Dyskrecjonalność
w prawie administracyjnym

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
SERIA PRAWO NR 188

Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym

Redakcja naukowa
KRYSTIAN ZIEMSKI
MARIA JĘDRZEJCZAK

WYDAWNICTWO NAUKOWE

POZNAŃ 2015

ABSTRACT. Ziemski Krystian, Jędrzejczak Maria, *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym* [Discretion in administrative law]. Adam Mickiewicz University Press, Poznań 2015. Seria Prawo nr 188. Pp. 408. ISBN 978-83-232-2361-5. ISSN 0083-4262. Text in Polish.

Subject of interest in this monograph is the administrative discretion understood as freedom of action which has administrative body. This issue is controversial in the doctrine of administrative law, as well as in the case law of the administrative courts. On the one hand discretionary power makes regulations more flexible, but on the other hand it may lead to arbitrary decisions. The discretion in the hands of bodies of executive power, which includes administrative bodies, may raise concerns, especially in the context of the protection of individual rights, which is strongly accented in European law.

Krystian Ziemski, Maria Jędrzejczak, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ul. Św. Marcin 90, 61-809 Poznań, Poland

Recenzent: prof. dr hab. Jan Boć

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, częściowo w ramach „Grantu badawczego 2013–2014 dla Młodych Naukowców oraz uczestników studiów doktoranckich".

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2015

Projekt okładki: Adam Ciemniak

Redaktor: Monika Krzywoszyńska

Redaktor techniczny: Dorota Borowiak

Łamanie tekstu: Danuta Kowalska

ISBN 978-83-232-2861-5
ISSN 0083-4262

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

Wydanie I. Ark. wyd. 25,00. Ark. druk. 25,50

DRUK I OPRAWA: Quick Druk, Łódź, Łąkowa 11

Spis treści

Wprowadzenie 7

CZĘŚĆ I
ZAGADNIENIA OGÓLNE

ROZDZIAŁ 1. Krystian Ziemski, Maria Jędrzejczak, *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych* 13

ROZDZIAŁ 2. Paweł Król, *Uznanie w tworzeniu prawa administracyjnego* 29

ROZDZIAŁ 3. Dobrochna Bach-Golecka, *Dyskrecjonalność a zasada transparentności w europejskim prawie administracyjnym* 47

ROZDZIAŁ 4. Marcin Princ, *Dyskrecjonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji* 61

ROZDZIAŁ 5. Dawid Gregorczyk, *Dyskrecjonalność administracji jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego* 79

ROZDZIAŁ 6. Katarzyna Kłosowska-Lasek, *Swoboda wypowiedzi administracji publicznej – zarys problemu* 95

ROZDZIAŁ 7. Daria Danecka, *Dyskrecjonalność w dyskursie administracyjnoprawnym, czyli…?* 109

CZĘŚĆ II
DYSKRECJONALNOŚĆ W PRZEPISACH MATERIALNEGO PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

ROZDZIAŁ 1. Małgorzata Janiszewska-Michalska, *O potrzebie wprowadzenia dyskrecjonalności do działalności organów nadzoru budowlanego* 127

ROZDZIAŁ 2. Agnieszka Skóra, Łukasz Młynarkiewicz, *Problem dyskrecjonalności organu administracji publicznej a wyznaczenie współuczestników w sprawach o ustalenie warunków zabudowy* 139

ROZDZIAŁ 3. Sławomir Pawłowski, *Dyskrecjonalność w planowaniu przestrzennym przy określaniu granic obszaru analizowanego* 153

ROZDZIAŁ 4. Hanna Nowak, *Pojęcia niedookreślone użyte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* 169

ROZDZIAŁ 5. Maciej Kruś, Adam Nadolny, *Czy konkurs urbanistyczny mógłby być instrumentem dyskrecjonalnego ustalania przeznaczenia terenu i warunków jego zabudowy?* 185

ROZDZIAŁ 6. Bożena Popowska, Mateusz Chołodecki, *Dyskrecjonalność koncesjodawcy w postępowaniu o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi* 197

ROZDZIAŁ 7. Michał Strzelbicki, *Koncesja jako uznaniowy i dyskrecjonalny środek reglamentacji działalności gospodarczej – wybrane problemy* 215

ROZDZIAŁ 8. Konrad Różowicz, *Władza dyskrecjonalna Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych* 233

ROZDZIAŁ 9. Anna Pysiak, *Problem uznaniowości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie ulg dotyczących obowiązku zwrotu należności z tytułu nienależnie pobranych świadczeń* 249

ROZDZIAŁ 10. Aleksander Jakubowski, *Władza dyskrecjonalna organów zakładu administracyjnego na przykładzie uczelni wyższych* 267

ROZDZIAŁ 11. Sebastian Gajewski, *Dyskrecjonalność organów samorządów zawodowych przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych* 285

ROZDZIAŁ 12. Jędrzej Bujny, *Czy w ramach działań dyskrecjonalnych można umorzyć karę za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia?* 297

ROZDZIAŁ 13. Alžbeta Kondelová, *Ograniczenia władzy dyskrecjonalnej w czeskiej procedurze wizowej* 307

CZĘŚĆ III
DYSKRECJONALNOŚĆ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

ROZDZIAŁ 1. Paweł Daniel, *Racjonalność jako kryterium sądowej kontroli dyskrecjonalnej władzy administracji w orzecznictwie sądów angielskich i polskich* 321

ROZDZIAŁ 2. Jarosław Szatkowski, *Dyskrecjonalność na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego* 335

ROZDZIAŁ 3. Lucyna Staniszewska, *Uznanie administracyjne w wymierzaniu finansowych sankcji administracyjnych* 349

ROZDZIAŁ 4. Jacek Ronowicz, *Uznanie administracyjne w sprawach z zakresu pomocy społecznej w orzecznictwie sądowym* 365

ROZDZIAŁ 5. Kinga Jaśniewicz, *Dyskrecjonalność w postępowaniu podatkowym – istota oraz kontrola sądowa* 377

ROZDZIAŁ 6. Mateusz Buszkiewicz, *Umorzenie kosztów egzekucyjnych w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym jako przejaw władzy dyskrecjonalnej organów egzekucyjnych* 389

Noty o autorach 405

Wprowadzenie

Niniejsza monografia stanowi rezultat konferencji *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*, która odbyła się 2 kwietnia 2014 r. w Poznaniu. Organizatorami konferencji były Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz działające przy niej Koło Naukowe Administratywistów „Ad rem". Licznie zgłoszone referaty przekonały organizatorów, że dyskrecjonalność jest instytucją niezmiennie budzącą żywe dyskusje w doktrynie, zwłaszcza prawa administracyjnego. Oprócz referatów wygłoszonych w trakcie konferencji w monografii znalazły się także artykuły przesłane przez zainteresowanych tematyką autorów, którzy ze względu na ograniczenia czasowe nie zdołali zaprezentować swoich opracowań podczas konferencji.

Tematyka dyskrecjonalności była niejednokrotnie podejmowana w opracowaniach monograficznych. Wystarczy w tym miejscu przywołać choćby pozycję B. Wojciechowskiego *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretyczno-prawne* (Toruń 2004) czy pracę zbiorową pod redakcją W. Staśkiewicza i T. Staweckiego *Dyskrecjonalność w prawie* (Warszawa 2010). Dotychczasowe opracowania dotyczą jednak dyskrecjonalności ujmowanej na gruncie teorii i filozofii prawa, ze szczególnym uwzględnieniem władzy dyskrecjonalnej, jaką dysponują sędziowie. Temat szeroko ujmowanej dyskrecjonalności występującej w stosowaniu i tworzeniu prawa przez organy administracji publicznej nie stanowił dotąd przedmiotu bliższych zainteresowań doktryny, która koncentrowała się raczej na jednym z jej aspektów, tj. uznaniu administracyjnym, coraz powszechniej rozumianym jako możliwość wyboru konsekwencji prawnych.

Niniejsza monografia ma na celu zapoznanie czytelnika z rozległą problematyką dyskrecjonalności na gruncie prawa administracyjnego, ujętą w trzy części. Pierwsza z nich została poświęcona zagadnieniom ogólnym, nawiązującym jednak ściśle do działań administracji publicznej. Część tę otwierają rozważania redaktorów naukowych opracowania dotyczące korelacji pomiędzy pojęciami dyskrecjonalności i luzów decyzyjnych. Dalej zawarto opracowania odnoszące się do luzów decyzyjnych występujących na etapie

tworzenia prawa administracyjnego, do relacji zachodzących pomiędzy dyskrecjonalnością a naczelnymi zasadami prawa europejskiego, takimi jak zasada transparentności czy zasada dobrej administracji, oraz fundamentalną, przyjętą w Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego. W końcowych opracowaniach znalazły się ogólne rozważania na temat swobody wypowiedzi administracji publicznej oraz ewolucji znaczenia pojęcia dyskrecjonalności w polskiej literaturze przedmiotu.

Druga część została poświęcona zagadnieniu dyskrecjonalności w materialnym prawie administracyjnym. Już choćby obszerność tej części wskazuje na to, że pojęcie dyskrecjonalności jest w głównej mierze związane z prawem materialnym. Normy materialnego prawa administracyjnego zawierają wiele upoważnień do działania w sposób dyskrecjonalny, co niesłusznie jest utożsamiane z uznaniem administracyjnym czy też wręcz swobodnym uznaniem. Poruszone aspekty władzy dyskrecjonalnej dotyczą prawa budowlanego, planowania i zagospodarowania przestrzennego, działalności gospodarczej, zamówień publicznych, ubezpieczeń społecznych, zakładów publicznych, samorządów zawodowych, a także prawa ochrony przyrody. Na uwagę zasługuje artykuł dotyczący władzy dyskrecjonalnej w czeskim prawie wizowym, wykazujący, że pojęcie dyskrecjonalności jest obecne również w innych systemach prawnych, a przy tym budzi podobne wątpliwości oraz prowadzi do podobnych konkluzji.

W ostatniej, trzeciej części przedstawiono pojęcie dyskrecjonalności w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. W tej części analizom poddano w szczególności kwestię dopuszczalnej kontroli sądowoadministracyjnej nad rozstrzygnięciami organów administracji publicznej podejmowanymi w ramach szeroko pojmowanej władzy dyskrecjonalnej. Zagadnienie to jawi się jako szczególnie istotne z perspektywy skuteczności ochrony interesów obywatela przed takimi działaniami ze strony administracji publicznej. Zaprezentowane w opracowaniach analizy dosyć zgodnie wskazują na to, że zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie dąży się do rozszerzenia możliwości kontrolnych nad działaniami dyskrecjonalnymi administracji w celu zapewnienia jak najpełniejszej realizacji podmiotowego prawa do sądu, a także ochrony obywatela przed jednostronnymi działaniami organów administracji. Tematyka ta została poruszona m.in. w aspekcie prawnoporównawczym – orzecznictwa sądów polskich i angielskich, a także w zakresie dopuszczalności wszczynania postępowania, wymierzania sankcji administracyjnych oraz (bardziej szczegółowo) w postępowaniu z zakresu pomocy społecznej, podatkowym i egzekucyjnym.

