J. Heerma v. Staatssecretaris van Financien.*
14. Orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992 r. Sygn. Akt. K 14/91, OTK rok 1992, Nr 1, poz. 7.
15. Orzeczenie TK z dnia 1 lutego 1993 r. Sygn. Akt. K 13/92, OTK rok 1993, Nr 2, poz. 4.
16. Orzeczenie TK z dnia 15 września 1999 r., Sygn. Akt., K. 11/99, niepubl.
17. Orzeczenie TK z dnia 30 stycznia 2001 r. Sygn. Akt. K 17/00, OTK rok 2000, Nr 1, poz. 4.
18. Orzeczenie TK z dnia 7 maja 2001 r. Sygn. Akt. K 19/00, OTK rok 2001, Nr 4, poz. 82.

19. Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1990 r., Sygn. Akt., IV CR 1014/89 OSP 1991, nr 2, poz. 43.
20. Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 1992 r., Sygn. Akt., I KZP 8/92, OSP 1992, nr 11-12, poz. 254.
21. Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., Sygn. Akt., III CZP 134/92, OSBCP 1993, nr 5, poz. 79.
22. Wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r, Sygn. Akt., I CSK 450/06, Lex Polonica nr 1209354.
23. Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., Sygn. Akt., I UK 208/07, Lex Polonica nr 1878022.
24. Wyrok NSA z dnia 19 marca 1991 r., Sygn. Akt., II SA 898/90, ONSA 1992, nr 3-4, poz. 58.
25. Wyrok NSA z dnia 27 maja 1992 r., Sygn. Akt., Sa/Po 1794/91 „Wspólnota" 1993, nr 9.
26. Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 1992 r., Sygn. Akt., III SA 709/92; POP 1993, Nr 4, LEX nr 36963.
27. Wyrok NSA z dnia 13 października 1993 r., Sygn. Akt., III SA 670/93, „Monitor Podatkowy" 1994, nr 5.
28. Wyrok NSA z dnia 2 marca 1994 r., Sygn. Akt., III SA 1495/93, „Monitor Podatkowy" 1995 nr 2.
29. Wyrok NSA z dnia 30 marca 1994 r., Sygn. Akt., SA/Łd 224/93, Lex Polonica nr 299775.
30. Wyrok NSA z dnia 15 września 1994 r., Sygn. Akt., Sa/Po 1070/94, ONSA 1995, nr 3, poz. 123.
31. Wyrok NSA z dnia 25 października 1995 r., Sygn. Akt., II SA 1059/94, „Wokanda" 1996, nr 2.
32. Wyrok NSA z dnia 20 lutego 1996 r., Sygn. Akt., II SA 442/95, „Glosa" 1996, nr 12, s.
33. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 30 kwietnia 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Lu 233/98, M. Pod. 2000, nr 6.
34. Wyrok WSA z dnia 18 czerwca 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Lu 452/98; Doradca Podatkowy 2000, nr 6.
35. Wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2001 r., Sygn. Akt., III SA 429/00; niepubl.
36. Wyrok NSA z dnia 15 września 2005 r., Sygn., Akt., FSK 2643/04, Lex Polonica nr 387068.
37. Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2006 r., Sygn. Akt., I Sa/Bk 68/06, Lex Polonica nr 1448725.

38. Wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 r., Sygn., Akt., VI SA/Wa 255/06, Lex Polonica nr 1083964.
39. Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2007 r., Sygn. Akt., II OSK 1618/06, Lex nr 364703.
40. Wyrok NSA z dnia 2 października 2007 r., Sygn. Akt., I SA/Gd 383/07, Lex Polonica nr 1968321.
41. Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 12 czerwca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 40/2008; niepubl.
42. Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., I FSK 1629/07, LEX nr 508260.
43. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., III SA/Gl 1429/08, LEX nr 506687.
44. Wyrok NSA z dnia 19 lutego 2009 r., Sygn. Akt., II FSK 1601/08, niepubl.
45. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 marca 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Kr 1234/08, LEX nr 511315.
46. Wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., III Sa/Po 374/08, Lex Polonica nr 2264112.
47. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 sierpnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 920/09, LEX nr 555431.
48. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 listopada 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Po 815/09, niepubl.
49. Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2010 r., Sygn. Akt., I FSK 738/09, LEX nr 558863.
50. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 24 grudnia 2010 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 1424/09, Jursdykcja Podatkowa 2010, Nr 3.
51. Wyrok SA w Poznania z dnia 4 lipca 2006 r., Sygn. Akt., I ACa 232/06, Lex Polonica nr 1422682.
52. Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., Sygn. Akt., I Acz 441/06, LEX nr 279953.
53. Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zubrzycki J., „*Ordynacja Podatkowa. Komentarz 2012”,*Wrocław 2012.
54. Babiarz S., Błystak L., Dauter B., „*Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2011”,* Wrocław 2011.
55. Banaszak B., „*Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”,* Warszawa 2007.
56. Bartosiewicz A., „*VAT. Komentarz LEX*”. Warszawa 2012.

57. Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., „*Administracyjne Prawo Gospodarcze”*, Wrocław 2009.
58. Borszowski P., „*Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku”*, Warszawa 2010.
59. Dittmann P., „*Prognozowanie w przedsiębiorstwie. Metody i ich zastosowanie”*, Kraków 2008.
60. Dunaj B., „*Słownik współczesny języka polskiego”*, Warszawa 1998.
61. Garlicki L., „*Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu”*, Warszawa 2006.
62. Grzybowski M., Bozyk S., Jackiewicz A., Kryszen G., Matwiejuk J., Olechno A., Prokop K., „*Prawo Konstytucyjne”*, Białystok 2009.
63. Kalinowski M., „*Podmiotowość prawna podatnika”*, Toruń 1999.
64. Kosikowski C., „*Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz”*, Warszawa 2011.
65. Kostecki A., „*Związki prawa finansowego z prawem cywilnym”*, (w:) red. Weralski M., „*System instytucji prawno-finansowych PRL. Tom I. Instytucje ogólne”*, Wrocław 1982.
66. Kubacki R., „*Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych”*, Wrocław 2011.
67. Kozioł L., „*Strategie wzrostu produktywności firmy. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Katedrę Procesu Zarządzania Akademii Ekonomicznej w Krakowie” (Zakopane-Kościelisko 22-24 IX 2000 r.)*, red. A. Stabryła, Kraków 2000.
68. March J., „*Ograniczenia, racjonalność, dwuznaczność i technika wyboru”*, Prakseologia 1980, nr 4/76.
69. Marciniuk J., „*Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2008. Komentarz”*, Warszawa 2008.
70. Marciniuk J., „*Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2008. Komentarz”*, Warszawa 2008.
71. Mastalski R., „*Autonomia prawa podatkowego, a spójność i zupełność systemu prawa”*, Prz. Pod. 2003 nr 10.
72. Mastalski R., „*Prawo podatkowe”*, Warszawa 2009.
73. Pietrzak B., Polański Z., Woźniak B., „*System finansowy w Polsce”*, Warszawa 2003.
74. Strzyczkowski K., „*Prawo gospodarcze publiczne”*, Warszawa 2011.
75. Szydło M., „*Swoboda działalności gospodarczej”*, Warszawa 2005.
76. Mendel T., „*Instrumenty zarządzania we współczesnym przedsiębiorstwie. Analiza krytyczna”*, Poznań 2006.

77. Terra B.J.M., "*Developments in VAT-the deduction of input tax",* International VAT Monitor 1996, nr 2
78. Trzaskowski R., „*Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa"*, Glosa 2006, nr 2

ROZDZIAŁ XX

PRAWNOPODATKOWE SKUTKI WYKONYWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ PODATNIKÓW W KONSTRUKCJI PRAWNEJ ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO PODATKÓW DOCHODOWYCH

mgr Roman Marian Szumlakowski[931]**,**

Słowa klucze: podatnik, działalność gospodarcza, przychody, koszty uzyskania przychodów, amortyzacja, zwolnienia przedmiotowe.

Keywords: taxpayer, economic activity, revenues, cost of revenues, depreciation, exemptions subject.

Streszczenie

Zależność występująca pomiędzy prawem, a gospodarką dotyczy głównie podatków dochodowych ze względu na silne opodatkowanie przez ustawodawcę obrotu gospodarczego, a w szczególności ich konstrukcji prawnej w zakresie przedmiotowym. Dlatego zakres przedmiotowy podatków dochodowych, odnosi się w stosunku do wolności swobody gospodarczej danego podmiotu prawnego. Ustawodawca podatkowy stara się w maksymalny sposób dokonać synchronizacji zasady swobody działalności gospodarczej z poszczególnymi elementami konstrukcji prawnej podatków dochodowych. Ponadto ustawodawca stara się zakreślić w odpowiednich ramach, granicę opodatkowania - przede wszystkim w konstrukcji prawnej kosztu uzyskania przychodów jako skutku wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej przy jednoczesnym uwzględnieniu zasady współmierności. Po to aby jak najsilniej powiązać ze sobą prawnopodatkowe skutki wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, realiami społeczno-gospodarczymi przy jednoczesnym zbliżaniu się ze sobą regulacji prawa podatkowego z prawem bilansowym. Ogromne znaczenie dla ustawodawcy posiada zachowanie podatnika, które może być kwalifikowane jako wykonywanie działalności gospodarczej dla konstruowania poszczególnych elementów techniki konstrukcyjnej podatków dochodowych.

Zakres przychodów podmiotów wykonujących działalność gospodarczą

Decydujący wpływ na ustalenie, czy dany podmiot należy do kategorii podatnika na gruncie podatków dochodowych ma określone zachowanie podmiotu, który jest ściśle skorelowane z przedmiotem opodatkowania. Samo wykonywanie działalności gospodarczej przez podatników na gruncie podatków dochodowych wywołuje określone skutki prawne w zakresie osiąganych przez nich przychodów. Ustawodawca wyznaczając zakres przedmiotowy opodatkowania jako skutku wykonywanej działalności gospodarczej na gruncie podatków dochodowych wprowadza zakres przychodów w art. 14 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (zwana dalej jako u.o.p.d.o.f.)[932] u.o.p.d.o.f. w związku z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (zwana dalej jako u.o.p.d.o.p.)[933], a następnie kosztów ich uzyskania na podstawie art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. w związku z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p[934]. Przy regulacji przychodów stosuje metodę memoriałową, która odnosi się do opodatkowania działalności gospodarczej, ponieważ odnosi się ona bezpośrednio do zapisów zdarzeń gospodarczych[935], które zaistniały w danym roku obrotowym w księgach rachunkowych. W prawie bilansowym zapis zdarzeń gospodarczych w księgach rachunkowych stanowi odzwierciedlenie przychodów i kosztów ich uzyskania zgodnie z zasadą współmierności przychodów i kosztów[936]. Niestety zasada ta na gruncie u.o.p.d.o.f. nie została uregulowana, co ma istotne znaczenie dla określenia dochodu podatkowego[937].

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.o.p.d.o.f. za przychód z działalności, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.o.f., uważa się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. Ustawodawca utożsamia przychody z działalności gospodarczej z pojęciem kwot należnych

[932] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. *o podatku dochodowym od osób fizycznych* Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm., art. 14.

[933] Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. *o podatku dochodowym od osób prawnych* Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm., art. 12 ust. 3.

[934] P. Borszowski, Działalność *gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 246.

[935] R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2009, s. 385.

[936] T. Waślicki, *Współmierność przychodów i kosztów w prawie bilansowym i podatkowym*, cz. 1, Prz. Pod. 2007, nr 9, s. 35.

[937] J. Hejnar, *Zarys teorii wyceny bilansowej*, (w:), red. B. Micherd, *Prawo bilansowe a prawo podatkowe*, Warszawa 2007, s. 13-14.

(wierzytelności), których jeszcze nie uzyskano[938]. „Przez zwrot przychody należne rozumieć należy wszelkiego rodzaju przychody, co do których podatnikowi przysługuje uprawnienie do ich dochodzenia, ponieważ wynikają one ze stosunku prawnego. Natomiast należność wynikająca z treści stosunku prawnego odnosi się do możliwości dochodzenia konkretnego świadczenia oraz do powinności jego spełnienia. Oznacza to, że powstanie przychodów należnych związane jest z powstaniem wierzytelności, gdzie powyższy termin wywodzi się z prawa cywilnego[939]. W konsekwencji pojęcie przychodów (kwot) należnych wiąże się z funkcjonowaniem stosunku zobowiązaniowego w obszarze prawa cywilnego, którego efekty w postaci przychodów z prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej stają się tworzywem dla zobowiązania podatkowego, a w efekcie stanowią one przychody należne podatnikowi. Podatnik nie funkcjonuje w takim układzie jako podmiot zobowiązania podatkowego (dłużnik podatkowy), lecz jako wierzyciel cywilnoprawny w relacji do innych podmiotów – dłużników według prawa cywilnego. Dlatego należności należy bezpośrednio odnieść do treści stosunku zobowiązania w prawie cywilnym, a nie podatkowym. Podatnik jako cywilnoprawny wierzyciel może swobodnie dysponować swoją wierzytelnością[940].