Opracowania były przygotowywane na konferencję o ściśle określonej tematyce. Elementem wspólnym, pojawiającym się w większości z nich, są

ogólne rozważania na temat dyskrecjonalności działań administracji. Dla nieuważnego czytelnika części wstępne poszczególnych opracowań mogą zawierać uwagi stanowiące zbędne powtórzenia. Szczegółowa analiza poglądów poszczególnych autorów wskazuje jednak na to, że osiągnięta zgodność co do kwestii zasadniczych jest często jedynie pozorna, gdyż poglądy poszczególnych autorów wykazują daleko idące różnice, uzasadniające kontynuowanie badań nad dyskrecjonalnością działań administracji. Potrzebne są przede wszystkim dalsze analizy porządkujące kwestie terminologiczne oraz zmierzające do ustalenia poszczególnych rodzajów działań dyskrecjonalnych, zwłaszcza jeśli zważyć na konieczność zróżnicowanego sposobu podejścia do kontroli tychże działań.

prof. UAM dr hab. Krystian Ziemski
mgr Maria Jędrzejczak

Część I

ZAGADNIENIA OGÓLNE

KRYSTIAN ZIEMSKI, MARIA JĘDRZEJCZAK

Rozdział 1

Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych

1. Wprowadzenie

Dyskrecjonalność działań administracji stanowi jeden z licznych przykładów pojęć, które nie doczekały się *communis opinio* w doktrynie, jak i skonkretyzowanej linii orzeczniczej, a także uregulowań prawnych. Brak definicji legalnej oraz odmienne sposoby ujmowania tego terminu w literaturze przedmiotu skutkują trudnościami z doprecyzowaniem tego pojęcia w stopniu pozwalającym na sformułowanie akceptowalnej dla większości przedstawicieli doktryny definicji, która dałaby podstawę do jej przyjęcia przez prawodawcę[1].

Źródłem braku jednoznaczności pojmowania działań dyskrecjonalnych jest również to, że w języku potocznym określenie „dyskrecjonalny" ma przynajmniej dwa odmienne znaczenia.

Po pierwsze, wskazuje ono, że coś zostało powierzone czyjejś dyskrecji, a więc umiejętności milczenia w określonych sprawach, zachowania tajemnicy. Po drugie, oznacza, że pewną kwestię pozostawiono komuś do przesądzenia w sposób, który nie został sztywno określony (sprecyzowany) przez przepisy prawne[2]. W słownikach można też odszukać definicję władzy dyskrecjonalnej, która w powszechnym rozumieniu oznacza władzę

---

[1] Kwestia ta została już wcześniej zasygnalizowana m.in. przez K. Ziemskiego (K. Ziemski, *Decyzja deklaratoryjna a konstytutywna – teoria i praktyka*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl – Rzeszów 2011, s. 987).

[2] *Słownik języka polskiego PWN. Wydanie nowe*, red. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Warszawa 2006, s. 172.

organu państwowego mającego uprawnienia do podejmowania decyzji w konkretnych sprawach w sposób nieskrępowany przepisami prawnymi[3]. W innym ujęciu władza dyskrecjonalna oznacza władzę do podejmowania przez jedną osobę w pewnych sytuacjach środków wyjątkowych, jakie uzna ona za stosowne[4]. Punkt wyjścia dla rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu będzie stanowić omawiane pojęcie w drugim z przywołanych znaczeń.

Szczególne definicje pojęcia dyskrecjonalności można wskazać w słownikach prawniczych. Termin ten zazwyczaj jest definiowany poprzez wskazanie, że „właściwości systemu prawa obowiązującego oraz jego stosowania są przyczyną zróżnicowanego zakresu swobody organu stosującego prawo przy podejmowaniu decyzji. Dyskrecjonalność władzy uzyskuje swój wyraz w teorii luzów decyzyjnych. Luzy te mogą występować we wszystkich etapach sądowego stosowania prawa"[5]. Wśród możliwych rodzajów luzów decyzyjnych wymienia się luzy walidacyjne, interpretacyjne, dowodowe, wyboru konsekwencji prawnych oraz tzw. luzy decyzji finalnej jako wypadkową luzów cząstkowych.

Bez wątpienia różne rodzaje luzów decyzyjnych są utożsamiane z odmiennymi postaciami władzy dyskrecjonalnej[6]. Opisanie ich poszczególnych rodzajów ma istotne znaczenie nie tylko dla uporządkowania pewnych zagadnień teoretycznoprawnych, lecz także – przede wszystkim – dla praktyki stosowania, w tym stanowienia prawa[7], przez organy administracji publicznej.

Celem uzupełnienia warto wskazać na to, że niektórzy dopatrują się rodowodu pojęcia „dyskrecjonalność" w systemie anglosaskim (ang. *administrative discretion*) i argumentacyjno-interpretacyjnym (dyskursywnym) modelu stosowania prawa[8]. W polskiej doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych pojęcie to pojawiło się stosunkowo niedawno[9]. Jego przeniknięcie do polskiego języka prawniczego oraz polskiej nauki bywa kojarzone

---

[3] Ibidem, s. 172.

[4] M. Arct, *M. Arcta słownik ilustrowany języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1995, s. 115.

[5] *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005, s. 167–168.

[6] Por. P. Ruczkowski, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak, Warszawa 2012, s. 41.

[7] Akty stanowienia prawa przez administrację, takie jak rozporządzenia i akty prawa miejscowego, są jednocześnie aktami stosowania prawa. Organ administracyjny każdorazowo musi zostać upoważniony do wydania aktu normatywnego przez normę prawną.

[8] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 63.

[9] Jednym z pierwszych wyroków, w którym NSA posłużył się w uzasadnieniu pojęciem „władza dyskrecjonalna", był wyrok z 29 kwietnia 1992 r., SA/Wr 345/92.

z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej oraz związaną z tym koniecznością zwiększonego zainteresowania szeroko rozumianym prawem europejskim, często odwołującym się wprost czy choćby pośrednio do różnych działań przewidzianych w odmiennych formach wskazywanych w tłumaczeniach jako podejmowane w ramach władztwa dyskrecjonalnego, co uprzednio kojarzono raczej z pojęciami takimi jak „uznanie administracyjne" czy „swobodne uznanie administracyjne".

2. Administracyjnoprawny model stosowania i stanowienia prawa

W modelu stosowania prawa przez organy administracji publicznej zarówno w ujęciu obejmującym procesy *stricte* stosowania, jak i stanowienia prawa mamy do czynienia z dyskrecjonalnością działań, a więc z pewnymi luzami decyzyjnymi pozostawionymi podmiotom stosującym prawo, i to zarówno w sposób zamierzony, jak i będący następstwem niedostatków prac legislacyjnych.

W literaturze przedmiotu powszechnie wiąże się różne formy władzy dyskrecjonalnej z wydawaniem aktów stosowania prawa, a więc stosowania prawa sensu *stricto*. Pomijany albo jedynie sygnalizowany jest natomiast problem posiadanych przez organy administracyjne uprawnień dyskrecjonalnych podczas tworzenia prawa[10], które stanowi postać stosowania prawa[11], a przynajmniej może być jako takie postrzegane, czego nie można pomijać przy rozważaniu działań administracji podejmowanych we wszelkich formach dopuszczalnych prawem. Istotnie, można przyjąć, że władza dyskrecjonalna w pierwszym rzędzie stanowi zjawisko z zakresu stosowania prawa sensu *stricto*, jednakże jest to także zjawisko występujące w zakresie tworzenia prawa, a ściślej – prawa tworzonego na podstawie umocowania (kompetencji) administracji, które z założenia nie określają działań administracji szczegółowo i wyczerpująco[12]. Takie umocowania stanowią źródło

[10] Por. M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 298–303.

[11] O tym, że stanowienie norm prawnych rzędu niższego niż ustawowych z zasady jest jednocześnie stosowaniem prawa, pisał już w latach sześćdziesiątych XX w. W. Dawidowicz (W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu. Zagadnienia podstawowe*, t. 1, Warszawa 1965, s. 271).

[12] Źródła prawa stanowionego na podstawie Konstytucji RP są określone ramowo zwłaszcza w odniesieniu do prawa miejscowego, które ma mieć charakter wykonawczy szczególny,

władzy dyskrecjonalnej w znaczeniu formalnym[13]. Umocowania do działania administracji w odmiennych formach wyzwalają zatem różne zakresy swobody (luzów decyzyjnych) – w zależności od tego, jakiego procesu (stanowienia czy stosowania prawa) dotyczą.

Analizę możliwości (dopuszczalności) podejmowania działań dyskrecjonalnych w procesie stosowania prawa należy rozpocząć od przywołania wybranego modelu stosowania prawa wyodrębnionego w teorii prawa np. przez Z. Ziembińskiego. Jak wskazywał ów autor, na wstępie rozważań o rozumieniu tego pojęcia należy zauważyć, że określenie „stosowanie prawa" jest pewnym skrótem myślowym. W odniesieniu do poszczególnych stanów faktycznych nie stosuje się bowiem prawa „w ogóle", lecz stosuje się określoną normę prawną[14] bądź też określone normy prawa. Zatem należałoby raczej mówić o procesie stosowania norm prawnych, a nie o samym stosowaniu prawa.

Wstępnie trzeba zaznaczyć, że administracyjnoprawny model stosowania norm prawnych polega na ich konkretyzowaniu. Norma generalno-abstrakcyjna konkretyzowana w drodze np. decyzji administracyjnej albo innej czynności (np. postanowienia) przybiera postać normy o charakterze indywidualno-konkretnym. Proces konkretyzowania ma kilka etapów. Pierwszy z nich obejmuje ustalenie obowiązywania oraz zakresów zastosowania, a więc dopuszczalności zastosowania w danym stanie faktycznym normy (norm) prawnej wyrażonej w określonych przepisach prawa materialnego. Na tym etapie dochodzi do interpretacji pojęć niedookreślonych oraz klauzul generalnych. Na drugim etapie dokonuje się uznania dowodowego (dokonanie ustaleń faktycznych). Jako element władzy dyskrecjonalnej na tym etapie pojawia się tzw. swobodna ocena dowodów, czyli *de facto* konieczność dokonania kwalifikacji określonych środków dowodowych, jako najbardziej przydatnych dla ustalenia tzw. prawdy materialnej. Kolejny etap obejmuje subsumpcję, a więc podciągnięcie ustalonego stanu faktycznego pod określony stan prawny. Jest to jedyny etap stosowania norm prawnych, podczas którego nie ma miejsca na luzy w działaniach organów (chyba że ujmujemy je jako „refleks" dwóch poprzednich etapów, na których możliwa była ich obecność). Sama czynność subsumpcji nie stanowi działań, w których mogą ujawnić się luzy decyzyjne. Podczas ostatniego etapu następuje wiążące

---

tzn. uwzględniający uwarunkowania lokalne, i w ten sposób twórczo rozwijający postanowienia ustaw.

[13] A. Błaś, *Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji*, red. Z. Janku, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, K. Ziemski, Poznań 1999, s. 45 i n.

[14] Z. Ziembiński, [w:] *Zarys teorii prawa*, red. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Poznań 1997, s. 213.

ustalenie konsekwencji prawnych dla danego stanu faktycznego. Konsekwencje te mogą zostać przesądzone w sposób jednoznaczny przez normę prawną albo też ich ustalenie może zostać pozostawione w gestii organu stosującego prawo (tzw. decyzje uznaniowe).

Administracyjnoprawny model zasadniczo jest zbliżony do sądowego modelu stosowania prawa[15]. W każdym z tych modeli stosowanie prawa zmierza do wiążącego prawnie wyznaczenia konsekwencji prawnych na podstawie obowiązujących norm, w którego wyniku dochodzi do rozstrzygnięcia (przesądzenia) o nich. Rozstrzygnięcia te mogą być wydane w sytuacji zdeterminowanej prawnie (brak luzu decyzyjnego) albo w sytuacji, w której organowi pozostawiono luz decyzyjny. Jednocześnie należy podkreślić, że mimo istotnych podobieństw pomiędzy wymienionymi modelami stosowania prawa występują również pewne – dość znaczące – różnice. Stosowanie norm prawnych przez organy administracji publicznej ma mieć bowiem z założenia charakter twórczy, co wynika z samej istoty działania administracji publicznej, w której wyniku dochodzi do wykreowania nowych sytuacji prawnych, a nie tylko przesądzania o treści już istniejących stosunków czy też o ich istnieniu, bądź reagowaniu na przypadki naruszenia prawa. Inicjując działania, podmioty administrujące uwzględniają założenia polityki administracyjnej. Jak zauważył np. J. Borkowski, administracja ma na celu nie tylko wykonywanie ustaw, lecz także podejmowanie działań uwzględniających wszystkie warunki otoczenia oraz założenia określonej polityki. Administracja publiczna działająca przez swoje organy realizuje określoną politykę administracyjną[16], zmierza do osiągnięcia konkretnych celów, a niekiedy cele te (jak i środki ich osiągania) wytycza. Stąd też przepisy prawa administracyjnego muszą przewidywać dla działań administracji niezbędną elastyczność, w stopniu zapewniającym organom publicznym prawidłowe wykonywanie powierzonych im zadań. Model stosowania norm prawnych przez administrację publiczną z założenia musi uwzględniać twórczy charakter jej działań, skutkujący dopuszczalnością występowania zróżnicowanych luzów decyzyjnych.

W modelu sądowym stosowania prawa administracyjnego, a więc w postępowaniu sądowoadministracyjnym, występujące luzy są ukierunkowane odmiennie. O ile organy administracji z założenia działają w celu oddziaływania „na przyszłość", często kształtując nowe sytuacje prawne, o tyle sądy orzekają w odniesieniu do sytuacji prawnych już zaistniałych, ukształtowanych przez administrację publiczną. Rozstrzygnięcie sądowe może być po-

---

[15] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43.

[16] J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 18.

dejmowane w ramach luzów decyzyjnych, jednak nie w takim zakresie, jaki występuje w przypadku stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Odwołując się choćby do przykładu postępowania dowodowego: organy dysponują luzami w zakresie dokonywania oceny zebranych w sprawie dowodów, a sądy, które nie prowadzą postępowania dowodowego, muszą bazować na ustaleniach organów w tym zakresie. Wspomniane ustalenia znajdują swój najpełniejszy wyraz w uzasadnieniu decyzji. Na podstawie rzetelnie sporządzonego uzasadnienia sąd może stwierdzić, czy organ w konkretnym stanie faktycznym dokonał poprawnej oceny materiału dowodowego oraz czy wziął pod uwagę wszelkie środki dowodowe mające znaczenie.

Jak wynika z powyższych rozważań, oprócz podobieństw można wskazać także dość istotne różnice pomiędzy tymi modelami. Nieco na marginesie należy zaznaczyć, że z uwagi na szeroki zakres działalności administracji publicznej powyższy proces stosowania prawa nie obejmuje wszystkich przypadków występowania władzy dyskrecjonalnej. Do sytuacji, o których mowa, należy wydawanie aktów i dokonywanie czynności o charakterze materialno-technicznym. W tym przypadku prawo jest stosowane bezpośrednio.

Administracyjnoprawny model stanowienia prawa znacząco różni się natomiast od modelu ustawodawczego. Kompetencja do wydania aktu normatywnego przez podmiot administrujący ma zawsze charakter pochodny w stosunku do uprawnień władzy ustawodawczej. Należy pamiętać również o tym, że w przypadku stanowienia prawa przez organy administracji publicznej mamy do czynienia jednocześnie ze szczególnym procesem stosowania przez nie prawa. Z tego powodu przedstawiciele doktryny zadają pytanie o sens wyodrębniania tego modelu[17]. Niewątpliwie podczas stanowienia prawa przez organy administracyjne mamy do czynienia jednocześnie z jego wykonywaniem, jednakże z tą różnicą, że w jego wyniku nie powstaje norma indywidualno-konkretna, lecz norma generalno-abstrakcyjna. Odmienne są także rodzaje władzy dyskrecjonalnej, jakie mogą pojawić się podczas procesu stanowienia prawa. Fakultatywne upoważnienie do wydania rozporządzenia albo aktu prawa miejscowego, wyrażające się w zwrocie „organ może wydać", oraz wiążącą się z tym możliwość decydowania o tym, czy i kiedy zostanie wydany dany akt, należy odróżnić od luzów w zakresie kształtowania treści normatywnej tych aktów wynikających ze zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych zawartych w upoważnieniu ustawowym. Powyższe elementy należą do władzy dyskrecjonalnej or-

[17] P. Ruczkowski, op. cit., s. 50.

ganu administracji publicznej na etapie stanowienia prawa. Te rodzaje dyskrecjonalności pozostają niezbadane i niemalże niezauważone w literaturze przedmiotu, a mają doniosłe znaczenie praktyczne – w dużym stopniu kształtują wydawanie i treść powszechnie obowiązujących regulacji prawnych.

Istotnych różnic można się dopatrywać nie tylko pomiędzy administracyjnym i ustawodawczym modelem stanowienia prawa, lecz także między modelami wydawania poszczególnych typów aktów normatywnych przez organy administracji publicznej.

Udzielenie kompetencji do wydawania rozporządzeń wymaga szczegółowego upoważnienia ustawowego, zawierającego nie tylko określenie organu właściwego do wydania tego aktu, lecz także wskazanie zakresu spraw przekazanych do uregulowania oraz wytycznych dotyczących jego treści[18]. Odmiennie sytuacja przedstawia się w przypadku stanowienia aktów prawa miejscowego[19]. Konstytucja RP wymaga jedynie, aby akty te były wydawane „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie"[20]. Nietrudno zauważyć, że upoważnienie to nie musi spełniać rygorów, jakie Konstytucja RP stawia rozporządzeniom. Zatem w upoważnieniu do wydania aktu prawa miejscowego nie muszą zostać wskazane wytyczne co do jego treści. Wiąże się to z założeniem, że organy terenowe, zwłaszcza samorządu terytorialnego, powinny wypełniać umocowania ustawowe z uwzględnieniem lokalnych potrzeb i preferencji oraz warunków, w jakich ustawa będzie stosowana. W praktyce ta grupa aktów ma różne upoważnienia zawarte w ustawach – są to albo upoważnienia szczegółowe, budowane na wzór upoważnienia do wydania rozporządzenia, albo upoważnienia generalne, o charakterze bardziej blankietowym, pozwalające na samodzielne ukształtowanie treści aktu[21]. Oczywiste jest, że większy zakres dyskrecjonalności występuje w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego[22].

Specyfika administracyjnoprawnego modelu stanowienia prawa wymaga zatem prowadzenia dalszych badań. W sposób szczególny powinny zo-

---

[18] Por. art. 92 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1992 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[19] Konstytucja RP posługuje się jedynie ogólną definicją aktów prawa miejscowego. Należy zauważyć, że akty te są znacznie zróżnicowane zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym, stąd często trudność rodzi samo zakwalifikowanie danego aktu jako aktu prawa miejscowego. Tak też: P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 220.

[20] Por. art. 94 Konstytucji RP.

[21] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 547.

[22] Wyjątek stanowią tu przepisy porządkowe, które mogą zostać wydane tylko wtedy, gdy zaistnieje określony w przepisach stan faktyczny.

stać uwzględnione przejawy dyskrecjonalności podczas tego procesu. W niniejszym opracowaniu, ze względu na jego ograniczoną objętość, uwaga zostanie skierowana jedynie na luzy decyzyjne w procesie stosowania prawa sensu *stricto*.

3. Pojęcie luzu decyzyjnego

Pojęcie luzu decyzyjnego zostało wprowadzone do literatury prawniczej przez Hansa Kelsena[23]. Przez luz decyzyjny rozumie się pewien zakres swobody przyznanej podmiotowi stosującemu prawo w określonym procesie decyzyjnym wyrażający się w możliwości wyboru jednego wariantu działania spośród danego zbioru działań określonych prawem[24].

Decyzje finalne, które zostają wydane jako rezultat stosowania prawa, mogą przybrać jedną z trzech podstawowych form: decyzji związanej, swobodnej albo racjonalnej i praworządnej[25]. Każdy z tych rodzajów odnosi się do zakresu luzu decyzyjnego, jaki ma podmiot wydający decyzję. Koncepcja decyzji związanej wyrosła na gruncie liberalizmu politycznego, pozytywizmu prawniczego i zasady trójpodziału władzy. W jej ramach przyjmuje się, że każda decyzja jest wynikiem prostego zastosowania normy ustawowej. Stosowanie prawa przybiera postać sylogizmu (prostego wnioskowania), a rozumowanie cechuje izomorfia (nie zachodzą wątpliwości co do znaczenia przepisów prawnych, a ich bezpośrednie rozumienie wystarcza dla potrzeb rozstrzygnięcia). Koncepcja ta nie przewiduje miejsca dla luzu decyzyjnego podmiotów stosujących prawo. W opozycji do niej pojawiła się koncepcja swobodnej decyzji, której podstawowym założeniem jest niewystarczalność regulacji ustawowej, w związku z czym podmiot wydający decyzję musi samodzielnie poszukiwać dla niej podstawy. Ważną rolę w tym procesie odgrywa swoboda podmiotu stosującego prawo, która może w skrajnych przypadkach przybrać postać przeciwstawienia się regulacjom ustawowym i podjęcia rozstrzygnięcia na podstawie własnych ocen. Ostatnia z koncepcji, decyzji racjonalnej i praworządnej, stanowi wypośrodkowanie dwóch poprzednich. Zakłada możliwość funkcjonowania luzu decyzyjnego w obrocie prawnym, jednak z zastrzeżeniem, że musi istnieć wyraźne upoważnienie ustawowe dla takich działań oraz musi zostać zapewniona kontrola instan-

---

[23] Por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 247 i n.

[24] M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo", 1979, z. 6, s. 62. Podobnie: B. Wojciechowski, op. cit., s. 61.

[25] J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1974, s. 18–26; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 38.

cyjna decyzji wydawanych w ten sposób. Założenia tej koncepcji są akceptowalne w ramach demokratycznego państwa prawnego. W dalszej części opracowania przez luz decyzyjny rozumieć będziemy luz ujawniający się w toku kształtowania treści decyzji racjonalnych (praworządnych).

U źródeł występowania luzów decyzyjnych leżą przyczyny dwojakiego rodzaju, określane jako naturalne oraz sztuczne[26]. Pierwsze z nich są niezależne od woli prawodawcy. Wynikają głównie z niedoskonałości języka, w którym są formułowane przepisy prawne, oraz z braku możliwości wyczerpującego uregulowania wszystkich cech stosunków społecznych z powodu ich złożoności i znacznej dynamiki zmian rzeczywistości. Jak wskazuje sama nazwa, są to przyczyny o charakterze naturalnym, których nie da się całkowicie wyeliminować z porządku prawnego. „Przeregulowanie" prawa może doprowadzić do skutku odwrotnego od zamierzonego – zamiast chronić obywateli, prawo może stać się najwyższym bezprawiem (*summum ius summa iniuria*). Z kolei przyczyny sztuczne są świadomie kreowane przez prawodawcę. Wymienia się wśród nich pozostawienie organowi wyboru treści aktu stanowienia lub stosowania prawa, celowe używanie pojęć nieostrych i niedookreślonych[27], zwrotów szacunkowych, tworzenie ramowych aktów prawnych, konstruowanie przepisów zrębowych, stosowanie klauzul generalnych (odwoływanie się do systemów norm pozaprawnych znajdujących uzasadnienie w systemach ocen moralnych bądź religijnych).

3.1. Podstawowe rodzaje luzów decyzyjnych występujące w literaturze

Proces stosowania norm prawnych rozpatrywany całościowo polega na stopniowym eliminowaniu i wykluczaniu określonych abstrakcyjnie alternatyw działania (tzn. w oderwaniu od konkretnej sprawy), aż do uzyskania jednego możliwego wariantu działania – decyzji o określonej treści. Zatem proces ten sprowadza się do stopniowego eliminowania występujących w ramach luzów decyzyjnych kolejnych alternatyw działania[28]. Na tej pod-

---

[26] L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 181.

[27] Pojęcia te wiążą się ze sobą, ale nie są tożsame. „Niedookreśloność" odnosi się do znaczenia wyrażeń, a „nieostrość" – do ich zakresu. Niekiedy nieostrość traktuje się jak niedookreśloność zakresową, wyróżnioną obok niedookreśloności pojęciowej. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 163 i n. Na użytek niniejszego opracowania będziemy posługiwać się szerokim rozumieniem pojęć niedookreślonych obejmującym także pojęcia nieostre.