Przychodami z wykonywanej działalności gospodarczej na podstawie art. 14 ust.1 u.o.p.d.o.f. są również przychody z odpłatnego zbycia wykorzystywanych na potrzeby związane z działalnością gospodarczą oraz przy prowadzeniu działów specjalnych produkcji rolnej składników majątku będących: środkami trwałymi, składnikami majątku, o których mowa w art. 22d ust. 1 u.o.p.d.o.f., z wyłączeniem składników, których wartość początkowa ustalona zgodnie z art. 22g u.o.p.d.o.f. nie przekracza 1500 zł oraz wartościami niematerialnymi i prawnymi – ujętych w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, w tym także przychody z odpłatnego zbycia składników majątku wymienionych w lit. b, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego lub udziału w takim prawie nieujętych w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Również przychodem pochodzącym z wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej są na podstawie art. 14 ust. 2 u.o.p.d.o.f. dotacje, subwencje, dopłaty i inne nieodpłatne świadczenia otrzymane na pokrycie kosztów albo jako zwrot wydatków, z wyjątkiem gdy przychody te są związane z otrzymaniem, zakupem albo wytworzeniem we własnym zakresie środków trwałych lub wartości niematerialnych

[938] Wyrok NSA w Katowicach z dnia 4 czerwca 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 1112/02; LEX nr 90093.

[939] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2006 r., Sygn. Akt., II FSK 198/2005, LEX nr 172147.

[940] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit.*, s. 144-145.

i prawnych, od których, zgodnie z art. 22a–22o u.o.p.d.o.f., dokonuje się odpisów amortyzacyjnych. Samo pojęcie „nieodpłatnego świadczenia w rozumieniu przepisów prawa podatkowego obejmuje zdarzenia gospodarcze i prawne, których następstwem jest uzyskanie korzyści kosztem innego podmiotu"[941]. Dla konstrukcji prawnej przychodów należnych wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej znaczenia nabiera data powstania przychodu jako kwot należnych na podstawie art. 14 ust. 1c, 1e, 1h oraz 1i u.o.p.d.o.f., co ma ogromne znaczenia dla zastosowania metody memoriałowej[942]. Natomiast powstanie odrębności pojęciowych w zakresie przychodów w ujęciu bilansowym jak i podatkowym powinny być rozpatrywane pod względem celowości prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej przy jednoczesnym uwzględnieniu przez ustawodawcę stosunków prawno-zobowiązaniowych. Główną cechą przychodów pochodzących z prowadzonej działalności gospodarczej przez przedsiębiorców jest to, iż na podstawie art. 14 ust. 2 u.o.p.d.o.f. ustawodawca może zakwalifikować pewne zachowania podmiotu gospodarczego jako przychody bez wykazywania ich związków z celem. Natomiast z drugiej strony ustawodawca wprowadza wymóg wykazania przez podatników prowadzących działalność gospodarczą związku pomiędzy określonym zachowaniem podmiotu, a celowością ich zakwalifikowania jako niektórych przychodów. Głównym celem niniejszej regulacji jest wykazanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą, że do zakresu przychodów należą sytuacje związane z wprowadzeniem do majątku przedsiębiorstwa innych składników wchodzących w skład majątku jako czynnik rozszerzający zakres pojęciowy przychodów[943]. Ustawodawca stara się rozszerzyć zakres przychodów zbliżając go do realnego obrazu wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej. W takim ujęciu dąży się do osiągnięcia kompromisu dla rozszerzającego traktowania przychodów z wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, a celem działania określonego podmiotu gospodarczego[944].

Z kolei na gruncie u.o.p.d.o.p. prawnopodatkowym skutkiem wykonywania działalności gospodarczej przez podatników jest powstanie przychodów. Przedmiot opodatkowania na podstawie art. 7 ust. 1 u.o.p.d.o.p. został określony jako dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód został osiągnięty, w wypadkach,

[941] J. Marciniuk, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2008. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 260.

[942] T. Waślicki, *Współmierność przychodów i kosztów…*, *op. cit.*, cz. 1, s. 37.

[943] A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 254.

[944] P. Borszowski, *Działalność…*, op. cit., s. 252.

o których mowa w art. 21 i 22 u.o.p.d.o.p., gdzie przedmiotem opodatkowania jest przychód. Ustawodawca w sposób ogólnikowy określa przychód w art. 7 ust.1 u.o.p.d.o.p., który jest związany z wykonywaną przez podatnika działalnością gospodarczą, gdzie pojęcie działalności gospodarczej nie zostało zdefiniowanie w obrębie tego przepisu prawnego. Zakres przychodów został doprecyzowany poprzez negatywny katalog wyłączeń z pojęcia przychodów, przypadków wymienionych w art. 12 ust. 4 u.o.p.d.o.p. Dlatego, aby na gruncie u.o.p.d.o.p. móc mówić o przychodzie należy go powiązać z definicją działalności gospodarczej[945] z art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa (zwana dalej jako o.p.)[946]. W literaturze podkreśla się, że na gruncie art. 3 pkt 9 o.p. do zakresu przychodów należnych są nie tylko zaliczane te, które są kwalifikowane poprzez samo zachowanie się danego podmiotu, ale także te, które są kwalifikowane poprzez związek z tym zachowaniem, gdzie „ujmując jako takie przychody nie tylko przychody będące bezpośrednim wynikiem tej działalności, ale również przychody z każdej innej działalności z nią związanej”[947]. Analizowane powyżej sformułowanie ustawowe przychodów może w praktyce okazać się szkodliwe dla podatnika prowadzącego działalność gospodarczość, ponieważ mogą one prowadzić do objęcia zakresem przychodów należnych zdarzenia, które nie są przejawem gospodarczej aktywności podmiotu[948].

Ustawodawca konstruując definicję przychodów na gruncie podatków dochodowych oparł się na zasadzie memoriału, aby móc objąć wszelkie zdarzenia związane z prowadzeniem i wykonywaniem działalności gospodarczej w danym roku obrotowym[949]. Jednak ustawodawca konstruując na gruncie podatków dochodowych przychody pochodzące z wykonywanej działalności gospodarczej może wpłynąć na sposób interpretowania przez organy podatkowe znaczenia, poprzez zachowanie określonego podmiotu, które nie musi być związane z wykonywaną działalnością gospodarczą, co stanowi dla podatnika ograniczenie[950]. Dla znaczenia zakresu konstrukcji prawnej przychodów należnych

[945] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 148-149.

[946] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja Podatkowa* Dz. U. z 2012 r. Nr 137, poz. 1101 ze zm., art. 3 pkt. 9.

[947] G. Mazur, *Moment powstania przychodów z działalności gospodarczej w podatku dochodowym od osób prawnych*, Vademecum Doradcy Podatkowego 2009, wyd. el.

[948] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 254.

[949] T. Waślicki, *Współmierność…, op. cit.,* s. 35.

[950] J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczpospolitej Polski w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 312.

z wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej nabiera przepis art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p., w którym szczególne znaczenie posiada fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez podatnika oraz wystąpienia innych zdarzeń prawnych mających bezpośredni wpływ na wykonywaną przez niego działalność gospodarczą. W tym momencie należy odwołać się do art. 14 u.o.p.d.o.f., gdzie ustawodawca wprost odnosi się do zachowań będących wykonywaniem przez podatnika działalności gospodarczej. Natomiast w art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p. ustawodawca wprowadził wyrażenie przychodów należnych pochodzących z działalności gospodarczej i z działami specjalnymi produkcji rolnej, co wskazuje na szerszy zakres tej regulacji niż analogiczne uregulowanie przychodów zawarte w art. 14 u.o.p.d.o.f[951]. Dlatego przedsiębiorca nie może zakwalifikować do przychodów: kosztów sądowych zasądzonych przez sąd w wyniku uwzględnienia roszczeń spółki w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą[952], a także wkładu niepieniężnego będącego równocześnie przysporzeniem majątkowym prowadzącym do podwyższenia kapitału zakładowego[953]. W konsekwencji rozważając kwestię przychodów należnych na gruncie art. 12 ust. 3 u.o.p.d.o.p. należy wspomnieć, że ustawodawca w art. 12 ust. 4 u.o.p.d.o.p. ustalił zdarzenia, które nie są zaliczane jako przychody, gdzie w orzecznictwie wskazuje się w sensie negatywnym na konieczność badania relacji zachowania podmiotu do wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. Również uwzględniając metodę memoriałową należy, nie pominąć regulacji prawnych zawartych w art. 12 ust. 1 pkt 4 i 5a u.o.p.d.o.p., które należy badać pod kątem związków prawa podatkowego z prawem bilansowym[954].

Prawodawca dopuścił możliwość rozszerzenia zakresu przychodów o wartość wierzytelności, które wcześniej na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 25 lub 43 u.o.p.d.o.p., zostały odpisane jako nieściągalne lub umorzone, a następnie zaliczone do kosztów uzyskania przychodów, a także równowartość rozwiązanych lub pomniejszonych rezerw w związku z art. 16 ust. 1 pkt 27 u.o.p.d.o.p., zaliczonych uprzednio do kosztów uzyskania przychodów. Powyższe regulacje wskazują jednoznacznie na to, że ustawodawca na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 i 5a u.o.p.d.o.p. odnosi przychody będące skutkiem wykonywania działalności gospodarczej do realnej sytuacji podatnika prowadzącego działalność

[951] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 253-254.

[952] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., Sygn. Akt., FSK 93/2004, ONSAiWSA 2004, nr 1, poz. 22.

[953] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2008 r., Sygn. Akt., III SA/Wa 501/08, LEX nr 422187.

[954] R. Mastalski, *Prawo*…, op. cit., s. 428.

gospodarczą przez pryzmat prawa bilansowego. Analogiczna regulacja rozszerzająca zakres przychodów została zawarta przez ustawodawcę w art. 14 ust. 2 pkt 7 i 7e u.o.p.d.o.f[955].

Zakres kosztów podatkowych z wykonywania działalności gospodarczej

Skutkiem dokonanej analizy przychodów przez pryzmat określonego zachowania się podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność gospodarczą na gruncie u.o.p.d.o.f. oraz u.o.p.d.o.p. jest konieczność przeanalizowania kosztów uzyskania przychodów. Kosztem uzyskania przychodów przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą będą te czynniki, którym przypisuje się korzyści z wyboru danego działania pod wpływem czasu. Tak ujęty koszt uzyskania przychodów może prowadzić do wysokiej oceny wykonywanej przez podmiot gospodarczy działalności gospodarczej jako maksymalizację swoich korzyści[956]. Samą kategorię kosztu uzyskania przychodów nie można odnieść do wszelkiego kosztu poniesionego przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą[957]. Istotne znaczenie dla definicji kosztów uzyskania przychodów na podstawie art. 22 u.o.p.d.o.f. w związku z art. 15 u.o.p.d.o.p. rozpatrywanych jako skutek prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej nabiera postulat ich adekwatności do zmieniającej się sytuacji społeczno-gospodarczej[958]. Warto zaznaczyć odrębność instytucji kosztów uzyskania przychodów na gruncie podatków dochodowych oraz w ujęciu bilansowym[959].

Zgodnie z art. 22 u.o.p.d.o.f. kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23 u.o.p.d.o.f. Kosztami uzyskania przychodów stanowią koszty będące w bezpośrednim związku z uzyskanymi przychodami jak i pozostające z nimi w związku pośrednim, jeżeli zostanie wykazane, że zostały w sposób racjonalny poniesione w celu uzyskania przychodów, nawet w sytuacji, w której z racjonalnych pobudek przychód nie został osiągnięty[960]. Podmiot gospodarczy jest uprawniony do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wszelkich faktycznie

[955] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit.*, s. 132-134.

[956] *Ibidem.*, s. 258.

[957] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 maja 2005 r., Sygn. Akt., FSK 1718/04; LEX nr 154524.

[958] R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji,* Szczecin 2000, s. 208.

[959] T. Waślicki, *Współmierność przychodów i kosztów…,* cz. 2, s. 29.

[960] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 maja 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 482/97; LEX nr 37832.

poniesionych kosztów związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą, które mogą stanowić w przyszłości źródło osiągnięcia przychodów dla tego podmiotu[961]. Natomiast kosztami uzyskania przychodów na podstawie art. 15 u.o.p.d.o.p. stanowią koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1 u.o.p.d.o.p. W orzecznictwie przyjmuje się, że zwrot kosztów poniesionych w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów jest uznawany za klauzurę generalną, która zawiera zwrot określający celowość. Ujęcie celowości definiuje się jako dążenie do osiągnięcia przychodów, zachowania źródła przychodów oraz zabezpieczenia tego źródła przychodów, co stanowi odzwierciedlenie skutków wykonywanej przez podmioty gospodarcze na gruncie podatków dochodowych działalności gospodarczej. Warunek celowości osiąganych przychodów dla wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców na podstawie art. 15 u.o.p.d.o.p. w związku z art. 23 u.o.p.d.o.f. zapewnia im osiągnięcie konkurencyjności na wolnym rynku[962]. Dlatego przepisy dotyczące kosztów uzyskania przychodów na gruncie ustaw dochodowych dotyczą kryteriów odnoszących się do racjonalnych zachowań gospodarczych przedsiębiorców, a mianowicie – racjonalności i efektywności[963].

Ekonomiczne ujęcie kosztów uzyskania przychodów nastąpiło w związku ze zmianą stanu prawnego wraz z dniem 1 stycznia 2007 r[964], które zostało później zdefiniowane w orzecznictwie jako „wszelkie racjonalne i gospodarczo uzasadnione wydatki związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, których celem jest osiągnięcie, zabezpieczenie i zachowanie źródła przychodów"[965]. Dlatego ustawodawca starał się stworzyć poprzez linię orzeczniczą wojewódzkich sądów administracyjnych klauzulę generalną odnoszącą się do kosztów uzyskania przychodów opartej na działaniu podmiotu gospodarczego jako prawnopodatkowych skutków wykonywania przez niego działalności gospodarczej[966]. Taki zabieg organów podatkowych jak i wojewódzkich sądów administracyjnych pozwolił

[961] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 440/08; niepubl.

[962] D. Malinowski, *Podatki dochodowe 2007 – wybrane zmiany dotyczące kosztów uzyskania przychodów*, Przegląd Podatkowy 2007, nr 6, s. 3-4.

[963] P. Borszowski, *Racjonalność i celowość w nowej definicji kosztów podatkowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 18 listopada 2005 r. (II FSK 182/2005*), Glosa 2008, nr 2, s. 118.

[964] H. Litwińczuk, *Zmiany w podatku dochodowym od osób prawnych na 2007 r*., cz. 1, Prz. Pod. 2007, nr 1, s. 7.

[965] Wyrok NSA w Lublinie z dnia 13 marca 1998 r., Sygn. Akt., I SA/Lu 230/97; LEX nr 33832.

[966] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 271.

na zminimalizowanie obszaru niepewności podmiotów gospodarczych funkcjonujących na wolnym rynku[967]. W orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych na początku lat '90 organy podatkowe posługiwały się wąskim ujęciem klauzuli generalnej[968], która polegała na odwoływaniu się do bezpośredniego związku z przychodem[969] z nakazem racjonalnego działania podmiotu gospodarczego[970]. Podatnicy mieli ograniczone możliwości do skorzystania z tak wypracowanej przez orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych klauzuli generalnej, gdzie w znaczny sposób odbiegała ona od ekonomicznej specyfiki kosztów[971]. Istotną konsekwencją interpretowania przez organy podatkowe w wąski sposób kosztów uzyskania przychodów było powstanie konieczności wykazania przez podatnika, iż poniesiony przez niego wydatek miał bezpośredni związek z wykonywaną przez niego działalnością gospodarczą, co w konsekwencji sprowadziło się do tego, że organy podatkowe, ograniczały zakres gospodarczych zachowań podmiotu, kwestionując je jako działania racjonalne[972]. Pozytywnie należało ocenić orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych, w których wydatki podmiotów gospodarczych wykonujących działalność gospodarczą zostały uznane za koszty uzyskania przychodów zgodnie z zasadą współmierności przychodów i kosztów[973]. Następnie w orzecznictwie w szerszy sposób zaczęto ujmować koszty uzyskania przychodów z wykonywaną przez podatników działalnością gospodarczą[974].Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 20 maja 2003 r. stwierdził „aby uznać dany wydatek za koszt uzyskania przychodu, nie jest konieczne w każdym przypadku wskazania między nim, a przychodem bezpośredniego związku. Kosztem uzyskania przychodów są wszystkie wydatki poniesione w celu zachowania i zabezpieczenia źródła przychodów, tak aby to źródło przynosiło dochody także w przyszłości[975]". Następnie w orzecznictwie przyjęto, że „kosztami uzyskania przychodów są wszelkie racjonalnie i gospodarczo uzasadnione wydatki związane

[967] *Ibidem.,* s. 266.

[968] Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 11 maja 1995 r., Sygn. Akt., SA/Po 2125/94, POP 1985, z. 5, s. 175.

[969] Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 22 marca 2001 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 30/98; niepubl.

[970] Wyrok NSA w Katowicach z dnia 24 maja 2000 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 2121/98; LEX nr 43912.

[971] Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 5 października 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 1146/98; niepubl.

[972] Wyrok NSA w Katowicach z dnia 4 marca 2002 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 2671/00; niepubl.

[973] Wyrok NSA w Gdańsku z dnia 24 stycznia 2003 r., Sygn. Akt, I SA/Gd 264/02; niepubl.

[974] Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 26 marca 1998 r., Sygn. Akt., I Sa/Po 1254/97; Biul. Skarb. 1999, nr 2 poz. 15.

[975] Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 20 maja 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 2854/00; niepubl.

z prowadzoną działalnością gospodarczą zmierzającą do stworzenia, zabezpieczenia i zachowania źródła przychodów. Kosztami będą wydatki poniesione z zamiarem zachowania i zabezpieczenia źródła przychodów, tak aby przynosiło ono przychody także w przyszłości, gdzie związek pomiędzy wydatków z przychodami nie musi być bezpośredni"[976]. W innym wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego stwierdzono, że „o kwalifikacji wydatku jako kosztu decyduje przede wszystkim racjonalny zamiar podatnika, o ile na tle całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych można uznać, że zamiar ten ma cechę realności. Wydatki będą miały charakter racjonalny wówczas, gdy w momencie podejmowania decyzji o ich poniesieniu podatnik może w racjonalny sposób uzasadnić swoje przekonanie o związku wydatku z przychodem lub zachowaniem lub zabezpieczeniem źródła przychodów. Aby wydatki mogły być uznane za koszt podatkowy, działania podatnika powinny mieć cechę starannego działania"[977]. Funkcjonująca w taki sposób w przeszłości klauzula generalna kosztów uzyskania przychodów łączyła ze sobą prawne pojęcie kosztów do ich pojęcia ekonomicznego poprzez wykorzystanie warunku celowości podjętych przez podatnika działań, które według oceny Naczelnego Sądu Administracyjnego należało powiązać z konkretnym źródłem przychodów. Chodzi tutaj o działanie w celu utworzenia, zachowania oraz zabezpieczenia źródła przychodów, które pozostają w funkcjonalnym związku z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą. Wprowadzenie zmian przez ustawodawcę wraz z dniem 1 stycznia 2007 r., które odnoszą się do szerokiego interpretowania przez organy podatkowe klauzuli generalnej kosztów podatkowych mają chronić interes podatnika, a z drugiej strony minimalizować ryzyko prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. Jednak wprowadzona zmiana interpretacji klauzuli generalnej przy użyciu przez ustawodawcę niejednoznacznych wyrażeń, może w efekcie doprowadzić do jej zawężenia na mocy wykładni prawa podatkowego wykonywanej przez organy podatkowe jak i wojewódzkie sądy administracyjne. Takiego problemu można uniknąć przy interpretowaniu klauzuli kosztu uzyskania przychodów opartej na wykonywaniu przez podatnika działalności gospodarczej przy jednoczesnym doprecyzowaniu przez ustawodawcę zakresu działań odnoszących się do powstania źródła przychodów, którego koszty podatkowe dotyczą[978].

Ustawodawca starał się zbliżyć instytucję kosztów uzyskania przychodów w ujęciu

[976] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Kr 296/06; LEX nr 497546.

[977] Wyrok WSA w Lublinie z dnia 25 lutego 2009 r., Sygn. Akt, I SA/Lu 675/09; LEX nr 503172.

[978] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 270-271.

bilansowym poprzez dodanie do przepisów regulacji odnoszących się do rozliczania kosztów uzyskania przychodów w określonym czasie[979], gdzie do tego celu, podatnik może wykorzystać prowadzoną przez siebie ewidencję rachunkową jako narzędzia oceny związku kosztu uzyskania przychodu z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą[980]. Ustawodawca stosując taki zabieg starał się zbliżyć koszt podatkowy do bilansowego, a także ukazać, że prawo w sposób dynamiczny podąża za zmianami społeczno-gospodarczymi. Jednak z punktu widzenia podatnika prowadzącego działalność gospodarczą zbliżenie instytucji kosztów uzyskania przychodów do ich ujęcia bilansowego należy ocenić w sposób negatywny, ze względu na to, że zbliżenie tych dwóch kategorii kosztów jest na tyle nieodpowiednie, gdzie w przyszłości może doprowadzić do wątpliwości interpretacyjnych tego pojęcia[981]. Warto też dodać, że ujęcie kosztu uzyskania przychodów zarówno w ujęciu bilansowym jak i podatkowym stanowią one, dwa odrębne terminy[982].

Kolejnym prawnym problemem, który ze względu na szeroką interpretację zarówno przez organy podatkowe jak i wojewódzkie sądy administracyjne ujęcia warunku celowości podjętych przez podatnika działań gospodarczych polegających na zaliczeniu pewnej kategorii wydatków do kosztu uzyskania przychodów w zestawieniu z racjonalnymi i efektywnymi czynnościami działaniami podejmowanymi przez podmiot gospodarczy. Również w takim przypadku należy ocenić zakres kompetencji organów podatkowych do badania określonych zachowań podmiotów gospodarczych, a zwłaszcza ich celowości w ramach wykonywanej przez podatników działalności gospodarczej[983].

Organy podatkowe badając celowość ponoszonych przez podatnika wydatków jako kosztów uzyskania przychodów posiadają uprawnienie do ustalenia tego warunku, a z drugiej strony nie mogą interpretować zachowań przedsiębiorcy pod względem racjonalności jego działań. Organy podatkowe nie mają podstaw do ekonomicznej oceny działań gospodarczych podatnika. Nie mogą one eliminować określonych kosztów jako nieracjonalnych, ponieważ o ich przydatności decyduje podatnik prowadzący działalność gospodarczą, ponieważ ponosi on ekonomiczne ryzyko swojej działalności[984]. Niestety orzecznictwo w tej kwestii jest niejednoznaczne, ponieważ organy podatkowe mogą przy kwalifikowaniu określonych

[979] T. Waślicki, *Współmierność przychodów i kosztów…*, *op. cit.,* s. 35.

[980] R. Mastalski, *Prawo… op. cit.,,* s.419.

[981] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 272.

[982] T. Waślicki, *Współmierność…, op. cit.,* s. 31.

[983] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 273.

[984] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 lipca 2004 r., Sygn. Akt., III SA 1622/03; LEX nr 164846.

wydatków brać pod uwagę to że, ich celowość oraz wpływ na osiągnięcie przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą wyższych dochodów nie miały wpływu na zakwalifikowanie jako kosztu uzyskania przychodu. Określone powyżej okoliczności należy rozpatrywać indywidualnie, w taki sposób, aby zbadać „ ich adekwatność do rzeczywistych potrzeb i zakresu prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej oddziaływały na konieczność ich poniesienia w celu osiągnięcia przychodu"[985]. Podatnik powinien wykazać przed organem podatkowym celowość poniesionego wydatku jako kosztu uzyskania przychodów w racjonalny sposób, za które otrzymał określone dobra, przyczyniające się do wzrostu jego przychodów. Racjonalność poniesionego wydatku przez podatnika powinna być analizowana przez pryzmat jego sytuacji finansowej oraz realnych potrzeb[986].

Organy podatkowe w ramach uprawnień kontrolnych mogą ingerować w ekonomiczne decyzje przedsiębiorcy, ponieważ przedkładają się one bezpośrednio na podatkowe skutki dla niego. Ponadto organy podatkowe posiadają prawo do weryfikowania, czy czynności w zakresie zakwalifikowania określonego wydatku do kosztów uzyskania przychodów nie naruszyły prawo oraz zakwestionować ekonomiczną racjonalność podjętych przez podatnika decyzji gospodarczych[987]. Przytoczone powyżej wykładnia przepisów art. 15 u.o.p.d.o.p. w związku z art. 23 u.o.p.d.o.f. utwierdza, w przekonaniu o ograniczonym prawie podatnika, co do możliwości zakwalifikowania określonych wydatków jako kosztów uzyskania przychodów przez pryzmat, ich ekonomicznej zasadności w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej w związku, z którą ponosi ekonomiczne ryzyko. Dlatego działania podatnika prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie racjonalności podejmowanych przez siebie decyzji gospodarczych powinny pozostać poza zainteresowaniem organów podatkowych. Niestety organy podatkowe mają uprawnienia do badania celu gospodarczego zachowania podatnika, a tym bardziej narzucać wykonywanie innych celów niż, te które obrał wcześniej przez siebie. Organy podatkowe nie mogą eliminować z zakresu kosztów podatkowych wydatków poniesionych przez niego w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, jeśli podatnik w konsekwencji nie osiągnie, któregoś wymienionego powyżej celu. A zwłaszcza organy podatkowe nie posiadają legitymacji do podważania wybranych przez podatnika

[985] Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 marca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 39/08; LEX nr 452910.

[986] Wyrok NSA w Bydgoszczy z dnia 17 lipca 2003 r., Sygn. Akt., SA/Bd 1819/03; LEX nr 102641.

[987] Wyrok WSA w Opolu z dnia 9 maja 2007 r., Sygn. Akt., I SA/Op 146/07; LEX nr 302205.

prowadzącego działalność gospodarczą metod i kryteriów przy doborze odpowiednich działań prowadzących do wyżej wymienionych celów[988]. Jednak kształtowanie przez ustawodawcę zbyt dużej granicy opodatkowania podatników, która przejawia się w szerokich kompetencjach kontrolnych organów podatkowych w zakresie kwestionowania ponoszonych przez nich wydatków jako kosztów uzyskania przychodów, może w konsekwencji prowadzić do ich nadmiernego obciążenia fiskalnego[989]. Również organy podatkowe nie posiadają prawa do badania celowości zawieszenia przez podatnika działalności gospodarczej na podstawie art. 14 a ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej(zwana dalej jako u.s.d.g)[990]. Ustawodawca w przepisie art. 22 ust. 1 u.o.p.d.o.p sformułował tezę, że podatnik ma prawo do zakwalifikowania określonych wydatków jako kosztu uzyskania przychodów, jeśli powstały one przed dokonaniem zawieszania wykonywania przez podmiot gospodarczy działalności gospodarczej i posiadają one związek przyczynowo-skutkowy z przychodami osiąganymi przez ten podmiot[991].