[28] M. Król, op. cit., s. 63.

stawie można wyznaczyć trzy poziomy decyzyjne, o różnym stopniu zrelatywizowania luzu decyzyjnego.

Posługując się typologią luzów za M. Król, można wskazać na luz abstrakcyjny (niezrelatywizowany), luz zrelatywizowany słabo i luz zrelatywizowany mocno. Wszystkie te rodzaje są odnoszone odpowiednio do poziomu decyzyjnego, na którym rozpatruje się sprawę. Na pierwszym poziomie decyzyjnym podmiot stosujący prawo dysponuje luzem o najszerszym zakresie, który jest zrelatywizowany jedynie do określonej, abstrakcyjnie wskazanej przez prawodawcę wartości. Luz decyzyjny na tym poziomie ma charakter niezrelatywizowany. Na kolejnym poziomie relatywizacja następuje do tzw. celów średniego zasięgu oraz do typu sprawy (relatywizacja słaba). Na ostatnim ze wskazanych poziomów występuje relatywizacja mocna, odnosząca się do celu bliskiego zasięgu, który dotyczy wprost typu rozstrzyganej sprawy. Na koniec – przy poprawnie przeprowadzonym procesie decyzyjnym – pozostaje tylko jeden wariant. Wstępnie przyznany luz decyzyjny w miarę przechodzenia przez poszczególne poziomy decyzyjne zostaje zawężony, aż pozostaje tylko jedno rozwiązanie prawidłowe w świetle prawa. Aby je uzyskać, należy uwzględnić aksjologię systemu prawa, a w szczególności jednolitość, słuszność i sprawiedliwość[29].

Inną próbę uporządkowania typów luzów decyzyjnych podjął w literaturze przedmiotu L. Leszczyński[30]. Wziął on pod uwagę udział prawodawcy w tworzeniu podstaw korzystania z luzu decyzyjnego i dokonał analizy z perspektywy spełniania przez luzy decyzyjne cech jawności, zamierzoności, ukierunkowania i kontrolowalności. Luz decyzyjny ma cechy jawnego, a jednocześnie zamierzonego, jeśli w tekście prawnym zostaną zamieszczone klauzule generalne albo konstrukcja uznania administracyjnego. W obu przypadkach będziemy mieli do czynienia także z luzem ukierunkowanym na kryteria pozaprawne, czyli ograniczanym poprzez pewne zasady ogólne, odsyłające do wartości pozasystemowych[31]. Kwestia kontrolowalności luzu jest w większym stopniu ograniczona przy tzw. decyzjach uznaniowych, ponieważ sąd nie może wnikać w celowość ich wydania.

Nie wszystkie kategorie luzów decyzyjnych można przypisać do grup uporządkowanych według powyższych cech, co zauważył sam autor podziału. Niektóre z występujących luzów decyzyjnych nie będą ani luzami zamierzonymi, ani celowymi, ani też ukierunkowanymi. Dotyczy to luzów

---

[29] Por. L. Leszczyński, op. cit., s. 48.

[30] Ibidem, s. 45–48.

[31] W przypadku uznania administracyjnego liczne wyroki sądów administracyjnych wskazują na ograniczanie tej konstrukcji m.in. poprzez odesłanie do zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego.

powstałych zarówno w wyniku zastosowania przez prawodawcę pojęć niedookreślonych, jak i konstruowania przepisów zrębowych. Trudność sprawia określenie w sposób generalny oraz abstrakcyjny cech wszystkich rodzajów luzów decyzyjnych.

3.2. Doprecyzowanie dopuszczalnych granic luzów decyzyjnych jako podstawa dla kontrolowania działań administracji

W doktrynie i orzecznictwie daje się zauważyć wyraźną tendencję do podejmowania prób ograniczania zakresu luzów decyzyjnych, jakie mają organy administracji publicznej. Również sam prawodawca dysponuje środkami prawnymi, dzięki którym może ograniczyć luzy powstałe zarówno ze źródeł naturalnych, jak i sztucznych. Do takich środków należą definicje legalne, dyrektywy wyboru konsekwencji prawnych[32], zasady prawa, oficjalne reguły wykładni tworzone przez najwyższe instancje[33], a także wzmacnianie reguł precedensowych[34]. W odniesieniu do zasad prawa, w literaturze zauważono, że chociaż mają one służyć ograniczaniu luzów decyzyjnych poprzez tworzenie granic władzy dyskrecjonalnej, posługiwanie się nimi często stanowi samoistne źródło takiej władzy[35]. Zasady prawa, nawet fundamentalne, takie jak zasada praworządności, prawdy obiektywnej czy pogłębiania zaufania do organów władzy publicznej, są wyrażane za pomocą pojęć niedookreślonych. Ustalenie ich „jądra znaczeniowego" generuje kolejne luzy interpretacyjne pozostawione organom stosującym prawo. Niezależnie od tego należy zauważyć, że zasady podlegają relatywizacji. O tym, które z nich uwzględnić i w jakim zakresie, a które odrzucić, decyduje podmiot stosujący prawo. To rodzi obawę o nadużywanie władzy dyskrecjonalnej. Z tego względu decydujące znaczenie dla ustalenia akceptowalnego poziomu luzów decyzyjnych ma praktyka prawnicza, a w szczególności praktyka sądowa.

Ograniczanie swobody organu czy też określenie jej granic ma na celu przede wszystkim umożliwienie przeprowadzenia kontroli sądowoadministracyjnej decyzji w jak najszerszym zakresie. Wszelkie wyłączenia spod tej kontroli utrudniają realizację podmiotowego prawa do sądu w pełnym za-

---

[32] Szerzej: M. Jędrzejczak, *Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2012, nr 3, s. 11 i n.

[33] Np. w zakresie prawa podatkowego – indywidualne interpretacje podatkowe.

[34] Poprzez uznawanie za wiążące wcześniejszych orzeczeń w sprawach podobnych przedmiotowo.

[35] M. Jaśkowska, op. cit., s. 302.

kresie, co z kolei utrudnia ochronę, zwłaszcza obywatela, przed jednostronnymi aktami wydawanymi przez organy administracji publicznej. Bez wątpienia organy, wykonując uprawnienia dyskrecjonalne, mogą znacząco wpływać na realizację praw i wolności jednostki[36].

Próby ograniczania władzy dyskrecjonalnej przejawiają się w formułowaniu postulatów pod adresem organów stosujących prawo także drogą precyzowania określonych wymogów dla decyzji dyskrecjonalnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „korelatem swobody (kompetencji, uprawnienia dyskrecjonalnego) do posługiwania się przez stosującego prawo zwrotami nieostrymi jest zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdujący wyraz w treści uzasadnienia"[37]. Uzasadnienie jako element decyzji w przypadku rozstrzygnięć dyskrecjonalnych jest szczególnie ważne ze względu na konieczność odtworzenia przez sąd administracyjny motywów, którymi kierował się organ przy podejmowaniu konkretnego rozstrzygnięcia. Sąd nie prowadzi samodzielnie postępowania dowodowego w sprawie, a więc jedyną podstawą dla możliwości oceny poprawności ustaleń faktycznych dokonanych przez organ administracji publicznej jest jego odtworzenie poprzez zapoznanie się z uzasadnieniem decyzji.

Szczególne wymogi stawia się nie tylko uzasadnieniu, które powinno być bardziej wyczerpujące niż w przypadku decyzji związanych oraz obejmować motywy wyboru danego rozstrzygnięcia, lecz także samemu postępowaniu dowodowemu. Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z wyroków wskazał na to, że „obowiązki organu orzekającego [gdy miał on luz decyzyjny – przyp. autorów] w zakresie postępowania dowodowego są poważniejsze niż w przypadku ustawowego związania organu"[38]. Cytat ten pochodzi z orzeczenia dotyczącego stosowania instytucji uznania administracyjnego, a więc jednej z postaci luzów decyzyjnych, której istotą jest m.in. wyważenie interesu publicznego oraz słusznego interesu indywidualnego w danej sprawie. Aby dokonać tego wyważenia, organ administracji publicznej powinien każdorazowo wnikliwie przeprowadzić postępowanie dowodowe oraz ocenić jego wyniki, co powinno znaleźć szczegółowe odzwierciedlenie w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Lakoniczne uzasadnienie decyzji częstokroć będzie konsekwencją niepodjęcia wszystkich możliwych działań zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, niewyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego oraz dokonania jego pobieżnej oceny.

---

[36] A. Błaś, op. cit., s. 50.

[37] Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005/3/29.

[38] Wyrok NSA z 13 lutego 1997 r., V SA 246/96, ONSA 1998/1/15.

Istotne jest także przestrzeganie zasady wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych na podstawie rzetelnie ustalonego stanu faktycznego. Zgodnie z tą zasadą, obowiązkiem organu jest eliminowanie w postępowaniu wyjaśniającym tzw. faktów interpretowanych, tzn. takich, które są specjalnie selekcjonowane i tworzone dla potrzeb danego postępowania administracyjnego z perspektywy określonej koncepcji rozstrzygnięcia sprawy[39]. Za niedopuszczalną uważa się także wszelką manipulację faktami dokonywaną w celu znalezienia uzasadnienia dla jednostronnej, z góry założonej jako właściwa interpretacji przepisów. Taka wykładnia jest dokonywana niejednokrotnie jako próba obejścia prawa, ale może też prowadzić do jego naruszenia w sposób niezamierzony. Rygorystyczne przestrzeganie tej zasady w stosunku do rozstrzygnięć podjętych w ramach władzy dyskrecjonalnej ma zasadnicze znaczenie dla ograniczenia dowolności działań organów. Zdecydowanie najczęściej do uchybień dochodzi w sferze ustalania i oceniania faktów (czyli postępowania dowodowego)[40], i to właśnie na tym etapie stosowania prawa jest miejsce na swobodę działania organów administracyjnych. Sfera ta kryje zamaskowane formy arbitralności, które są trudno uchwytne, przez co niełatwo poddać je kontroli sądowej.

W odniesieniu do decyzji dyskrecjonalnych wydawanych na podstawie upoważnienia ustawowego zawierającego pojęcia niedookreślone podkreśla się konieczność wykazania rozumienia danego pojęcia *in concreto* przez podmioty stosujące prawo. Pojęcie niedookreślone nie może być stosowane abstrakcyjnie, lecz powinno zostać skonfrontowane z konkretnym stanem faktycznym. Rozstrzygnięcia dokonane w ramach tego typu luzu decyzyjnego organ powinien uzasadnić przesłankami zindywidualizowanymi[41].

Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu wielokrotnie podkreślano, że rozstrzygnięcie wydane w ramach władzy dyskrecjonalnej nie może być rozstrzygnięciem dowolnym. Możliwość takiego działania istniała w czasach przed powstaniem państwa prawnego, w którym organy, co do zasady, mogły swobodnie działać w ramach ustaw[42]. W państwie prawa każde rozstrzygnięcie organu administracyjnego musi być skorelowane z odpowiednią normą prawną, co wynika z zasady związania orga-

---

[39] Na marginesie należy zaznaczyć, że postulat ten dotyczy także sędziów. Podejmowanie rozstrzygnięcia poprzez arbitralne stawianie tezy orzeczenia wraz z późniejszą próbą doboru mających ją uzasadniać argumentów jest niedopuszczalne w państwie prawa.

[40] Por. S. Gładysz, *Możliwe uchybienia przepisom kpa jako podstawa skargi do WSA*, http://prawo.e-katedra.pl/zdaniem-prawnika/4232-mozliwe-uchybienia-przepisom-kpa-jako-podstawa-skargi-do-wsa [dostęp: 11.11.2014].

[41] Wyrok NSA z 26 listopada 2001 r., OSA 5/01, LEX nr 50459.

[42] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959, s. 15–19.

nów administracji publicznej przepisami prawa (wypływającej z zasady praworządności). Nie sposób jednak nie dostrzec tego, że władza dyskrecjonalna przyznana organom administracyjnym może stanowić zagrożenie dla zasady związania prawem[43].

4. Próba podsumowania

Wszelkiego rodzaju luzy decyzyjne niewątpliwie stanowią przejaw władzy dyskrecjonalnej w procesie stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Jak wskazano – tylko sygnalnie – powyżej, mogą one mieć zróżnicowany charakter, a ich rzeczywisty zakres stanowi wypadkową działań prawodawcy i praktyki prawniczej[44].

Samo przyznawanie władzy dyskrecjonalnej organom stosującym prawo stanowi immanentną cechę każdego systemu prawnego. Jest to uwarunkowane koniecznością dostosowania regulacji prawnych do dynamicznie zmieniających się stosunków społecznych. Władza dyskrecjonalna jest więc nieodzowna w procesie stosowania prawa, zwłaszcza przez administrację publiczną, która ma przecież twórczo kształtować przyszłe zachowania społeczne. W literaturze przedmiotu instytucję tę często ocenia się negatywnie albo wręcz stawia się jej zarzut, że organy w ogóle korzystają z tej władzy bądź też posługują się nią źle[45].

Każda instytucja prawa może zostać wypaczona, jeśli podmioty stosujące prawo będą używać jej do niewłaściwych celów. Szczególnie widoczne staje się to w przypadku stosowania władzy dyskrecjonalnej będącej następstwem różnych luzów decyzyjnych. Z tego względu nie zaskakuje to, że często można spotkać się z jej negatywnym odbiorem. Szczególnej wagi nabiera zatem usystematyzowanie badań w tym zakresie z uwzględnieniem wszelkich przejawów i aspektów dyskrecjonalności. Wobec braku wyodrębnionej części ogólnej prawa administracyjnego[46] oraz wiążącego się z tym

---

[43] A. Błaś stwierdził dobitnie, że „choć we współczesnym państwie prawa dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej stanowią konstrukcję prawną, to nie sposób zaprzeczyć, że natura tej konstrukcji jest z gruntu nieprawnicza i ciągnie za sobą długą tradycję administracji państwa absolutnego" (A. Błaś, op. cit., s. 46).

[44] Ibidem.

[45] A. Kozak, *O pojęciu prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 249.

[46] Ostatni projekt Przepisów ogólnych prawa administracyjnego został sporządzony w 2010 r. O potrzebie stworzenia takiego aktu pisano już w latach osiemdziesiątych XX w. Por. K. Ziemski, *O potrzebie uchwalenia ustawy porządkującej wykładnię i stosowanie prawa administracyjnego*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej", 1987, nr 9, s. 5–28.

braku definicji legalnych wielu instytucji o znaczeniu podstawowym dla tej gałęzi prawa, taka systematyzacja może być pomocna dla zagwarantowania prawidłowego stosowania norm prawnych. Z kolei postulatami dla prawodawcy winny być uwzględnienie w konstrukcjach legislacyjnych skutków generujących luzy decyzyjne oraz każdorazowe branie pod uwagę następstw ich wprowadzania. Z całą pewnością prawodawca – często w sposób nieprzemyślany odwołujący się do różnych luzów decyzyjnych – osłabia swoją odpowiedzialność za konsekwencje procesów stosowania prawa stanowionego niedbale.

PAWEŁ KRÓL

Rozdział 2

Uznanie w tworzeniu prawa administracyjnego

1. Wprowadzenie

Tematyka władzy dyskrecjonalnej organów administracji publicznej w tworzeniu prawa wydaje się być niezauważana w nauce prawa administracyjnego. Tymczasem uprawnienia dyskrecjonalne tego rodzaju mają istotne znaczenie z tego powodu, że w istotnym stopniu wpływają na wydawanie i kształt powszechnie obowiązujących regulacji prawnych, takich jak rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego. Cechą prawa administracyjnego jest to, że współtworzy je sama administracja publiczna. Działalność ta wydaje się istotna, ponieważ organy administracyjne, korzystające z upoważnień ustawowych, mogą wydawać powszechnie obowiązujące regulacje prawne, które kształtują sytuację prawną podmiotów stojących na zewnątrz aparatu administracyjnego[1]. Nie sposób zatem pomijać tej sfery działalności administracji publicznej podczas omawiania uprawnień dyskrecjonalnych.

Istotną trudność budzi sformułowanie zbiorczej definicji władzy dyskrecjonalnej. Administracja publiczna, korzystająca z uprawnień dyskrecjonalnych, załatwia bowiem wiele różnorodnych spraw i w tym celu dokonuje również innych czynności. Można tu wymienić wydawanie decyzji administracyjnych, tworzenie powszechnie obowiązujących regulacji prawnych (takich jak rozporządzenia czy akty prawa miejscowego), wydawanie aktów wewnętrznie obowiązujących, wykonywanie czynności materialno-technicznych czy też wreszcie dokonywanie wykładni przepisów prawa w celu ich zastosowania w konkretnym stanie faktycznym. Nie ulega wątpliwości to, że w każdej z tych spraw władza dyskrecjonalna, z jakiej korzystają organy

[1] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 71–72, 75.

administracyjne, jest różna z uwagi na ich odmienny charakter. Abstrahując od poruszonych problemów, można przyjąć, że z władzą dyskrecjonalną mamy do czynienia wówczas, gdy organ korzysta z mniejszej lub większej swobody podczas swojego działania. Dzieje się tak wtenczas, gdy normy prawne upoważniające do podjęcia czynności nie determinują w sposób pełny zachowania organu, lecz pozostawiają mu pewien luz decyzyjny[2].

Wspomniane problemy definicyjne pozwalają dostrzec to, że władza dyskrecjonalna jest kategorią zbiorczą i niejednolitą. Można rozpatrywać ją na gruncie wielu gałęzi prawa, nie tylko administracyjnego. I tak można mówić o władzy dyskrecjonalnej sędziego sądu cywilnego lub sądu karnego. Władza dyskrecjonalna rozpatrywana na gruncie prawa administracyjnego także nie jest kategorią jednolitą. Przeciwnie, ma wiele form, które można dzielić np. ze względu na zakres swobody. Podziałów tych nie wprowadza ustawodawca, ale same w sobie mogą one mieć pewną wartość poznawczą – uwypuklają niejednolitość kategorii, jaką jest władza dyskrecjonalna. W tym miejscu nie chodzi o multiplikowanie podziałów, dlatego zostaną wprowadzone dwa rozróżnienia, nasuwające się w sposób dość oczywisty.

Pierwszym podziałem, narzucającym się intuicyjnie i mającym u podstaw kryterium podmiotowe, jest rozróżnienie władzy dyskrecjonalnej przynależnej organom administracji publicznej oraz tej, z której korzystają sędziowie sądów administracyjnych.

Kolejny podział, ograniczający się do władzy dyskrecjonalnej organów administracji publicznej, zasadza się na kryterium przedmiotowym i wiąże się ściśle z pojęciem sprawy administracyjnej. Za sprawy administracyjne w wąskim rozumieniu (sensu *stricto*) można uznać sprawy indywidualne rozstrzygane w drodze decyzji administracyjnych[3]. Sprawy te rozstrzyga się w sformalizowanym postępowaniu, w którym z łatwością można odnaleźć elementy swobody organu administracji publicznej. Formą działania organu w tym wypadku jest akt administracyjny, czyli akt indywidualny i konkretny, nakierowany na wywołanie skutków prawnych na zewnątrz. Aparat administracyjny korzysta jednak z mniejszej lub większej swobody nie tylko w ramach postępowania administracyjnego. Organy administracji publicznej oprócz spraw indywidualnych załatwiają również wiele innych, co pozwala na wyodrębnienie sprawy administracyjnej w szerokim znaczeniu (sensu *largo*). Pierwszą kategorię tego typu stanowi wydawanie aktów

---

[2] Szerzej na ten temat m.in.: J. Filipek, *W sprawie uznania administracyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji", 1997, nr 38, s. 47–48; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2005, s. 200.

[3] Por. R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2010, s. 10–11.

prawnych generalnych oraz abstrakcyjnych, skierowanych tak na zewnątrz, jak i do wewnątrz. „Podwójne" ukierunkowanie tych aktów oznacza, iż są to akty powszechnie obowiązujące. Formy prawne stanowią w tym wypadku powszechnie obowiązujące akty prawne organów administracji publicznej, takie jak rozporządzenia czy akty prawa miejscowego. Kolejną kategorię zadań załatwianych przez administrację publiczną tworzą te z szeroko pojętego prawa ustrojowego. W tym wypadku podejmowane działania są ukierunkowane – tylko lub w przeważającej mierze – na wywołanie skutków wewnątrz aparatu administracyjnego. Administracja publiczna załatwia tym samym niejako własne, wewnętrzne sprawy. Formy prawne działania organów są tu bardziej zróżnicowane i mogą przybierać kształt aktów prawnych wewnętrznie obowiązujących, takich jak zarządzenia, uchwały, pisma okólne, regulaminy, czy też aktów nominacji lub mianowania.

Wszystkie wymienione wyżej sprawy oraz zadania załatwiane przez organy administracji publicznej to sprawy administracyjne w szerokim znaczeniu. Każda z nich jest zupełnie inna. Podczas ich załatwiania organy kierują się różnymi priorytetami i celami. Jednocześnie w rozstrzyganiu każdej z nich aparat administracyjny korzysta z większej lub mniejszej swobody wynikającej z przepisów prawa upoważniających do podjęcia działania. W efekcie władza dyskrecjonalna, z której korzystają organy administracji publicznej przy załatwianiu szeroko pojętych spraw administracyjnych, jest w odniesieniu do każdej z nich inna i powinna być analizowana oraz omawiana osobno.

W tym celu należy wyróżnić władzę dyskrecjonalną na płaszczyznach: tworzenia prawa, prawa ustrojowego oraz postępowania administracyjnego. Kryterium ich wyodrębnienia to odmienność spraw administracyjnych, które są załatwiane w ich ramach. Ponadto przy załatwianiu tych spraw organy kierują się (lub powinny się kierować) innymi celami.

2. Uznanie w tworzeniu prawa administracyjnego (uznanie prawotwórcze)

Poczynione na wstępie uwagi pozwalają dostrzec, że władza dyskrecjonalna nie jest kategorią jednolitą. Jedną ze sfer działalności aparatu administracyjnego, w której wyodrębniono istnienie luzu decyzyjnego, stanowi działalność polegająca na tworzeniu prawa powszechnie obowiązującego, w postaci rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego.

Cechą charakterystyczną prawa administracyjnego jest współtworzenie go przez samą administrację publiczną. Często bowiem jej organy zostają

upoważnione do tworzenia powszechnie obowiązujących regulacji prawnych mających moc podustawową. Oczywiście to konstytucja[4] oraz ustawy stanowią trzon prawa administracyjnego i wyłącznie w drodze tych aktów prawnych organy administracji publicznej mogą zostać upoważnione do tworzenia powszechnie obowiązującego prawa.

W odniesieniu do władzy dyskrecjonalnej na płaszczyźnie tworzenia prawa administracyjnego najistotniejsza jest konstrukcja upoważnienia do wydawania aktów prawnych podustawowych. Upoważnienie stanowi bowiem normę kompetencyjną, która uprawnia organ do działania, w tym wypadku do wydania aktu normatywnego[5].

Elementy składowe upoważnienia wynikają z przepisów ustawy zasadniczej. Wymagane jest wskazanie organu, zakresu spraw przekazanych do uregulowania, a w przypadku rozporządzeń – również wytycznych do treści aktu prawnego. Z perspektywy kompetencji dyskrecjonalnych istotną rolę odgrywa jednak inny element konstrukcyjny spotykany w upoważnieniach, znajdujący się przeważnie na ich początku. Początek upoważnień do wydawania rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego najczęściej jest zbudowany według następującego schematu: „organ określi" / „organ może określić" „w drodze rozporządzenia" / „w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego".