Niestety ustawodawca nie uregulował na gruncie u.o.p.d.o.f. możliwości zaliczenia określonych wydatków ponoszonych przez podatnika w ramach wykonywanej przez niego działalności gospodarczej przed okresem jej zawieszenia jako kosztu uzyskania przychodu. Ustawodawca wskazał, że podatnik, który zawiesił wykonywanie działalności gospodarczej na podstawie art. 44 ust. 10 u.o.p.d.o.f. w związku z art. 44 ust. 1 i 2 u.o.p.d.o.f. jest zwolniony z wpłacaniem zaliczki na podatek dochodowy. Na podatniku ciąży zobowiązanie do uregulowania wszelkich zobowiązań powstałych przed datą zawieszenia działalności gospodarczej, a także do ewidencjonowania odsetek od środków finansowych posiadanych przez podmiot gospodarczy na rachunku bankowym[992].

Konkludując należy stwierdzić, że na organach podatkowych ciąży obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych czynności dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego

[988] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 275.

[989] R. Mastalski, *Źródła prawa podatkowego w procesie jego stosowania,* (w:) red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo finansowe,* Warszawa 2011, s. 151.

[990] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm., art. 14 ust. 4 pkt. 1.

[991] *Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia* 12.04.2012 r., Sygn. Akt., BPBI/1/415-49/12/AB; niepubl.

[992] Zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 8 września 2010 r., nr IPPB1/415-594/10-3/JB; niepubl.

sprawy na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie w sposób wyczerpujący w prowadzonym przez nie postępowaniu podatkowym zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 122 o.p[993]. Dlatego organy podatkowe w ramach zasady prawdy obiektywnej mają obowiązek zbadania, czy poniesione przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą wydatki, kwalifikują się do zaliczenia przez niego jako koszty uzyskania przychodów[994]. Jednak organy podatkowe nie mają prawa kwestionować ich efektywności, ponieważ są one uzależnione indywidualnie od sytuacji finansowej danego podmiotu gospodarczego. Efektywność jest jednym z elementów przesądzającym o uznaniu określonego wydatku jako kosztu uzyskania przychodów przez organy podatkowe[995]. Jednak to po stronie organu podatkowego spoczywa obowiązek wnikliwego zbadania stanu faktycznego sprawy podatnika poprzez m.in. poprzez wykorzystanie regulacji zawartej w art. 199 o.p., która stanowi mechanizm zabezpieczający przed zachowaniami podatników prowadzących działalność gospodarczą w sposób przesadnie racjonalny przy jednoczesnym nie ingerowaniu przez organy podatkowe oraz sądy w ekonomiczne kryteria zachowań podmiotów. Przeprowadzona przez organy podatkowe analiza skutków wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej opiera się nie tylko na normatywnej konstrukcji kosztów podatkowych, ale także na analizie kosztów podatkowych w ramach wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej, które stanowią odpisy amortyzacyjne[996].

III. Odpisy amortyzacyjne jako skutek wykonywania działalności gospodarczej przez podatników.

Jednak w praktyce stosowania kosztów uzyskania przychodów na gruncie podatków dochodowych stosuję się koszty, które są nie uznawane za koszty uzyskania przychodów, co stanowi optymalne rozwiązanie zarówno dla ustawodawcy jak i podatników prowadzących działalność gospodarczą[997]. Dokonana szczegółowo analiza kosztów uzyskania przychodów obejmuje ekonomiczne ujęcie kosztów podatkowych, gdzie szczególnego znaczenia w kontekście wykonywanej przez podatników działalności gospodarczą nabierają koszty amortyzacyjne[998]. Zgodnie art. 22a u.o.p.d.o.f. amortyzacji podlegają, z zastrzeżeniem art. 22c u.o.p.d.o.f., stanowiące własność lub współwłasność podatnika, nabyte

[993] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 430/08; LEX nr 503178.

[994] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit*., s. 282.

[995] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 28 maja 2003 r., Sygn. Akt., III SA 2795/01; niepubl.

[996] P. Borszowski, *Działalność…*, op. cit., s. 282-283.

[997] R. Mastalski, *Prawo…, op. cit.,* s. 410.

[998] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 290.

lub wytworzone we własnym zakresie, kompletne i zdatne do użytku w dniu przyjęcia do używania: budowle, budynki oraz lokale będące odrębną własnością, maszyny, urządzenia i środki transportu oraz inne przedmioty – o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane do używania na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub umowy określonej w art. 23a pkt 1 u.o.p.d.o.f., zwane środkami trwałymi. Podatnik prowadzący działalność gospodarczą, dokonujący wydatków na nabycie określonych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych może je zakwalifikować jako koszt uzyskania przychodów w przypadku odpłatnego, ich zbycia. Określone wydatki są pomniejszane, jeśli zostaną zakwalifikowane jako koszt uzyskania przychodów o dokonaną sumę odpisów amortyzacyjnych. Odpisów amortyzacyjnych dokonuje się na podstawie art. 22 h ust. 1 pkt 1 u.o.p.d.o.f. od wartości początkowej środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, z zastrzeżeniem art. 22k u.o.p.d.o.f., począwszy od pierwszego miesiąca następującego po miesiącu, w którym ten środek lub wartość wprowadzono do ewidencji (wykazu), z zastrzeżeniem art. 22e u.o.p.d.o.f., do końca tego miesiąca, w którym następuje zrównanie sumy odpisów amortyzacyjnych z ich wartością początkową lub w którym postawiono je w stan likwidacji, zbyto lub stwierdzono ich niedobór. Suma odpisów amortyzacyjnych obejmuje również odpisy, za które, zgodnie z art. 23 ust. 1 u.o.p.d.o.f., nie uważa się za koszty uzyskania przychodów. Podatnicy mogą nie dokonywać odpisów amortyzacyjnych od składników majątku, o których mowa w art. 22a i 22b u.o.p.d.o.f, których wartość początkowa, określona zgodnie art. 22g u.o.p.d.o.f, nie przekracza 3500 zł. Wydatki poniesione na ich nabycie stanowią wówczas koszty uzyskania przychodów w miesiącu oddania ich do używania przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą.

Składniki majątku, o których mowa w art. 22a–22c u.o.p.d.o.f., z wyłączeniem składników wymienionych w ust. 1, wprowadza się do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych zgodnie z art. 22n u.o.p.d.o.f., najpóźniej w miesiącu przekazania ich do używania. Późniejszy termin wprowadzenia uznaje się za ujawnienie środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt. 4 u.o.p.d.o.f.

Natomiast na podstawie art. 16b u.o.p.d.o.p. amortyzacji podlegają, z zastrzeżeniem art. 16c u.o.p.d.o.p., nabyte nadające się do gospodarczego wykorzystania w dniu przyjęcia do używania: spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo

do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, autorskie lub pokrewne prawa majątkowe, licencje oraz prawa określone w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej[999], a także wartość stanowiącą równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know-how) – o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane przez niego do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), umowy najmu, dzierżawy lub umowy określonej w art. 17a pkt. 1 u.o.p.d.o.p., zwane wartościami niematerialnymi i prawnymi. Amortyzacji podlegają również, z zastrzeżeniem art. 16c u.o.p.d.o.p., niezależnie od przewidywanego okresu używania: wartość firmy, jeżeli wartość ta powstała w wyniku nabycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w drodze: kupna, przyjęcia do odpłatnego korzystania. Odpisom amortyzacyjnym podlegają zgodnie z art. 16b ust. 3 u.o.p.d.o.p. koszty prac rozwojowych zakończonych wynikiem pozytywnym, które mogą być wykorzystane na potrzeby działalności gospodarczej podatnika, jeżeli: produkt lub technologia wytwarzania są ściśle ustalone, a dotyczące ich koszty prac rozwojowych są wiarygodnie określone, oraz techniczna przydatność produktu lub technologii została przez podatnika odpowiednio udokumentowana i na tej podstawie podatnik podjął decyzję o wytwarzaniu tych produktów lub stosowaniu technologii, oraz z dokumentacji dotyczącej prac rozwojowych wynika, żekoszty prac rozwojowych zostaną pokryte spodziewanymi przychodami ze sprzedaży tych produktów lub zastosowania technologii, a także składniki majątku, wymienione w ust. 1, niestanowiące własności lub współwłasności podatnika, wykorzystywane przez niego na potrzeby związane z prowadzoną działalnością na podstawie umowy określonej w art. 17a pkt 1, zawartej z właścicielem lub współwłaścicielami albo uprawnionymi do korzystania z tych wartości.

Warto zaznaczyć, że art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.o.p.d.o.p. w związku z art. 22a u.o.p.d.o.f. określają zamknięty katalog wartości niematerialnych i prawnych oraz środków trwałych, dla których wydatki poniesione przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, na ich nabycie stanowi koszt podatkowy w formie odpisów amortyzacyjnych. W praktyce, takie sformułowanie oznacza, że kategorie, które nie zostały ujęte przez pracodawcę jako

[999]Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. *Prawo własności przemysłowej* Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, ze zm., art. 16.

wartości niematerialne i prawne oraz środki trwałe, nie podlegają amortyzacji[1000]. Czynnikiem warunkującym dokonanie odpisów amortyzacyjnych jest przede wszystkim faktyczne wykorzystanie przedmiotu amortyzacji na potrzeby prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej[1001]. „Przy ustaleniu wykorzystania środków trwałych na potrzeby związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, ogromne znaczenie posiada ustalenie związku używanych środków trwałych z prowadzoną działalnością gospodarczą, a nie to czy są one fizycznie wykorzystywane przez podatnika. Pojęcie wykorzystywania na potrzeby jest pojęciem szerszym od pojęcia wykorzystywany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej"[1002]. Chodzi tutaj przede wszystkim o ogólne przeznaczenie danego składnika majątkowego w ramach prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej, która może być na pewien okres zawieszona na podstawie art. 14 a ust. 4 pkt. 1 u.s.d.g.[1003]. W taki przypadku podatnik na gruncie podatków dochodowych jest zobowiązany do określonego zachowania się. W takim przypadku na podstawie art. 22c pkt 5 u.o.p.d.o.f. amortyzacji nie podlegają składniki majątku, które nie są używane na skutek zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej albo zaprzestania działalności, w której te składniki były używane. W tym przypadku składniki te nie podlegają amortyzacji od miesiąca następującego po miesiącu, w którym zawieszono albo zaprzestano tę działalność – zwane odpowiednio środkami trwałymi lub wartościami niematerialnymi i prawnymi. W takiej sytuacji prawnej nie mamy do czynienia z zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej przez podatnika. Jest ona nadal prowadzona, ale przy użyciu środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, gdzie nadal mogą być amortyzowane[1004]. Czasowy brak wykorzystania danego środka trwałego w przypadku kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej, w której środek był używany nie skutkuje utratą prawa do dokonania odpisów amortyzacyjnych od tego środka, który stanowi koszt uzyskania przychodów. Jednak przesłanką stwierdzającą brak możliwości dokonywania odpisów amortyzacyjnych od składników majątkowych stanowi zawieszenie działalności gospodarczej

[1000] Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 lipca 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Rz 424/09; LEX nr 519484.

[1001] Wyrok NSA w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2003 r., Sygn. Akt., SA/Sz 833/2003; LEX nr 103345.

[1002] Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 lipca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Bk 183/2008; LEX nr 422145.

[1003] K. Fedorowicz, Ł. Kupryjańczuk, *Amortyzacja podatkowa – czasowe nieużywanie środków trwałych,* Prawo i Podatki 2009, nr 6, s. 2.

[1004] R. Kubacki, *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych,* Wrocław 2011, s. 869.

przez podatnika[1005]. Ustawodawca powyższe rozwiązane zastosował również na gruncie art. 16 c pkt. 5 u.o.p.d.o.p., gdzie amortyzacji nie podlegają składniki majątku, które nie są używane na skutek zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej albo zaprzestania działalności, w której te składniki były używane. W tym przypadku określone składniki majątkowe nie podlegają amortyzacji od miesiąca następującego po miesiącu, w którym zawieszono albo zaprzestano tę działalność – zwane odpowiednio środkami trwałymi lub wartościami niematerialnymi i prawnymi. W doktrynie przyjmuje się, że „przepisu art. 16c pkt 5 u.o.p.d.o.p. nie można interpretować w oderwaniu od pozostałych regulacji dotyczących kosztów uzyskania przychodów, w tym także od podstawowej, że amortyzacji podlegają te środki, które są wykorzystane w działalności gospodarczej. Nie używanie ich rodzi obowiązek zaprzestania ich amortyzowania"[1006].

Podsumowując należy stwierdzić, że głównym celem organu podatkowego badającego zasadność zastosowania przez podatnika odpisów amortyzacyjnych będzie stanowić odniesienie środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych w stosunku do działalności gospodarczej, którą wykonuje wraz z uwzględnieniem czynnika temporalnego. Prawo podatnika do zastosowania odpisów amortyzacyjnych stanowi skutek wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. Podatnik dokonujący odpisów amortyzacyjnych na własne potrzeby realizuje ekonomiczne kryterium zachowania podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. W takim przypadku organy podatkowe nie mają prawa do weryfikowania racjonalności i efektywności działań podatnika dokonującego odpisów amortyzacyjnych w ramach działalności gospodarczej, którą prowadzi. Jak wspomniano powyżej organy podatkowe mają za zadanie zbadać zasadność zastosowania odpisu amortyzacyjnego przez podatnika, w ramach wykonywanej lub zawieszonej przez niego działalności gospodarczej[1007].

Wydatki niezaliczone do kosztów uzyskania przychodów

Również ekonomicznym ujęciem istoty kosztów uzyskania przychodów przez

[1005] Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2010 r.., Sygn. Akt., IPPB5/423-299/10-4/DG; niepubl.

[1006] Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 grudnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Gl 557/09; LEX nr 549758.

[1007] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 293.

podatnika prowadzącego działalność gospodarczą jest wykazanie przez ustawodawcę katalogu wydatków, które nie są zaliczane do kosztów uzyskania przychodów. Ukształtowana w ten sposób instytucja kosztów uzyskania przychodów wraz z wyłączeniami z tego zakresu, odzwierciedla nie tylko autonomię podatkową ustawodawcy, ale wskazuje na zachowania oparte na szerokiej wolności działalności gospodarczej w stosunku do podmiotowej sfery prawa publicznego[1008]. Wydatki, które nie są przez ustawodawcę zaliczane do kosztów uzyskania przychodów są poddawane wykładni przepisów prawa podatkowego[1009].

W praktyce opodatkowania wydatki nieuznawane za koszty uzyskania przychodów ze względu na ścisłe powiązania z działalnością gospodarczą są podzielone na kilka grup. W praktyce opodatkowania koszty, które nie są uznawane za koszty uzyskania przychodów, są ściśle zróżnicowane[1010]. Jak wspomniano wcześniej poniesione przez podatnika wydatki na nabycie lub wytworzenie we własnym zakresie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, nie stanowią one kosztów uzyskania przychodów. Takie działanie ustawodawcy względem podatnika jest celowe, ponieważ z jednej strony zabezpiecza ono dochód budżetowy państwa przed jego zbytnim zminimalizowaniem. A z drugiej strony ustawodawca daje możliwość podmiotom gospodarczym do skorzystania z odpisów amortyzacyjnych w sposób stopniowy, zawierając tym samym ugodę pomiędzy fiskalnym celem opodatkowania przedsiębiorców, a potrzebami budżetowymi państwa. Ustawodawca taki cel realizuje poprzez uprawnienie do wprowadzenia podwyższonych stawek amortyzacyjnych na podstawie art. 22i ust. 2 u.o.p.d.o.f. i art. 16i ust. 2 u.o.p.d.o.p. lub ich indywidualnego ustalenia w związku z art. 22j u.o.p.d.o.f. i art. 16j u.o.p.d.o.p. Dlatego niedozwolona jest dokonywana praktyka przez podatników prowadzących działalność gospodarczą polegająca na wymuszaniu skutków podatkowych niezgodnych z amortyzacją w ramach zawieranych przez nich umów leasingu, które w rzeczywistości są umowami nabycia składnika majątkowego[1011]. A więc dla oceny istoty amortyzacji należy odnieść się do wyłączeń z zakresu kosztów podatkowych, do których zaliczane są wydatki na ulepszenie środków trwałych, gdzie w konsekwencji podnoszą ich wartość. Każda przebudowa, rozbudowa, rekonstrukcja, adaptacja lub modernizacja są klasyfikowane przez ustawodawcę jako

[1008] W. Pietrasiewicz, M. Romańczuk, *Koszty uzyskania przychodów*, Warszawa 2007, s. 83-84.

[1009] A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT…*, s. 835.

[1010] R. Mastalski, *Prawo…*, *op. cit.*, s. 442.

[1011] A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT…*, s. 839.

ulepszenie środków trwałych, które nie kwalifikują się jako odpisy amortyzacyjne, ponieważ nie stanowią one bezpośredniego skutku wykonywanej przez podatnika działalności gospodarczej[1012]. Aby móc je zakwalifikować jako wydatki poniesione na poczet kosztów uzyskania przychodów musi nastąpić odpłatne zbycie środków trwałych lub wartości niematerialnoprawnych. Powiązanie ich jako kosztów podatkowych na podstawie art. 23 ust. 1 pkt. 1 u.o.p.d.o.f. w związku z art. 14 ust. 2 pkt 1 u.o.p.d.o.f. wraz z ich używaniem jest niedozwolone przez ustawodawcę, ponieważ są traktowane one jako wydatki kwalifikowane jako koszty o dokonane odpisy amortyzacyjne[1013].

Skutkiem wykonywanej przez podatników działalności gospodarczej jest powstanie wierzytelności, które mogą być niezrealizowane przez ten podmiot w przypadku, gdy wierzytelności odpisane są jako przedawnione lub odpisywane jako nieściągalne na podstawie przepisów art. 23 ust. 1 pkt 17 u.o.p.d.o.f. i art. 16 ust. 1 pkt 25 u.o.p.d.o.p. w związku z przepisami art. 23 ust. 1 pkt 20 u.o.p.d.o.f. i art. 16 ust.1 pkt 20 u.o.p.d.o.p. Ustawodawca dokonał rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma grupami wierzytelności, ponieważ taki podział został podyktowany przez zachowania podmiotów obrotu gospodarczych – wierzycieli[1014]. Wierzytelność zgodnie z art. 118 k.c. zostaje przedawniona jeśli termin przedawnienia dla roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą wynosi 3 lata. Dlatego przedawnione wierzytelności nie mogą zostać zakwalifikowane jako koszt podatkowy przyczyniający się do uzyskania przychodów[1015]. Natomiast kosztami uzyskania przychodów nie stanowią wierzytelności nieściągalne, ponieważ podmiot wykonujący działalność gospodarczą zaewidencjonował je w określony sposób w art. 16 u.o.p.d.o.p. w związku z art. 23 ust. 2 u.o.p.d.o.f., wcześniej jako przychody należne. Uregulowanie w ten sposób kwestii wierzytelności odpisanych jako nieściągalnych ma na celu przede wszystkim ograniczenie ryzyka prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej, a także przyczynić się do zmniejszenia nadużywania przez te podmioty instytucji kosztów uzyskania przychodów[1016].

Ryzyko ponoszone przez podatników prowadzących działalność gospodarczą jest przenoszone na utworzone przez nich w tym celu rezerwy, które służą rekompensacie negatywnych skutków tej działalności. Dlatego ustawodawca w szeroki sposób zdefiniował

[1012] Wyrok NSA w Katowicach z dnia 9 maja 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 642/02; niepubl.

[1013] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 297.

[1014] R. Mastalski, *Prawo…,* s. 454.

[1015] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 297.

[1016] *Ibidem.,* s. 298.

definicję działalności gospodarczej na gruncie zarówno u.s.d.g. jak i podatków dochodowych, po to aby móc umożliwić podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą, zminimalizować ryzyko tej działalności w postaci kosztów uzyskania przychodów. Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (zwana dalej jako u.r.)[1017] rezerwy tworzy się na: pewne lub o dużym stopniu prawdopodobieństwa przyszłe zobowiązania, których kwotę można w sposób wiarygodny oszacować, a w szczególności na straty z transakcji gospodarczych w toku, w tym z tytułu udzielonych gwarancji, poręczeń, operacji kredytowych, skutków toczącego się postępowania sądowego oraz przyszłe zobowiązania spowodowane restrukturyzacją. Jeżeli na podstawie odrębnych przepisów jednostka jest zobowiązana do przeprowadzenia restrukturyzacji lub zawarto w tej sprawie wiążące umowy, a plany restrukturyzacji pozwalają w sposób wiarygodny oszacować wartość tych przyszłych zobowiązań, rezerwy, o których mowa w art. 36d ust.1 u.r., zalicza się odpowiednio do pozostałych kosztów operacyjnych, kosztów finansowych lub strat nadzwyczajnych, zależnie od okoliczności, z którymi przyszłe zobowiązania się wiążą. Natomiast powstanie zobowiązania, na które uprzednio utworzono rezerwę, zmniejsza rezerwę. Z kolei niewykorzystane rezerwy, wobec zmniejszenia lub ustania ryzyka uzasadniającego ich utworzenie, zwiększają na dzień, na który okazały się zbędne, odpowiednio pozostałe przychody operacyjne, przychody finansowe lub zyski nadzwyczajne. Ujęcie w szeroki sposób rezerw na gruncie prawa bilansowego[1018] odpowiada celowi związanemu z polityką ostrożnej wyceny w związku z art. 7 ust. 1 u.r., gdzie poszczególne składniki aktywów i pasywów wycenia się stosując rzeczywiście poniesione na ich nabycie (wytworzenie) ceny (koszty), z zachowaniem zasady ostrożności. W szczególności należy w tym celu w wyniku finansowym, bez względu na jego wysokość, uwzględnić: zmniejszoną wartość użytkową lub handlową składników aktywów, w tym również dokonywane w postaci odpisów amortyzacyjnych lub umorzeniowych, wyłącznie niewątpliwe pozostałe przychody operacyjne i zyski nadzwyczajne oraz wszystkie poniesione pozostałe koszty operacyjne i straty nadzwyczajne, a także rezerwy na znane jednostce ryzyko, grożące straty oraz skutki innych zdarzeń. Natomiast na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 27 u.o.p.d.o.p. w związku z art. 23 ust. 1 pkt 22 u.o.p.d.o.f. utworzone rezerwy przez przedsiębiorcę na ryzyko, które ponosi w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, mogą zostać one zakwalifikowane na gruncie podatków dochodowych jako koszty uzyskania przychodów,

[1017] Ustawa z dnia 29 września 1994 r. *o rachunkowości* Dz. U. z 2012 r. Nr 152, poz. 1342 ze zm., art. 25.

[1018] R. Mastalski, *Prawo…, op. cit.,* s. 430.

z zastrzeżeniem, iż nie są kosztami uzyskania przychodów na gruncie u.r., co potwierdza występujące odrębności pomiędzy prawem podatkowym, a bilansowym w tym zakresie[1019].

Ustawodawca tworząc na gruncie podatków dochodowych definicje przychodów i kosztów uzyskania przychodów, a także kategorię wydatków niezaliczanych do kosztów podatkowych realizuje tym, samym konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej, próbując przy tym nakreślić granice opodatkowania podatników prowadzących działalność gospodarczą. Sformułowane w ten sposób wnioski zostaną uzupełnione po dokonaniu szczegółowej analizy prawnej dotyczącej zwolnień przedmiotowych na gruncie podatków dochodowych[1020].

Regulacja zwolnień przedmiotowych na gruncie podatków dochodowych

Zakres zwolnień przedmiotowych na gruncie podatków dochodowych stanowi uzupełnienie konstrukcji prawnej podatków. Ukształtowane przez ustawodawcę zwolnienia przedmiotowe na podstawie ustaw dochodowych wyznaczają także granicę opodatkowania dla zachowań określanych jako wykonywanie działalności gospodarczej. Zakres zwolnień przedmiotowych został uregulowany w art. 21 u.o.p.d.o.f., gdzie można dostrzec, że działalność gospodarcza opiera się na kilku zakresach formułowanych zwolnień.

Pozytywny zakres zwolnień przedmiotowych odnosi się do zakresu jego warunkującego. Natomiast zakres negatywny odnosi się do ograniczenia zakresu zwolnienia możliwość skorzystania z tego zwolnienia. Ustawodawca formułując pozytywny zakres zwolnień przedmiotowych odnosi się do przesłanek warunkujących skorzystanie z określonego zwolnienia przedmiotowego w ramach wykonywanej działalności gospodarczej. Istotny jest fakt, wykonywania przez podatnika działalności gospodarczej, co znacznie poszerza zakres opodatkowania, a w konsekwencji skutkuje na wskazanie granicy autonomii ustawodawcy tworzącego zwolnienia przedmiotowe[1021]. Niniejsze zagadnienie odnosi się do przepisów art. 21 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.o.f., gdzie wolne od podatku dochodowego są: otrzymane odszkodowania[1022] lub zadośćuczynienia, jeżeli ich wysokość lub zasady

[1019] *Ibidem*., s. 450.

[1020] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 300-301.

[1021] *Ibidem.,* s. 301-302.

[1022] W wyroku NSA z dnia 28 maja 2009r., Sygn. Akt., II FSK 169/08, (niepubl.) „o tym czy dane świadczenie przybiera postać odszkodowania, decyduje nie decyduje bowiem jego nazwa, lecz rzeczywisty charakter. Odnosząc się zatem do wskazanych powyżej cech odszkodowania zauważyć należy, iż wypłata wynagrodzenia

ustalania wynikają wprost z przepisów odrębnych ustaw lub przepisów wykonawczych wydanych na podstawie tych ustaw, z wyjątkiem: określonych w prawie pracy odpraw i odszkodowań z tytułu skrócenia okresu wypowiedzenia umowy o pracę, odpraw pieniężnych wypłacanych na podstawie przepisów o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, odpraw i odszkodowań z tytułu skrócenia okresu wypowiedzenia funkcjonariuszom pozostającym w stosunku służbowym, odszkodowań przyznanych na podstawie przepisów o zakazie konkurencji, odszkodowań za szkody dotyczące składników majątku związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, odszkodowań za szkody dotyczące składników majątku związanych z prowadzeniem działów specjalnych produkcji rolnej, z których dochody są opodatkowane według skali, o której mowa w art. 27 ust. 1 u.o.p.d.o.f., lub na zasadach, o których mowa w art. 30c u.o.p.d.o.f. oraz odszkodowań wynikających z zawartych umów lub ugód innych niż ugody sądowe.