W odniesieniu do uprawnień dyskrecjonalnych najistotniejsze znaczenie mają zwroty „określi" i „może określić". Są to sformułowania spotykane najczęściej, ale używa się także innych, np. „wyda" / „może wydać", „reguluje" / „może uregulować", „ustali" / „może ustalić". To właśnie te elementy upoważnień wyposażają organy administracji publicznej we władzę dyskrecjonalną lub też pozbawiają je wspomnianych uprawnień dyskrecjonalnych. Upoważnienie zawierające sformułowanie „organ określi" eliminuje swobodę w podejmowaniu decyzji o wydaniu aktu normatywnego – nakłada bezwzględny obowiązek jego wydania. Z kolei gdy upoważnienie ustawowe stanowi, iż „organ może określić" dane zagadnienie w drodze aktu podustawowego, organ ten zostaje wyposażony w luz decyzyjny. Na podstawie takiego upoważnienia uzyskuje możliwość wydania aktu prawnego, ale norma kompetencyjna nie nakłada na niego obowiązku stworzenia nowej regulacji prawnej.

W literaturze często jest prezentowany pogląd, że oba rodzaje upoważnień – zarówno te ze sformułowaniem „organ określi", jak i te zawierające

---

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

[5] Szerzej na ten temat: T. Bąkowski, P. Uziębło, G. Wierczyński, *Zarys legislacji administracyjnej. Uwarunkowania i zasady prawotwórczej działalności administracji publicznej*, Wrocław 2010, s. 47–50.

zwrot „organ może określić" – nakładają na upoważniony podmiot obowiązek wprowadzenia regulacji prawnej. Formułuje się bowiem opinie, że w obu wspomnianych przypadkach organ zostaje wyposażony w kompetencję prawotwórczą, a wówczas jest zobowiązany czynić z niej użytek. Prowadzi to do konkluzji, że w obu wyróżnionych sytuacjach organ ma obowiązek wydać akt prawny. Takiego poglądu nie można jednak pogodzić, w mojej ocenie, z językową wykładnią tych dwóch rodzajów upoważnień[6]. Upoważnienia te, tak jak każdy przepis prawa, podlegają wykładni[7]. Zwrot „organ określi" zdaje się jednoznacznie nakładać obowiązek wydania aktu prawnego. Z drugiej strony, sformułowanie „organ może określić" dopuszcza jedynie możliwość działania, ale nie nakłada takiego obowiązku. Skoro organ może coś zrobić, to oznacza, iż nie musi tego uczynić. Korzysta tym samym z dwóch ewentualności, które może wybrać – są to: podjęcie określonego działania lub jego zaniechanie. Ponadto wiązanie z obydwoma rodzajami upoważnień obowiązku wydania aktu prawnego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami wykładni prawa. Jedną z takich zasad stanowi wymóg, by określenia jednakowe interpretować w taki sam sposób, a różniącym się między sobą określeniom nadawać odrębne znaczenia[8]. Zgodnie z tą regułą wykładni, nie można wiązać jednakowej treści z dwoma różnymi sformułowaniami, takimi jak „organ określi" oraz „organ może określić". Stoi to bowiem w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi zasadami wykładni prawa, w tym prawa administracyjnego.

Oba podane wyżej argumenty utwierdzają w przekonaniu o tym, że władza dyskrecjonalna na płaszczyźnie tworzenia prawa administracyjnego rzeczywiście istnieje. Należy ją wiązać z upoważnieniami zawierającymi sformułowanie „organ może określić".

2.1. Fakultatywne stanowienie prawa administracyjnego[9]

Organy administracji publicznej korzystają z luzu decyzyjnego w sytuacji, kiedy w upoważnieniu do wydania aktu prawnego jest zamieszczone sformułowanie „organ może określić" lub upoważnienie to zawiera sformuło-

---

[6] Według L. Morawskiego, wykładnia językowa odgrywa rolę podstawową, a wykładnie systemowa i funkcjonalna są w stosunku do niej subsydiarne (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 174, 177).

[7] Przy czym wykładni podlegają tylko przepisy prawne sformułowane w sposób niejednoznaczny, niejasny bądź nieprecyzyjny, zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda.* Por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 268.

[8] L. Morawski, op. cit., s. 173–174.

[9] Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 242–244.

wania ekwiwalentne[10]. Tym samym organ może zdecydować o wprowadzeniu nowej regulacji prawnej, może jednak również zaniechać wydania aktu prawnego. Oba rozwiązania są dopuszczalne przez normę kompetencyjną, toteż należy uznać je za prawnie równowartościowe. Istotne z uwagi na swobodę organu w wydaniu aktu prawnego jest wartościowanie, które upoważniony organ przeprowadza w celu podjęcia ostatecznej decyzji o wydaniu lub zaniechaniu wydania rozporządzenia czy też aktu prawa miejscowego. Norma kompetencyjna wyposażająca organ we władzę dyskrecjonalną upoważnia go tym samym do przeprowadzenia niesformalizowanego postępowania, w którym oceni on celowość oraz potrzebę wprowadzenia nowej regulacji prawnej. Organ administracji publicznej powinien szczegółowo przeanalizować stan faktyczny oraz stan prawny. Analiza stanu faktycznego, a więc całokształtu istniejących stosunków społecznych, powinna dać odpowiedź na pytanie o to, czy aktualne stosunki społeczne wymagają uregulowania w drodze aktu powszechnie obowiązującego. Z kolei analiza stanu prawnego winna umożliwić odpowiedź na pytanie o to, czy aktualny system prawny jest kompletny i spójny.

W celu lepszego zrozumienia przedstawiony powyżej proces wartościowania warto zilustrować na przykładzie. Przepis art. 47 § 5 Ordynacji podatkowej[11] stanowi: „Minister właściwy do spraw finansów publicznych może określić, w drodze rozporządzenia, terminy płatności poszczególnych podatków, zaliczek na podatek lub rat podatku, wskazując dzień, miesiąc i rok, w którym upływa termin płatności". Zacytowane upoważnienie do wydania rozporządzenia wyposaża ministra właściwego do spraw finansów publicznych we władzę dyskrecjonalną w wydaniu aktu prawnego. Minister korzysta w tym przypadku ze swobody przy podejmowaniu decyzji o wydaniu przedmiotowego rozporządzenia. Może je wydać, jak również zaniechać jego wydania. Powinien jednak wcześniej ocenić celowość oraz potrzebę wprowadzenia takiej regulacji prawnej. Jeżeli uzna, że określenie terminów płatności poszczególnych podatków, zaliczek na podatek lub rat podatków jest potrzebne, gdyż np. uprości to ogólne zasady odnoszące się do płatności podatków, to powinien wydać takie rozporządzenie. Jeśli jednak stwierdzi, że dodatkowa regulacja prawna w zakresie terminów płatności nie jest potrzebna, ponieważ istniejące już przepisy są wystarczające, powinien zaniechać wydania nowego rozporządzenia[12].

---

[10] Podobnie uważa T. Bąkowski (T. Bąkowski, P. Uziębło, G. Wierczyński, op. cit., s. 50–51).

[11] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

[12] Inne przykłady upoważnień do fakultatywnego stanowienia prawa administracyjnego zawierają: art. 6r ust. 4 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku

Upoważniony do wydania aktu prawnego organ administracji publicznej w niesformalizowanym postępowaniu przeprowadza więc proces wartościowania, w którym formułuje oceny celowościowe i sądy wartościujące, prowadzące do podjęcia finalnego rozstrzygnięcia. Organ bierze pod uwagę wspomniane oceny oraz sądy i podejmuje ostateczną decyzję o tym, czy dany akt prawny zostanie wydany, czy też wprowadzenie nowej regulacji prawnej zostanie zaniechane. W istocie rzeczy to właśnie z procesem wartościowania oraz formułowaniem ocen i sądów celowościowych trzeba wiązać uprawnienia dyskrecjonalne w wydaniu aktu prawnego. Organ formułuje bowiem przesłanki, na których podstawie będzie podejmował rozstrzygnięcie. Przesłanek tych nie określa zaś norma kompetencyjna, przy czym organ nie korzysta z całkowitej swobody przy ich tworzeniu. Każde bowiem działanie administracji publicznej, w tym luz decyzyjny o najszerszym zakresie, jest ściśle związane z zadaniami administracji, które są zdeterminowane „odgórnie" przez ustawodawcę. Upoważniony organ administracyjny podczas formułowania ocen i sądów wartościujących winien więc mieć na względzie zadania (w tym cele) stawiane przed administracją. Przesłanki, na których podstawie organ podejmuje decyzję o wydaniu lub niewydaniu aktu prawnego, mogą mieć najróżniejszą treść – w zależności od tego, z jakim zakresem spraw przekazanych do potencjalnego uregulowania mamy do czynienia. Oceny te różnią się właściwie w każdym przypadku i organ musi je formułować odrębnie za każdym razem.

Uprawnienia dyskrecjonalne, o których mowa w tym miejscu, można określić jako uznanie prawotwórcze. Pojęcie uznania wskazuje bowiem na możliwość formułowania ocen i sądów wartościujących, na których podstawie organ będzie podejmował finalne rozstrzygnięcie. Pojęcie uznania prawotwórczego należy zatem łączyć z sytuacją, w której upoważniony organ administracji publicznej, na podstawie normy kompetencyjnej, uzyskuje możliwość oceny potrzeby (względnie celowości) wydania nowej regulacji prawnej w postaci rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego.

2.2. Obligatoryjne stanowienie prawa administracyjnego[13]

Upoważnienie do wydania aktu prawnego, takiego jak rozporządzenie czy akt prawa miejscowego, może przyznawać organowi upoważnionemu do czynności prawotwórczych swobodę przy decydowaniu o stworzeniu nowej

---

w gminach (Dz. U. z 2002 r., poz. 391 ze zm.), art. 6 ust. 1a tej ustawy czy też art. 60 § 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2002 r., poz. 749 ze zm.).

[13] Por. D. Dąbek, op. cit., s. 242–244.

regulacji prawnej lub zaniechaniu jej wydania. Uprawnienie takie zostało określone jako uznanie prawotwórcze. W pewnych wypadkach możliwość wydania regulacji prawnej, a więc pierwotna swoboda, może zamienić się w obowiązek stworzenia nowej regulacji prawnej. Powstaje wówczas tzw. obowiązek faktyczny wydania aktu prawnego.

Od obowiązku faktycznego należy odróżnić obowiązek prawny wydania aktu normatywnego. Z obowiązkiem prawnym mamy do czynienia wówczas, gdy upoważnienie do wydania aktu nakłada bezwzględny obowiązek jego wydania. Konieczność wydania rozporządzenia czy też aktu prawa miejscowego wynika z samej normy kompetencyjnej. Upoważnienie zawiera wówczas sformułowanie „organ określi" lub wyrażenia ekwiwalentne, jak np.: „organ wyda", „organ ureguluje", „organ ustali"[14]. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że określenia tego typu wprowadzają obowiązek działania.

2.2.1. Obowiązek prawny

Obowiązek prawny wydania aktu normatywnego przez organ administracji publicznej[15] zachodzi wówczas, gdy norma kompetencyjna upoważniająca do wydania aktu prawnego nakłada bezwzględny obowiązek jego wprowadzenia. Dzieje się tak wtedy, gdy upoważnienie zawiera sformułowania typu: „organ określi", „organ wyda", „organ ustali". Ze sformułowaniami takimi powszechnie łączy się obowiązek podjęcia przez organ określonego działania. W przypadku takiego upoważnienia organ jest bezwzględnie zobowiązany do wprowadzenia nowej regulacji prawnej. Nie może oceniać celowości czy też potrzeby wydania rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, gdyż o potrzebie bądź celowości wydania regulacji prawnej przesądził już wcześniej ustawodawca, który uchwalił ustawę zawierającą upoważnienie o takiej treści. W takim przypadku organ nie może zaniechać jego wydania. Jedynym zachowaniem, do którego został upoważniony, jest wydanie nowej regulacji prawnej. To działanie jest jego bezwzględnym obowiązkiem.