Natomiast w art. 21 ust. 1 pkt 4 u.o.p.d.o.f. ustanowiono, że wolne od podatku są kwoty otrzymane z tytułu ubezpieczeń majątkowych i osobowych, z wyjątkiem odszkodowań za szkody dotyczące składników majątku związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub prowadzeniem działów specjalnych produkcji rolnej, z których dochody są opodatkowane zgodnie z art. 27 ust. 1 u.o.p.d.o.f. lub art. 30c u.o.p.d.o.f. Również na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. a u.o.p.d.o.f. wolne od podatku są inne odszkodowania lub zadośćuczynienia otrzymane na podstawie wyroku lub ugody sądowej do wysokości określonej w tym wyroku lub tej ugodzie, z wyjątkiem odszkodowań lub zadośćuczynień otrzymanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Podatnik powinien dokonać zakwalifikowania wyżej wymienionych sytuacji

---

nie wiąże się ze szkodą, lecz z wykonywaną pracą. Skoro w takiej sytuacji nie ma szkody, wypłacone świadczenie nie mieści się w kategorii odszkodowań. Podsumowując, wypłacone odszkodowanie skarżącego, należy zaliczyć do przychodów ze stosunku pracy na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 1 oraz art. 11 ust. 1 w związku z art. 12 ust. 1 u.o.p.d.o.f". Jednak w wyroku NSA w Rzeszowie z dnia 9 marca 2010 r., Sygn. Akt., SA/Rz 6/10, (niepubl.) wskazał, że „otrzymane na podstawie wyroku z tytułu opóźnienia dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego stanowią odszkodowanie korzyści, których podatnik prowadzący działalność gospodarczą mógł osiągnąć, gdyby mu takiej szkody nie wyrządzono i nie są one wole od podatku dochodowego od osób fizycznych na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 3b lit. b u.o.p.d.o.f. (…)". Warto zaznaczyć, że odsetki otrzymane przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą mają charakter akcesoryjny, nie stanowią one części składowej odszkodowania zasadniczego, ponieważ opierają się na odrębnym stanie faktycznym i odrębnej podstawie materialnej. Na podstawie wyroku SN z dnia 19 stycznia 1990 r., Sygn. Akt., IV CR 294/89, niepubl. oraz na orzeczenia SN z dnia 15 kwietnia 1991 r., Sygn. Akt., III CZP 21/91 – OSNCP 1991, z. 10-12, poz. 121.

faktycznych jako prawnopodatkowych skutków prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, co w rzeczywistości oznacza korelację celów fiskalnych opodatkowania z zachowaniem się określonego podmiotu. Takie działanie sprowadza się do ustalenia czy ustawodawca dokonujący ocen wyborów zachowań podatnika, uznawanych za wykonywanie działalności gospodarczej lub na powiązaniu określonych sytuacji faktycznych poprzez wykazanie, ich związków z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą, co w konsekwencji oznacza ustosunkowanie się podatnika do relacji autonomii ustawodawcy podatkowego, a zasady wolności gospodarczej. Analiza art. 21 ust.1 pkt. 3 u.o.p.d.o.f. opiera się na wykazaniu, że zakres zwolnień przedmiotowych opiera się na ustaleniu znaczenia pojęcia „składniki majątku związane z prowadzoną działalnością gospodarczą". Ten zwrot musi być interpretowany w szeroki sposób, gdy dany składnik majątkowy nie jest związany z wykonywaną działalnością gospodarczą, albo gdy określone składniki majątkowe, które są w danym momencie lub okresie używane do wykonywania działalności gospodarczej, co stanowi realizację zasady wolności gospodarczej. Jednak przyjęcie szerokiego ujęcia składników majątkowych wykorzystywanych do zorganizowanej działalności gospodarczej pozbawiłby możliwości skorzystania przez podatnika ze zwolnienia w przypadku, kiedy określony składnik majątkowy znajdowałby się poza zakresem zorganizowanego wykonywania działalności gospodarczej. Przyjęcie szerokiej definicji omawianego zwrotu mogłoby spowodować do złamania zasady wolności gospodarczej poprzez ingerowanie organów podatkowych w sposób wykonywania przez określonego podatnika działalności gospodarczej. Natomiast analiza drugiego pojęcia dotyczącego wyłączeń z zakresu zwolnień przedmiotowych na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 4 u.o.p.d.o.f., które polegają na ustaleniu na czym polegają odszkodowania lub zadośćuczynienia otrzymane w związku z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą, gdzie należy przyjąć zarówno wąskie jak i szerokie ujęcie tego zwrotu, przy jednoczesnym respektowaniu zasady wolności gospodarczej. Ustalenie znaczenia tych zwrotów jest na tyle trudne, ponieważ odnoszą się one do niezorganizowanego sposobu wykonywania działalności gospodarczej. Dlatego z zakresu zwolnień przedmiotowych zostaną wyłączone sytuacje, gdy dane odszkodowanie lub zadośćuczynienie nie są związane z jakimkolwiek wykonywaniem działalności gospodarczej przez podatnika [1023].

Zwolnieniu przedmiotowemu w związku z wykonywaną przez podatnika działalnością

[1023] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 305.

gospodarczą na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 37 u.o.p.d.o.f. podlegają dochody z tytułu urządzania przez uprawniony podmiot mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej loterii fantowych i gry bingo fantowe na podstawie zezwolenia wydanego na mocy odrębnych przepisów, o ile zostały przeznaczone na realizację określonych w zezwoleniu i regulaminie gry celów społecznie użytecznych na podstawie art. 21 ust. 1 pkt. 63a u.o.p.d.o.f. Wskazano w niej, że dochody podatników, z zastrzeżeniem ust. 5a–5c, uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej na podstawie zezwolenia nie mogą przekroczyć wielkości pomocy publicznej dla przedsiębiorcy, dopuszczalnej dla obszarów kwalifikujących się do uzyskania pomocy publicznej w największej wysokości, zgodnie z odrębnymi przepisami. Ustawodawca doprecyzował działalność podatnika polegającą na urządzanie gier losowych na cele społecznie użyteczne jako działalność gospodarczą na podstawie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (zwana dalej jako u.g.h.)[1024]. Na cechy prowadzonej działalności gospodarczej podatnika polegającej na prowadzeniu przez niego gier wskazuje przede wszystkim art. 3 u.g.h., zgodnie, z którym urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Z kolei art. 2 u.g.h. wskazuje na to, iż grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin, gdzie w dalszej części niniejszego przepisu, ustawodawca dokonał szczegółowej klasyfikacji poszczególnych gier. Dlatego najważniejszy okazuje się przepis art. 7 u.g.h., który określa, że loterie fantowe, gry bingo fantowe i loterie promocyjne mogą być urządzane na podstawie uzyskanego wcześniej zezwolenia. Natomiast na podstawie art. 16 u.g.h. dochód z loterii fantowej i gry bingo fantowe przeznaczany jest w całości na realizację określonych w zezwoleniu i regulaminie gry celów społecznie użytecznych, w szczególności dobroczynnych, gdzie po stronie podmiotu urządzającego loterię fantową lub grę bingo fantowe ciąży obowiązek przedstawienia organowi, który udzielił zezwolenia, w terminie 30 dni od dnia zakończenia urządzanej gry, szczegółową informację o realizacji tego obowiązku. Regulamin określający użyteczne cele społeczne, na który ma być przekazany dochód pochodzący z loterii fantowej oraz gry bingo jako szczególny rodzaj działalności gospodarczej wynika z art. 61 ust. 2 u.g.h[1025]. Jednak ze względu na dużą liczę podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, a także

[1024] Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. *o grach hazardowych* Dz. U. z 2011 r. Nr 106, poz. 779 ze zm.

[1025] P. Borszowski, *Działalność…, op. cit.,* s. 305-306.

równocześnie korzystających ze zwolnienia określa art. 21 ust.1 pkt. 63a u.o.p.d.o.f. ustawodawca w art. 21 ust. 5a u.o.p.d.o.f. potwierdził wykładnię przepisu art. 21 ust. 1 pkt 63a u.o.p.d.o.f., która odnosi się do zwolnienia przedmiotowego podatnika wyłącznie z dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej[1026]. Zgodnie z ustawą z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (zwana dalej jako u.s.s.e.)[1027] urządzane gry hazardowe na cele społeczne na terenie specjalnej strefy ekonomicznej wymagają uzyskanie odpowiedniego zezwolenia w związku z art. 16 u.s.s.e. Uzyskane przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą na terenie specjalnej strefy ekonomicznej zezwolenie na podstawie art. 16 u.s.s.e. powinno zawierać warunki dotyczące w szczególności: zatrudnienia przez przedsiębiorcę przy prowadzeniu działalności gospodarczej na terenie strefy przez określony czas określonej liczby pracowników, dokonania przez przedsiębiorcę na terenie strefy inwestycji o wartości przewyższającej określoną kwotę, terminu zakończenia inwestycji, maksymalnej wysokości kosztów kwalifikowanych inwestycji i dwuletnich kosztów kwalifikowanych pracy oraz wymagań, o których mowa w art. 5 ust. 3 i 4 u.s.s.e. – w przypadku, gdy inwestycja będzie realizowana na gruntach stanowiących własność lub użytkowanie wieczyste podmiotów innych niż wymienione w art. 5 ust. 1 u.s.s.e. Zezwolenie może być udzielone, jeżeli podjęcie działalności na terenie strefy przyczyni się do osiągnięcia celów określonych w planie rozwoju strefy, o którym mowa w art. 9 u.s.s.e. Minister właściwy do spraw gospodarki udziela, a także cofa i zmienia zezwolenie po zasięgnięciu opinii zarządzającego strefą przed wydaniem decyzji administracyjnej w tych sprawach. W przypadku cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej przez podatnika na terenie specjalnej strefy ekonomicznej w zakresie organizowanych gier fantowych i bingo na cele społeczne, o których mowa w art. 9 u.s.s.e. w związku z art. 21 ust. 5b.u.p.d.o.f., skutkuje tym, iż podatnik traci prawo do zwolnienia i jest zobowiązany do dokonania zapłaty podatku za cały okres korzystania ze zwolnienia podatkowego. Ustawodawca wprowadził zawężenie zakresu przedmiotowego opodatkowania jako podatkowego skutku wykonywania działalności gospodarczej poprzez uzyskanie przez podmiot gospodarczy określonego zwolnienia.

[1026] M. Szmulewska-Wich, M. Zając, *Wymóg prowadzenia działalności na terenie specjalnej strefy ekonomicznej a przekraczanie granic strefy*, Prz. Pod. 2009, nr 6, s. 10.

[1027] Ustawa z dnia 20 października 1994 r. *o specjalnych strefach ekonomicznych* Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 ze zm.

Natomiast do kompetencji ustawodawcy podatkowego należy ocena, czy uzyskiwane przez podatnika dochody przeznaczane na określone cele należy postrzegać jako prowadzona przez ten podmiot działalność gospodarcza[1028].

Również zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 36 u.o.p.d.o.f. wolne od podatku dochodowego są dochody z tytułu prowadzenia szkół w rozumieniu przepisów o systemie oświaty, w części wydatkowanej na cele szkoły w roku podatkowym lub w roku po nim następującym. Niniejszy przepis wywołuje wiele rozbieżności interpretacyjnych na gruncie u.o.p.d.o.f., gdzie w związku z art. 83 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (zwana dalej jako u.s.o.)[1029], gdzie prowadzenie szkoły lub placówki, zespołu, o którym mowa w art. 90a ust. 1 u.o.s.[1030], oraz innej formy wychowania przedszkolnego, o której mowa w art. 14a ust. 1a u.o.s., nie stanowią działalności gospodarczej. Natomiast działalność oświatowa nie obejmująca prowadzenia szkoły, placówki lub zespołu, o którym mowa w art. 90a ust. 1 u.s.o., może być podejmowana na zasadach określonych w przepisach u.s.d.g. Jednak w art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f. ustawodawca wskazał, że prowadzenie przez podatnika szkoły może zostać uznane za wykonywanie działalności gospodarczej. Wystąpienie takiej sytuacji może spowodować u podatnika braku pewności, co do obowiązującego go stanu prawnego. Jednak ustawodawca wskazał, że prowadzona przez podatnika szkoła nie stanowi działalności gospodarczej na podstawie art. 5a pkt. 6 u.o.p.d.o.f., gdzie ustawodawca wyłączył celowo zachowanie podmiotu polegające na prowadzeniu szkoły jako działalności gospodarczej z zakresu u.s.d.g.[1031].

Podatkowe skutki zachowania podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą można zaobserwować na podstawie art. 17 u.o.p.d.o.p., gdzie ustawodawca zsynchronizował zwolnienia przedmiotowe z celowym działaniem podmiotu. To właśnie skutki prawne zachowania określonego podmiotu w ramach wykonywanej przez niego działalności gospodarczej są uzależnione od celowych zwolnień przedmiotowych, które posiadają nie tylko charakter fiskalny, ale także społeczny. Również zachowania kwalifikowane jako

[1028] P. Borszowski. *Działalność…*, *op. cit.,* s. 307.

[1029]Ustawy z dnia 7 września 1991 r. *o systemie oświaty* Dz. U. z 2013 r. Nr 256, poz. 87 ze zm., art. 83.

[1030] Osoba fizyczna lub osoba prawna niebędąca jednostką samorządu terytorialnego, prowadząca szkoły publiczne, szkoły niepubliczne lub placówki, może dla celów organizacyjnych połączyć je w zespół i określić zasady działania zespołu. Połączenie nie narusza odrębności szkół lub placówek w zakresie określonym w ustawie, w szczególności w zakresie uzyskiwania zezwolenia, cofania zezwolenia, wpisywania do ewidencji i wykreślania z niej, uzyskiwania i utraty upraw-nień szkoły publicznej oraz uzyskiwania dotacji.