Przedstawiony powyżej proces czynienia użytku z przyznanej przez ustawodawcę kompetencji prawotwórczej nie oznacza, że upoważniony organ jest pozbawiony wszelkich uprawnień dyskrecjonalnych. Mimo że organ nie korzysta ze swobody przy podejmowaniu decyzji o wydaniu regulacji prawnej, to jednak wykorzystuje luz decyzyjny przy podejmowaniu decyzji o ukształtowaniu merytorycznej treści aktu prawnego.

---

[14] Podobnie uważa T. Bąkowski (T. Bąkowski, P. Uziębło, G. Wierczyński, op. cit., s. 50–51).

[15] D. Dąbek nazywa taki obowiązek koniecznością formalną (D. Dąbek, op. cit., s. 243).

2.2.2. Obowiązek faktyczny

O obowiązku faktycznym wydania aktu prawnego[16] można mówić w sytuacji, gdy norma upoważniająca nie nakłada bezwzględnego obowiązku wydania aktu normatywnego, a jedynie dopuszcza taką możliwość; zachodzący stan faktyczny wymaga jednak uregulowania w drodze aktu powszechnie obowiązującego. Inaczej mówiąc, obowiązek faktyczny zachodzi wówczas, gdy upoważniony organ korzysta z uznania prawotwórczego, przeprowadzone przez niego niesformalizowane postępowanie wartościujące doprowadziło go jednak do przekonania o celowości lub potrzebie wydania nowej regulacji prawnej. Celowość albo potrzeba wydania aktu prawnego zajdzie wtedy, gdy będzie to niezbędne do uregulowania doniosłego stosunku społecznego lub też zapewni spójność i kompletność systemu prawnego. W takiej sytuacji upoważniony organ powinien wydać akt prawny – mimo że norma kompetencyjna nie nakłada na niego takiego obowiązku. Wymaga tego bowiem zaistniała sytuacja faktyczna.

Jako przykład może posłużyć przepis art. 60 § 3 Ordynacji podatkowej[17], który zawiera następujące upoważnienie: „Minister właściwy do spraw finansów publicznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności i po zasięgnięciu opinii Prezesa Narodowego Banku Polskiego, może określić, w drodze rozporządzenia, wzór formularza wpłaty gotówkowej oraz polecenia przelewu na rachunek organu podatkowego, uwzględniając dane identyfikujące wpłacającego oraz tytuł wpłaty". Zacytowane upoważnienie wyposaża ministra w uznanie prawotwórcze. Minister został upoważniony do dokonania oceny celowości i potrzeby wydania rozporządzenia określającego wzór formularza wpłaty gotówkowej oraz polecenia przelewu na rachunek organu podatkowego. W razie uznania braku potrzeby wprowadzania takiej regulacji upoważniony organ zaniecha jej wydania. Jeżeli jednak minister właściwy do spraw finansów publicznych stwierdzi, że wydanie tego rozporządzenia jest celowe, ponieważ – przykładowo – wzór formularza ułatwi podatnikom zapłatę podatku lub przyspieszy dokonywanie takich operacji, to powinien zadecydować o wydaniu aktu prawnego.

W przedstawionej powyżej sytuacji upoważniony do wydania aktu prawnego organ administracji publicznej korzysta z uprawnień dyskrecjonalnych. Może więc dokonać oceny celowości i potrzeby wprowadzenia nowej regulacji prawnej. Jeżeli istniejący stan faktyczny wymagać będzie uregulowania w drodze aktu powszechnie obowiązującego, organ powinien

---

[16] D. Dąbek nazywa tego rodzaju obowiązek koniecznością faktyczną (ibidem, s. 244).

[17] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

zdecydować o wprowadzeniu takiej regulacji. Można więc tu mówić o obowiązku faktycznym wydania aktu prawnego.

Obowiązek faktyczny należy zdecydowanie odróżnić od obowiązku prawnego. Jest to konieczne, gdyż – jak się wydaje – ochrona prawna w przypadku bezczynności prawotwórczej organu administracji publicznej przedstawia się inaczej w przypadku obowiązku prawnego oraz obowiązku faktycznego. Odrębność ta sprowadza się do tego, że ochrona prawna w przypadku obowiązku faktycznego jest dużo słabsza. Mowa będzie o tym poniżej, przy omawianiu środków służących wyegzekwowaniu wydania regulacji prawnej powszechnie obowiązującej.

3. Środki służące wyegzekwowaniu wydania aktu prawnego

Wydawanie aktów prawnych powszechnie obowiązujących jest jednym z zadań nałożonych na organy administracji publicznej. Zdarzyć się może jednak tak, że organ administracji publicznej nie wykona czynności prawotwórczych, do których został zobowiązany. W takiej sytuacji można mówić o bezczynności prawotwórczej organu administracji publicznej. Nie są to bynajmniej sytuacje pożądane. W państwie praworządnym organy administracji publicznej powinny bowiem wykonywać nałożone na nie zadania, zwłaszcza te obowiązkowe. W celu przeciwdziałania niepożądanym procesom konieczne jest wprowadzenie mechanizmów dyscyplinowania upoważnionych organów, tak by wykonywały one właściwie nałożone na nie obowiązki prawotwórcze. Mechanizmów tego typu jest wiele i można je dzielić na różne sposoby.

Pierwszym podziałem jest wyszczególnienie środków wewnętrznych oraz zewnętrznych. Przez środki wewnętrzne należy rozumieć środki oddziaływania, które mogą wywierać na podległe organizacyjnie organy administracji publicznej inne organy wchodzące w skład aparatu administracyjnego. Z kolei za środki zewnętrzne należy uznać środki oddziaływania, które mogą wywierać na upoważnione organy podmioty stojące poza administracją publiczną. Będą to nie tylko obywatele kwestionujący bezczynność prawotwórczą administracji publicznej, lecz także organy państwowe, stojące jednak poza aparatem administracyjnym. Co oczywiste, środki zewnętrzne są skuteczniejsze, ponieważ pozostają do dyspozycji podmiotów niepowiązanych z administracją publiczną i nieuwikłanych w relacje nadrzędności albo hierarchicznego podporządkowania.

Mechanizmy dyscyplinowania można dzielić także na władcze, czyli zmierzające wprost do zmuszenia organu do wykonania nałożonych nań

obowiązków, oraz niewładcze, które służą jedynie przekonywaniu oraz nakłanianiu organu, nie mogą jednak wymusić podjęcia określonego działania. Spośród mechanizmów władczych poniżej zostanie omówiona skarga z art. 101a ustawy o samorządzie gminnym[18]. Z kolei spośród środków niewładczych zostaną scharakteryzowane petycje, skargi i wnioski oraz wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich. Środki władcze dają gwarancję tego, że w przypadku bezczynności prawotwórczej pozostający w takim stanie organ zostanie zmuszony do wydania aktu prawnego. Tymczasem środki niewładcze takiej gwarancji nie dają, ponieważ służą tylko sygnalizowaniu nieprawidłowości, w kompetencjach organu pozostaje zaś rozważenie takich informacji i uczynienie z nich użytku, jaki uzna on za stosowny w danej sytuacji.

W tym miejscu należy wyjaśnić przywołane wcześniej pojęcie bezczynności prawotwórczej organu administracji publicznej. Z bezczynnością prawotwórczą mamy do czynienia wówczas, gdy organ nie podejmuje czynności zmierzających do wydania aktu prawnego, mimo że norma upoważniająca nakłada na niego taki obowiązek[19]. Wyjaśniono zaś wcześniej, że z koniecznością wydania aktu prawnego mamy do czynienia w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, istnieje ona wówczas, gdy upoważnienie nakłada bezwzględny obowiązek wydania aktu prawnego – zawiera sformułowania typu „organ określi". W tej sytuacji można mówić o tzw. obowiązku prawnym. Po drugie, obowiązek wprowadzenia regulacji prawnej zachodzi wtenczas, gdy upoważnienie dopuszcza tylko wydanie aktu prawnego, ale nie nakłada takiego obowiązku, istniejące stosunki faktyczne wymuszają jednak wprowadzenie regulacji prawnej. Jest to tzw. obowiązek faktyczny wydania aktu prawnego. Stan bezczynności powstaje w obu wyróżnionych sytuacjach w innej chwili. W przypadku obowiązku prawnego bezczynność prawotwórcza zachodzi, jeżeli upoważniony organ nie podejmie czynności prawotwórczych już w pierwszym dniu obowiązywania ustawy, która zawiera upoważnienie do wydania aktu prawnego. Jeśli zaś organ podejmie czynności prawotwórcze, stan bezczynności powstanie po upływie terminu do wydania aktu prawnego, gdy w tym okresie nie zostanie on wydany. W przypadku obowiązku faktycznego bezczynność prawotwórcza powstaje wówczas, gdy stan faktyczny wyewoluuje do takiego kształtu, że będzie wymuszać stwo-

---

[18] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.).

[19] O pojęciu bezczynności w kontekście działalności administracji publicznej polegającej na tworzeniu prawa pisze J. Zimmermann (J. Zimmermann, op. cit., s. 423). Por. także: P. Chmielnicki, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz. W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 582 i n.

rzenie nowej regulacji prawnej. Konieczność ta powstanie mimo iż norma upoważniająca nie nakłada obowiązku wydania aktu prawnego. Jak się okaże później, bezczynność prawotwórcza w przypadku obowiązku prawnego pociąga za sobą dalej idące konsekwencje prawne niż bezczynność prawotwórcza w przypadku obowiązku faktycznego. Można więc przyjąć, że w przypadku bezczynności odnoszącej się do obowiązku prawnego mamy do czynienia z jej kwalifikowaną postacią.

3.1. Skarga z art. 101a ustawy o samorządzie gminnym

Przepis art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia do wniesienia skargi do sądu administracyjnego w przypadku, gdy organ gminy nie wykonuje czynności nakazanych prawem albo przez podejmowane czynności prawne lub faktyczne narusza prawa osób trzecich. Analogiczne przepisy zostały wprowadzone do pozostałych ustaw ustrojowych. Interesująca dla nas pozostaje głównie pierwsza część wspomnianych przepisów, w której jest mowa o niewykonywaniu czynności nakazanych prawem. Przez czynności nakazane prawem należy także rozumieć stanowienie prawa powszechnie obowiązującego[20]. Skarga ta będzie mogła znaleźć zastosowanie tylko w przypadku, gdy istnieje obowiązek wydania aktu prawnego. Mowa zaś była o dwóch odmianach obowiązku, to jest o obowiązku prawnym oraz faktycznym. W pierwszym przypadku obowiązek wydania aktu prawnego nakładała wprost norma kompetencyjna, a w drugim konieczność wydania aktu prawnego nie wynikała z normy prawnej, która dopuszczała jedynie możliwość wydania nowej regulacji prawnej – wyposażała organ w luz decyzyjny. W tej sytuacji obowiązek wynikał z zaistniałego stanu faktycznego, który wymagał uregulowania w drodze aktu powszechnie obowiązującego. Należy więc przyjąć, że tylko w przypadku obowiązku prawnego konieczność wydania aktu normatywnego wynika z przepisów prawa. W przypadku obowiązku faktycznego przepis nie nakazuje bowiem wydania aktu prawnego; konieczność ta wynika z zaistniałego stanu faktycznego, który wymaga prawnego uregulowania. Skarga z art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym przysługuje więc tylko wówczas, gdy norma upoważniająca nakłada bezwzględny obowiązek wprowadzenia nowej regulacji prawnej. Nie ulega bowiem wątpliwości to, że w takiej sytuacji stanowienie prawa powszechnie obowiązującego jest czynnością naka-

[20] Por. *Postępowanie sądowo-administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2010, s. 78; D. Dąbek, op. cit., s. 245; B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne*, Warszawa 2001, s. 354.

zaną prawem. Z drugiej strony, skarga z art. 101a ustawy o samorządzie gminnym nie będzie mogła znaleźć zastosowania w przypadku obowiązku faktycznego wydania aktu prawnego. W tej sytuacji wydanie aktu nie jest czynnością nakazaną prawem. Ażeby skorzystać z omawianej w tym miejscu skargi, organ administracji publicznej musi pozostawać w bezczynności kwalifikowanej, to jest nie czynić użytku z przyznanej kompetencji prawotwórczej w przypadku nałożonego nań obowiązku prawnego wydania aktu. Bezczynność prawotwórcza organu w przypadku obowiązku faktycznego jest niewystarczająca do tego, aby wnieść omawianą skargę.