[1031] P. Borszowski, *Działalność…*, *op. cit.,* s. 309.

wykonywanie działalności gospodarczej są szerokie ze względu na konieczność zastosowania zwrotu z art. 3 pkt 9 o.p. Porównując zwolnienia przedmiotowe z art. 17 u.o.p.d.o.p. w stosunku do art. 21 u.o.p.d.o.f. trudno jest ustalić negatywny jak i pozytywny zakres danego zwolnienia ze względu na skutki zachowania się określonego podmiotu gospodarczego, ponieważ ustawodawca bezpośrednio odwołuje się do celowego działania podmiotu, które jest związane ze swobodą działalności gospodarczej[1032].

Pozafiskalne cele zwolnień przedmiotowych ustawodawca zrealizował m.in. w art. 17 ust. 1 pkt 4u u.o.p.d.o.p., gdzie wolne od podatku są dochody Funduszu Składkowego Ubezpieczenia Społecznego Rolników, o którym mowa w przepisach o ubezpieczeniu społecznym rolników – w części przeznaczonej na cele statutowe, z wyłączeniem działalności gospodarczej, a także w art. 17 ust. 1 pkt 6c u.o.p.d.o.p. Również wolne od podatku są dochody organizacji pożytku publicznego, o których mowa w przepisach o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – w części przeznaczonej na działalność statutową, z wyłączeniem działalności gospodarczej. Wskazany powyżej cel społecznych zwolnień przedmiotowych od podatku realizuje art. 17 ust. 1 pkt. 39 u.o.p.d.o.p., gdzie dochody związków zawodowych, społeczno-zawodowych organizacji rolników, izb rolniczych, izb gospodarczych, organizacji samorządu gospodarczego rzemiosła, spółdzielczych związków rewizyjnych, organizacji pracodawców i partii politycznych, działających na podstawie odrębnych ustaw są wolne od podatku – w części przeznaczonej na cele statutowe, z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Ustawodawca powiązał ze sobą wykonywanie działalności gospodarczej przez podatnika, który w jej trakcie uzyskał dochody ze zwolnieniem przedmiotowym na cele statutowe na podstawie art. 17 ust. 1b u.o.p.d.o.p., gdzie zwolnienie, o którym mowa wcześniej, dotyczy podatników przeznaczających dochody na cele statutowe lub inne cele określone w tym przepisie, ma zastosowanie, jeżeli dochód jest przeznaczony i – bez względu na termin – wydatkowany na cele określone w tym przepisie, w tym także na nabycie środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych służących bezpośrednio realizacji tych celów oraz na opłacenie podatków niestanowiących kosztu uzyskania przychodów, z zastrzeżeniem ust. 1 pkt 5a u.o.p.d.o.p. Również zwolnieniu przedmiotowemu podlegają dochody organizacji pożytku publicznego na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 6c u.o.p.d.o.p., o których mowa w przepisach o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – w części przeznaczonej na działalność statutową,

[1032] *Ibidem.,* s. 310-311.

z wyłączeniem działalności gospodarczej, a także składki członkowskie członków organizacji politycznych, społecznych i zawodowych – w części nieprzeznaczonej na działalność gospodarczą na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 40 u.o.p.d.o.p. Wolne są od podatku dochody spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot mieszkaniowych, towarzystw budownictwa społecznego oraz samorządowych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność w zakresie gospodarki mieszkaniowej uzyskane z gospodarki zasobami mieszkaniowymi – w części przeznaczonej na cele związane z utrzymaniem tych zasobów, z wyłączeniem dochodów uzyskanych z innej działalności gospodarczej niż gospodarka zasobami mieszkaniowymi w związku z art. 17 ust. 1 pkt 44u u.o.p.d.o.p.

Do celów statutowych odwołuje się ustawodawca w przepisach art. 17 ust. 1 pkt. 4 u.o.p.d.o.p., gdzie wolnymi od podatku są również uzyskiwane przez określone podmioty dochody pochodzące z działalności naukowej, naukowo-technicznej, oświatowej, w tym również polegającej na kształceniu studentów, kulturalnej, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wspierania inicjatyw społecznych na rzecz budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zaopatrzenia wsi w wodę, dobroczynności, ochrony zdrowia i pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów oraz kultu religijnego – w części przeznaczonej na te cele z zastrzeżeniem art. 17 ust. 1c u.o.p.d.o.p. W art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.p.d.o.p. zwolnione są od podatku dochody spółek, których udziałowcami (akcjonariuszami) są wyłącznie organizacje działające na podstawie ustawy – prawo o stowarzyszeniach, a których celem statutowym jest działalność statutowa – w części przeznaczonej na te cele oraz przekazanej na rzecz tych organizacji, a także w związku z art. 17 ust. 1 pkt 46 u.o.p.d.o.p. dochody spółek wodnych i ich związków, przeznaczone na cele statutowe oraz na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 4d u.o.p.d.o.p. dochody jednostek organizacyjnych Ochotniczej Straży Pożarnej – w części przeznaczonej na cele statutowe. W tym zakresie jednostki te nie mają obowiązku prowadzenia dokumentacji wymaganej przez przepisy Ordynacji podatkowej.

Najszerszą grupę zwolnień przedmiotowych od podatku od osób prawnych stanowią kategorie, gdzie ustawodawca nie odniósł się bezpośrednio w obrębie wyżej wymienionych regulacjach do celów statutowych wykonywanej przez te podmioty działalności gospodarczej, ale w sposób pośredni w obrębie przepisów art. 17 ust. 1 u.o.p.d.o.p. Chodzi tutaj przede wszystkim o przepisy dotyczące m.in. art. 17 ust. 1 pkt 4a lit. b, gdzie zwolniono od podatku dochody kościelnych osób prawnych z pozostałej działalności – w części przeznaczonej na cele: kultu religijnego, oświatowo-wychowawcze, naukowe, kulturalne, charytatywno-

opiekuńcze oraz na konserwację zabytków, prowadzenie punktów katechetycznych, inwestycje sakralne w zakresie: budowy, rozbudowy i odbudowy kościołów oraz kaplic, adaptację innych budynków na cele sakralne, a także innych inwestycji przeznaczonych na punkty katechetyczne i zakłady charytatywno-opiekuńcze, a także w związku z art. 17 ust. 1 pkt 4b u.o.p.d.o.p. dochody spółek, których jedynymi udziałowcami (akcjonariuszami) są kościelne osoby prawne – w części przeznaczonej na cele wymienione w pk. 4a lit. b. Do tej grupy zwolnień przedmiotowych od podatku dochodowego od osób prawnych należy zaliczyć także dochody podatników z działalności pozarolniczej, w tym z działów specjalnych produkcji rolnej – w części przeznaczonej na działalność rolniczą, o której mowa w art. 2 ust. 2 u.o.p.d.o.p., jeżeli w roku poprzedzającym rok podatkowy, a w razie rozpoczęcia działalności – w pierwszym podatkowym roku tej działalności udział przychodów z działalności rolniczej, ustalonych zgodnie z art. 12–14 u.o.p.d.o.p., powiększonych wartość zużytych do przetwórstwa rolnego i spożywczego surowców i materiałów pochodzących z własnej produkcji roślinnej i zwierzęcej, stanowił co najmniej 60% przychodów osiągniętych ze wszystkich rodzajów działalności na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 4e u.o.p.d.o.p., a także dochody związków jednostek samorządu terytorialnego w części przeznaczonej dla tych jednostek (art. 17 ust. 1 pkt 4g u.o.p.d.o.p.) oraz dochody banku prowadzącego kasę mieszkaniową, stanowiące równowartość dochodu uzyskanego przez tę kasę z tytułów określonych w odrębnych przepisach – w części przeznaczonej wyłącznie na realizację wymienionych w tych przepisach celów kasy mieszkaniowej w związku z art. 17 ust. 1 pkt 4k u.o.p.d.o.p., gdzie do tej grupy również należą dochody klubów sportowych na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 5a u.o.p.d.o.p., o których mowa w ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie[1033], przeznaczone i wydatkowane w roku podatkowym lub w roku po nim następującym na szkolenie i współzawodnictwo sportowe dzieci i młodzieży w kategoriach wiekowych młodzików, juniorów młodszych, juniorów i młodzieżowców do 23. roku życia, a także dochody z działalności pozarolniczej i z działów specjalnych produkcji rolnej przeznaczone na wynagrodzenia za pracę członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych i innych spółdzielni zajmujących się produkcją rolną, a także ich domowników – jeżeli wynagrodzenia te są związane z wymienioną działalnością na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 15 u.o.p.d.o.p. oraz dochody podmiotów zarządzających portami lub przystaniami morskimi w części przeznaczonej na budowę, rozbudowę i modernizację infrastruktury portowej oraz na realizację zadań określonych

[1033]Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. *o sporcie* Dz. U. Nr 127, poz. 857 i Nr 151, poz. 1014 ze zm.

w art. 7 ust. 1 pkt. 2 i 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich[1034] na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 26 u.o.p.d.o.p.

Również zwolnieniami przedmiotowymi są objęte na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 43 u.o.p.d.o.p. dochody spółdzielni socjalnej wydatkowane w roku podatkowym na cele, o których mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006r. o spółdzielniach socjalnych[1035], na zasadach określonych w tej ustawie, w części niezaliczonej do kosztów uzyskania przychodów oraz w związku z art. 1 ust. 1 pkt. 49 u.o.p.d.o.p. dochody grupy producentów rolnych wpisanej do rejestru, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw[1036], pochodzące ze sprzedaży produktów lub grup produktów, dla których grupa została utworzona, wyprodukowanych w gospodarstwach jej członków – w części wydatkowanej na rzecz członków tej grupy w roku podatkowym lub roku po nim następującym, z zastrzeżeniem ust. 9 i 10.

Istotą zwolnień przedmiotowych jest przeznaczenie przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą dochodu na cele społecznie użyteczne. Podatnik musi najpierw uzyskać dochód w trakcie trwania danego roku podatkowego, a następnie dokonać wydatku na cel użytecznie społeczny bez względu na ograniczenia czasowe dokonania takiej czynności[1037]. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić ograniczenia czasowe dla podejmowanych przez podatnika wydatków na działalność gospodarczą, którą prowadzi, powinien takie ograniczenia sformułować w przepisach art. 17 ust. 1b[1038]. „Zważywszy, że istotą inicjatyw społecznych jest podejmowanie we własnym zakresie przez określoną społeczność, zwykle z zaangażowaniem własnej pracy i własnych środków finansowych, wydaje się oczywiste, że inne podmioty – w ramach swych statutowych celów – mogą jedynie przewidzieć wspieranie takich inicjatyw(…). Powyższe wnioski wynikające z wykładni

[1034]Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. *o portach i przystaniach morskich* Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 179 ze zm., art. 7 ust. 1 pkt. 2 i 4.

[1035] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006r. *o spółdzielniach socjalnych* Dz. U. Nr 94, poz. 651, z 2009 r. Nr 91, poz. 742, ze zm., art. 2 ust. 2.

[1036]Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw* Dz. U. Nr 88, poz. 983, ze zm., art. 9 ust. 1.

[1037] S. Babiarz, L. Błystak, B. Dauter, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2011,* Wrocław 2011, s. 889-890.

[1038] Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 1995 r., Sygn. Akt., SA/Wr 1283/95; POP 1998, Nr 6, poz. 227.

gramatycznej uzyskują wsparcie w wykładni celowościowej omawianego przepisu. Nie ma podstaw do uznania, że ustawodawca, nie zamierzał preferować czy też stymulować instrumentami podatkowymi takich działań, które mają na celu dofinansowanie np., kultury, nauki, ochrony zdrowia, ograniczając zwolnienie podatkowe od podmiotów realizujących takie działania wyłącznie samodzielnie, wprost i bezpośrednio. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że działalność w wielu dziedzinach wymaga współdziałania wielu podmiotów oraz finansowania ich z różnych źródeł. Istotna rola przypada właśnie a tym zakresie podmiotom, które jako cel swej statutowej działalności przyjęły wspieranie działalności w różnych dziedzinach, są wolne od podatku dochodowego od osób prawnych"[1039]. Ministerstwo Finansów zaznaczyło, że przeznaczane środki finansowe na statutowy cel może wydatkować podmiot wykonujący statutową działalność, jak i też inny podmiot, który go wspiera w wykonaniu tego celu[1040]. Kolejną cechą zwolnień warunkowych jest wydatkowanie dochodu na cele statutowe lub inne cele określone w przepisie. Pierwsza sytuacja odnosi się do przypadku kiedy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, uzyskuje w ramach jej dochody, które przeznacza na działalność statutową[1041]. Jeśli podmiot gospodarczy poza działalnością statutową prowadzi działalność gospodarczą, to w takim przypadku należy ustalić jaka część jego dochodów jest wydatkowana na cele inne niż zwolnione wraz z uwzględnieniem zasady prawdy obiektywnej[1042]. Dlatego, aby móc ustalić, czy dane zwolnienie od podatku dochodowego od osób prawnych realizuje cele społecznie użyteczne lub związane z wykonywaniem przez podmiot gospodarczy działalności statutowej należy na wstępie rozpoznać określone zwolnienie, jego charakter oraz czy nie został objęty definicją ustawową[1043]. Realizacja przez podmioty gospodarcze celów społecznych ma za zadanie rozwój określonych dziedzin życia gospodarczo-społecznego poprzez zwolnienia podatkowe[1044]. Chodzi tutaj przede wszystkim o stosowanie wykładni gospodarczej prawa podatkowego w zakresie zwolnień przedmiotowych w taki sposób, że podatnik prowadzący działalność gospodarczą wykonują ją w sposób typowy dla takiego

[1039] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 maja 2005 r., Sygn. Akt., FSK 1562/04; niepubl.

[1040] Pismo MF z dnia 16 marca 1995 r., Sygn. Akt., PO 4/P-722-265/95; niepubl.

[1041] A. Mariański, *Przeznaczenie a wydatkowanie. Zwolnienia od podatku dochodowego*, Mon. Pod. 2002, Nr 8, s. 13.

[1042] Wyrok NSA w Olsztynie z dnia 6 lutego 2008 r. Sygn. Akt., I SA/Ol 711/07; niepubl.

[1043] B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 141-147.

[1044] R. Mastalski, *Glosa do uchwały NSA z dnia 10 sierpnia 2009 r., Sygn. Akt., II FPS 4/09*; ONSAiWSA 2009, Nr 4, poz. 104; opublikowane w OSP 2010, Nr 10, poz. 106.

typu działalności, gdzie działa na osiągnięcie zysków. Ogromne znaczenie posiada charakter podmiotu będącego podatnikiem, który prowadzi działalność gospodarczą dla zrozumienia pojęcia „wydatkowany" na cele społeczne czy też statutowe przy interpretacji zwolnień przedmiotowych w obrębie art. 17 ust.1 u.o.p.d.o.p[1045].

Jeśli z kolei chodzi o ostatnią grupę zwolnień przedmiotowych od podatku dochodowego od osób prawnych dla określenia ich pozytywnego zakresu, zastosowanie posiadają regulacje zawarte w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych. Chodzi tutaj o urządzanie loterii fantowych i gier bingo, prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wcześniej zezwolenia na terenie specjalnej strefy ekonomicznej oraz uzyskiwanych dochodów z prowadzenia szkoły, o których mowa była wcześniej[1046].

Zakończenie

Ścisły związek występujący pomiędzy prawem, a gospodarką dotyczy głównie podatków dochodowych ze względu na silne opodatkowanie przez ustawodawcę obrotu gospodarczego, a w szczególności ich konstrukcji prawnej w zakresie przedmiotowym. Dlatego zakres przedmiotowy podatków dochodowych, odnosi się w stosunku do wolności swobody gospodarczej danego podmiotu prawnego. Z kolei konstrukcja prawna przychodów należnych jak i kosztów uzyskania przychodów na podstawie podatków dochodowych nie powinny być stosowane do skutków podejmowania działalności gospodarczej przez podatnika. Ustawodawca starał się w zakresie konstrukcji prawnej kosztów uzyskania przychodów do ich ekonomicznego ujęcia. Natomiast rola zwolnień podatkowych w odniesieniu do zasady swobody działalności gospodarczej powinna być łagodzona przez ustawodawcę poprzez realizację przez niego społeczno-gospodarczych celów opodatkowania z jednoczesnym uwzględnieniem zasady powszechności i równości opodatkowania. W wąskim zakresie ustawodawca starał się ukształtować stawkę podatkową w ramach prowadzonego przez podatnika obrotu gospodarczego jako doprecyzowania wartości zobowiązania podatkowego. Jednak w stosunku do zakresu przedmiotowego podatków dochodowych ustawodawca starał się określić granicę opodatkowania wykonywanej przez podatników działalności gospodarczej poprzez powiązanie przychodów z kosztami

[1045] B. Brzeziński, *Podstawy…*, *op. cit.*, s. 148-159.

[1046] *Ibidem.*, s. 320.

ich uzyskania oraz uszczegółowieniu zakresu przedmiotowego wyżej wymienionych podatków.

Podsumowując należy stwierdzić, że ustawodawca podatkowy starał się na gruncie podatków dochodowych dostosować przychody podatkowe do realnych granic opodatkowania działalności gospodarczej wykonywanej przez podatników, a także powiązać je na zasadzie współmierności z kosztami podatkowymi, które mogą mieć charakter klauzul generalnych. Ponadto prawodawca podatkowy starał się zrealizować na gruncie podatków dochodowych regulację przychodów i kosztu ich uzyskania z ich bilansowym ujęciem. Z kolei na gruncie zwolnień przedmiotowych ustawodawca podatkowy starał się wykorzystać autonomię podatkową do realizacji pozafiskalnych celów opodatkowania, dokonując w konsekwencji ich samoograniczenia.

Bibliografia:

1. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm.
2. Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty Dz. U. z 2013 r. Nr 256, poz. 87 ze zm.
3. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.
4. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości Dz. U. z 2012 r. Nr 152, poz. 1342 ze zm.
5. Ustawa z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97 ze zm.
6. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 179 ze zm.
7. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa Dz. U. z 2012 r. Nr 137, poz. 1101 ze zm.
8. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.
9. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw Dz. U. Nr 88, poz. 983 ze zm.
10. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.
11. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych Dz. U. Nr 94, poz. 651, z 2009 r. Nr 91, poz. 742 oraz z 2010 r. Nr 28, poz. 146 ze zm.
12. Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych Dz. U. z 2011 r. Nr 106, poz. 779 ze zm.
13. Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1990 r., Sygn. Akt., IV CR 294/89, niepubl.
14. Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1991 r., Sygn. Akt., III CZP 21/91 – OSNCP 1991, z. 10-12, poz. 121.
15. Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 11 maja 1995 r., Sygn. Akt., SA/Po 2125/94, POP 1985, z. 5.
16. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 października 1995 r., Sygn. Akt., SA/Wr 1283/95; POP 1998, Nr 6, poz. 227.

17. Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 26 marca 1998 r., Sygn. Akt., I Sa/Po 1254/97; Biul. Skarb. 1999, nr 2 poz. 15.
18. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 maja 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 482/97; LEX nr 37832
19. Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 5 października 1999 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 1146/98; niepubl.
20. Wyrok NSA w Katowicach z dnia 24 maja 2000 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 2121/98; LEX nr 43912.
21. Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 22 marca 2001 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 30/98; niepubl.
22. Wyrok NSA w Katowicach z dnia 4 marca 2002 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 2671/00; niepubl.
23. Wyrok NSA w Katowicach z dnia 9 maja 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 642/02; niepubl.
24. Wyrok NSA w Gdańsku z dnia 24 stycznia 2003 r., Sygn. Akt, I SA/Gd 264/02; niepubl.
25. Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 20 maja 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 2854/00 niepubl.
26. Wyrok NSA w Katowicach z dnia 4 czerwca 2003 r., Sygn. Akt., I SA/Ka 1112/02; LEX nr 90093.
27. Wyrok NSA w Bydgoszczy z dnia 17 lipca 2003 r., Sygn. Akt., SA/Bd 1819/03; LEX nr 102641.
28. Wyrok NSA w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2003 r., Sygn. Akt., SA/Sz 833/2003; LEX nr 103345.
29. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2006 r., Sygn. Akt., II FSK 198/2005, LEX nr 172147.
30. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., Sygn. Akt., FSK 93/2004, ONSAiWSA 2004, nr 1, poz. 2.
31. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 lipca 2004 r., Sygn. Akt., III SA 1622/03; LEX nr 164846.
32. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 maja 2005 r., Sygn. Akt., FSK 1562/04; niepubl.
33. Wyrok WSA w Opolu z dnia 9 maja 2007 r., Sygn. Akt., I SA/Op 146/07; LEX nr 302205.
34. Wyrok NSA w Olsztynie z dnia 6 lutego 2008 r. Sygn. Akt., I SA/Ol 711/07; niepubl.
35. Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 marca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 39/08; LEX nr 452910.

36. Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 lipca 2008 r., Sygn. Akt., I SA/Bk 183/2008; LEX nr 422145.
37. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2008 r., Sygn. Akt., III SA/Wa 501/08, LEX nr 422187.
38. Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 stycznia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Ol 440/08; niepubl.
39. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 25 lutego 2009 r., Sygn. Akt, I SA/Lu 675/09; LEX nr 503172.
40. Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Wr 430/08; LEX nr 503178.
41. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Kr 296/06; LEX nr 497546.
42. Wyrok NSA z dnia 28 maja 2009 r., Sygn. Akt., II FSK 169/08, niepubl.
43. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 lipca 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Rz 424/09; LEX nr 519484.
44. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 grudnia 2009 r., Sygn. Akt., I SA/Gl 557/09; LEX nr 549758.
45. Wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 9 marca 2010 r., Sygn. Akt., SA/Rz 6/10, niepubl.
46. Pismo MF z dnia 16 marca 1995 r., Sygn. Akt., PO 4/P-722-265/95; niepubl.
47. Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2010 r.., Sygn. Akt., IPPB5/423-299/10-4/DG; niepubl.
48. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 8 września 2010 r., nr IPPB1/415-594/10-3/JB; niepubl.
49. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 12.04.2012 r., Sygn. Akt., BPBI/1/415-49/12/AB; niepubl.
50. Babiarz S., Błystak L., Dauter B., *„Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2011*", Wrocław 2011.
51. Bartosiewicz A., Kubacki R., „*PIT. Komentarz"*, Warszawa 2010.
52. Borszowski P., „*Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku"*, Warszawa 2010.
53. Borszowski P., „*Racjonalność i celowość w nowej definicji kosztów podatkowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 18 listopada 2005r.", (II FSK 182/2005)*, Glosa 2008, nr 2.
54. Brzeziński B., „*Podstawy wykładni prawa podatkowego"*, Gdańsk 2008.

55. Fedorowicz K., Kupryjańczuk Ł., „*Amortyzacja podatkowa – czasowe nieużywanie środków trwałych”*, Prawo i Podatki 2009, nr 6.
56. Hejnar J., Zarys teorii wyceny bilansowej, (w:), red. B. Micherd, „*Prawo bilansowe a prawo podatkowe”,* Warszawa 2007.
57. Kubacki R., „*Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych”*, Wrocław 2011
58. Litwińczuk H., „*Zmiany w podatku dochodowym od osób prawnych na 2007 r., cz. 1”*, Prz. Pod. 2007, nr 1.
59. Malinowski D., „*Podatki dochodowe 2007 – wybrane zmiany dotyczące kosztów uzyskania przychodów”*, Przegląd Podatkowy 2007, nr 6
60. Marciniuk J., *„Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2008. Komentarz”,* Warszawa 2008.
61. Mariański A., „*Przeznaczenie a wydatkowanie. Zwolnienia od podatku dochodowego”*, Mon. Pod. 2002, Nr 8.
62. Mastalski R., „*Glosa do uchwały NSA z dnia 10 sierpnia 2009 r., Sygn. Akt., II FPS 4/09; ONSAiWSA 2009, Nr 4, poz. 104”*; opublikowane w OSP 2010, Nr 10, poz. 106.
63. Mastalski R*., „Prawo podatkowe”,* Warszawa 2009.
64. Mastalski R., „*Źródła prawa podatkowego w procesie jego stosowania”,* (w:) red. Mastalski R., Fojcik-Mastalska E., „*Prawo finansowe”*, Warszawa 2011.
65. Mazur G., „*Moment powstania przychodów z działalności gospodarczej w podatku dochodowym od osób prawnych”*, Vademecum Doradcy Podatkowego 2009.
66. Oniszczuk J., „*Konstytucja Rzeczpospolitej Polski w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w*.”, Kraków 2004.
67. Piszko R., „*Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji”*, Szczecin 2000.
68. Szmulewska-Wich M., Zając M., „*Wymóg prowadzenia działalności na terenie specjalnej strefy ekonomicznej a przekraczanie granic strefy”*, Prz. Pod. 2009
69. Waślicki T., *„Współmierność przychodów i kosztów w prawie bilansowym i podatkowym, cz. 1”,* Prz. Pod. 2007, nr 9.
70. http://sip.mf.gov.pl/sip/; (data dostępu: 18.08.2013r.).

Studenckie Koło Naukowe Administratywistów „SKAUTH”, jest organizacją studencką działającą przy Katedrze Prawa Wydziału Ekonomicznego Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu. Koło powstało 28 stycznia 2010r. od początku swojej działalności czynnie włączyło się w działalność naukową uczelni. Koło organizuje konferencje naukowe (31 konferencji o zasięgu ogólnopolskim i regionalnym); sympozja naukowe, spotkania o charakterze naukowym. Członkowie koła realizują liczne projekty badawcze w obszarze nauk społecznych w szczególności prawa i nauki o administracji. Umiejętności teoretyczne poszerzane są poprzez liczne wyjścia edukacyjne. Co roku koło organizuje konkurs wiedzy o prawie dla młodzieży szkół ponad gimnazjalnych subregionu radomskiego. Organizacja organizuje również „Dni Prawa i Przedsiębiorczości” inicjatywa ma na celu pomoc studentom regionu radomskiego, a także osobą poszukującym pracy znaleźć oferty pracy, szkoleń, staży. W ramach współpracy z praktykami koło organizuje spotkania, debaty z praktykami życia gospodarczego. Członkowie koła są grupą ludzi otwartych na współpracę posiadających pasję i chęć działania co bez wątpienia przekłada się na sukcesy naukowe członków: stypendia naukowe Rektora UTH za średnią ocen i osiągnięcia naukowe, stypendia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, wyróżnienia w konkursach Studencki Nobel, Primus Inter Pares, wyróżnienia Dziekana Wydziału jak i Rektora Uczelni, a także regionalnych Stowarzyszeń i Fundacji. Koło współpracuje z kołami naukowymi takich uczelni jak: Uniwersytet Warmińsko – Mazurski, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu Przyrodniczo – Humanistycznego w Siedlcach, Wyższej Szkoły Handlowej w Radomiu, a także Stowarzyszeniem Studentów „Bez Granic”.

Koło otwarte jest na współpracę z organizacjami studenckimi, kołami naukowymi, stowarzyszeniami, fundacjami, praktykami życia gospodarczego.

Studenckie Koło Naukowe Administratywistów „SKAUTH”