Rozstrzygnięcie kwestii, w jakiej sytuacji skarga z art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jest dopuszczalna, nie rozwiewa wszystkich praktycznych problemów związanych ze stosowaniem niniejszego środka zaskarżenia. Kolejnym istotnym problemem jest termin, w którym należy tę skargę wnieść, a właściwie kwestia tego, kiedy organ pozostaje w stanie bezczynności prawotwórczej, co z kolei uzasadnia wniesienie skargi. Z przepisu art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wynika, iż przed wniesieniem skargi na bezczynność prawotwórczą należy wezwać organ do usunięcia naruszenia prawa. Wezwanie to powinno poprzedzić złożenie skargi i nastąpić dopiero po zaistnieniu stanu bezczynności prawotwórczej[21]. Wydaje się, że upoważniony organ administracji publicznej pozostaje w stanie bezczynności, gdy nie podejmuje czynności prawotwórczych już w pierwszym dniu, w którym zaczyna obowiązywać norma prawna upoważniająca do wydania aktu prawnego. Obowiązywanie takiej normy najczęściej jest powiązane z wejściem w życie całej ustawy, w której zawarto ten przepis. Wraz z wejściem w życie normy upoważniającej na organ zostaje nałożony obowiązek stworzenia regulacji prawnej. Organ jest zobligowany wykonać ten obowiązek, i to niezwłocznie. Wejście w życie normy kompetencyjnej można więc utożsamiać ze wszczęciem procesu prawotwórczego. Organ powinien niezwłocznie przystąpić do działań zmierzających do wydania aktu prawnego. Jeżeli działań takich nie podejmuje, powstaje stan bezczynności prawotwórczej, uzasadniający wezwanie organu do usunięcia naruszenia prawa, a następnie wniesienie skargi do sądu administracyjnego. Proces prawotwórczy jest jednak procesem w przeważającej mierze niesformalizowanym, często trudno zatem zweryfikować to, czy organ podjął jakiekolwiek czynności prawotwórcze. Może to utrudniać wniesienie skargi.

Druga sytuacja, w której mamy do czynienia z bezczynnością, zachodzi wówczas, gdy organ co prawda podjął czynności prawotwórcze, nie zakończył ich jednak we właściwym terminie. Przez zakończenie czynności pra-

[21] Por. *Postępowanie sądowo-administracyjne*, ed. cit., s. 78 i n.

wotwórczych należy rozumieć, w mojej ocenie, zgłoszenie aktu prawnego do opublikowania we właściwym dzienniku urzędowym. Jeżeli więc akt nie zostanie przesłany podmiotowi wydającemu dziennik urzędowy przed upływem terminu, powstanie stan bezczynności prawotwórczej. Uzasadniać on będzie, tak jak w poprzedniej sytuacji, złożenie skargi do sądu administracyjnego, poprzedzone wezwaniem organu do usunięcia naruszenia prawa. Dokonanie czynności zmierzających do wniesienia skargi może także i w tym przypadku nastręczać trudności, gdyż niezwykle trudno określić termin, w którym powinien zostać wydany akt prawny. W tym zakresie brak bowiem jakiejkolwiek regulacji prawnej. W moim przekonaniu, skargę można wnieść po upływie terminu, który umożliwia wydanie aktu prawnego w zwykłym toku czynności. Przy jego określaniu należy brać pod uwagę stopień skomplikowania oraz obszerność danej regulacji podustawowej, a nawet zasoby organizacyjne upoważnionego organu. Termin ten będzie się więc zmieniał w zależności od okoliczności. Jeżeli rozporządzenie (czy akt prawa miejscowego) będzie regulacją obszerną i skomplikowaną, termin ten zostanie wydłużony. W sytuacji odwrotnej termin powinien zostać skrócony. Jego określenie powinno zawsze następować *a casu ad casum*, z uwzględnieniem okoliczności.

Skarga, o której była mowa, znajduje zastosowanie w przypadku kwalifikowanej bezczynności prawotwórczej organów administracji publicznej stanowiących akty prawa miejscowego. Chodzi tu zarówno o akty prawne organów jednostek samorządu terytorialnego, jak i akty prawne wojewody oraz organów niezespolonej administracji rządowej w województwie. Skarga taka nie przysługuje w przypadku kwalifikowanej bezczynności prawotwórczej odnoszącej się do rozporządzeń. W sytuacji więc, gdy organ administracji publicznej, na który został nałożony bezwzględny obowiązek wydania rozporządzenia, nie czyni użytku z kompetencji prawotwórczej, nie istnieje możliwość wyegzekwowania wydania takiego aktu. Istnieją oczywiście inne środki, mają one jednak charakter niewładczy i nie dają pewności co do pozytywnego rozpatrzenia sprawy.

3.2. Niewładcze środki służące wyegzekwowaniu wydania aktu prawnego

Konstytucja RP w art. 63 stanowi, że „każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi

z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa". Istotne jest to, że instrument petycji, skarg i wniosków może służyć doprowadzeniu do wydania przez organ administracji publicznej aktu prawnego. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości to, że przedmiotem petycji, skarg i wniosków może być także tworzenie prawa powszechnie obowiązującego[22]. W przypadku bezczynności prawotwórczej każdemu przysługuje prawo do wniesienia skargi, petycji lub wniosku, w których można domagać się wydania regulacji prawnej lub wskazać na celowość czy potrzebę jej wydania. Wypada zauważyć, że o ile w przypadku skargi z art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym można było skarżyć kwalifikowaną postać bezczynności prawotwórczej, o tyle petycje, skargi i wnioski mogą dotyczyć każdego rodzaju bezczynności, także tej, gdy na organie ciąży jedynie faktyczny obowiązek wydania aktu prawnego.

Kolejnym środkiem wpływania na proces prawotwórczy prowadzony przez organy administracji publicznej jest kierowanie wniosków do Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej także: RPO). Na podstawie art. 80 Konstytucji RP: „każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej". Nie budzi wątpliwości to, że bezczynność prawotwórcza organu może naruszać prawa określonej osoby. Z uwagi na naruszanie praw obywatelskich poprzez bezczynność prawotwórczą organów administracji publicznej najistotniejsze są dwa środki działania, którymi dysponuje RPO. Na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich[23] może on, po zbadaniu sprawy, wnosić skargi do sądu administracyjnego. W przypadku stwierdzenia stanu bezczynności prawotwórczej ma więc możliwość wnieść do sądu administracyjnego skargę, o której mowa w art. 101a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Z kolei art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy daje RPO uprawnienie do występowania do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących wolności oraz praw człowieka i obywatela[24].

---

[22] Szerzej: R. Kędziora, op. cit., s. 13–14, 415–417, 419–420.

[23] Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.).

[24] Pierwsze ze wskazanych wyżej uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich zalicza się do środków o charakterze sygnalizacyjno-interwencyjnym, drugie – do środków o charakterze inspirującym (por. *Prawo konstytucyjne*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 468–470).

4. Podsumowanie

W podsumowaniu należy wskazać, że w niniejszym opracowaniu uznaniem prawotwórczym została nazwana przyznana organowi administracji publicznej możliwość dokonania wyboru pomiędzy wydaniem aktu prawnego a zaniechaniem czynności prawotwórczych, na podstawie sformułowanych wcześniej mierników. Innymi słowy, korzystający z uznania prawotwórczego organ administracji publicznej powinien przeprowadzić niesformalizowane postępowanie (proces myślowy), w którym musi ocenić potrzebę czy też celowość wydania nowej regulacji prawnej. Następnie na podstawie tak sformułowanych ocen i sądów wartościujących organ winien podjąć finalne rozstrzygnięcie, a więc zdecydować o wydaniu aktu prawnego lub zaniechaniu tej czynności. Uprawnienia dyskrecjonalne tego rodzaju należy utożsamiać z normą upoważniającą zawierającą sformułowanie „organ może określić". W przypadku zaś, gdy norma upoważniająca zawiera zwrot „organ określi", jest on pozbawiony luzu decyzyjnego, przez co musi obligatoryjnie wydać projektowaną regulację prawną.

Należy podkreślić z całą stanowczością, że uznanie prawotwórcze nie jest jedyną formą uprawnień dyskrecjonalnych, z jakich korzystają organy administracyjne w procesie tworzenia prawa.

Z uznaniem prawotwórczym jest związana nieodłącznie władza dyskrecjonalna w kwestii terminu wydania aktu prawnego. W każdym bowiem wypadku, w którym organ administracji publicznej korzysta z uznania prawotwórczego, może również dokonać wyboru terminu wydania nowej regulacji prawnej. W sytuacji więc, gdy norma upoważniająca stanowi, iż „organ może określić" dane zagadnienie w formie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, przysługują mu uprawnienia dyskrecjonalne dwojakiego rodzaju, to jest uznanie prawotwórcze oraz władza dyskrecjonalna w kwestii terminu wydania aktu prawnego. W takim wypadku organ administracji publicznej powinien w pierwszej kolejności ocenić potrzebę oraz celowość wydania nowej regulacji prawnej. Jeżeli uzna, że musi ona zostać wydana, powinien w następnej kolejności podjąć decyzję o terminie jej wprowadzenia. W tym celu upoważniony organ powinien przeprowadzić kolejne, niesformalizowane postępowanie. Na podstawie sformułowanych ocen i sądów wartościujących winien zdecydować o tym, jak szybko ma dojść do wydania rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego.

Trzecią formę władzy dyskrecjonalnej w procesie tworzenia prawa przez aparat administracyjny stanowi władza dyskrecjonalna w kwestii ukształtowania treści aktu prawnego. Pod pojęciem tym należy rozumieć pozostawiony organowi administracji publicznej luz decyzyjny, który umożliwia

mu zawarcie w nowej regulacji prawnej postanowień o takiej treści, jakie uzna on za właściwe i merytorycznie uzasadnione. Innymi słowy, upoważniony do czynności prawotwórczych organ administracyjny może ukształtować merytoryczną zawartość rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego według własnego uznania. Tak określony luz decyzyjny podlega jednak daleko posuniętym ograniczeniom.

DOBROCHNA BACH-GOLECKA

Rozdział 3

Dyskrecjonalność a zasada transparentności w europejskim prawie administracyjnym

Niniejszy artykuł ma na celu analizę dyskrecjonalności w europejskim prawie administracyjnym. Prawo administracyjne Unii Europejskiej jest związane z refleksją nad procesem integracji europejskiej, dokonywaną ze względu na kompetencje, funkcjonowanie oraz legitymizację organów administracji, działających w ramach ciągłej transformacji konstytucyjnej Europy[1]. W obrębie tej perspektywy wstępna hipoteza badawcza dotyczy oddziaływania zasady transparentności (otwartości, przejrzystości[2]) na sposób korzystania przez Komisję Europejską (dalej także: KE) z uprawnień dyskrecjonalnych. Wydaje się bowiem, że zasada otwartości, która stanowi element konstrukcji normatywnej, mającej na celu „wspieranie dobrych rządów i zapewnienie uczestnictwa społeczeństwa obywatelskiego"[3], przyczynia się do ograniczenia swobody decyzyjnej administracji unijnej. W tym kontekście zasadnicze znaczenie należy przypisać stosowaniu nowatorskich instrumentów o charakterze informacyjno-sprawozdawczym, regularnie przedstawianych na stronach internetowych KE. Stanowią one nie tylko mechanizm kontroli

[1] Por. G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009; *Administrative law and policy of the European Union*, red. H. Hofmann, G. Rowe, A. Turk, Oxford 2011; P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford 2012; M.S. Kuo, *From administrative law to administrative legitimation? Transnational administrative law and the process of European integration*, „International and Comparative Law Quarterly", 2012, t. 61, s. 855–879.

[2] W niniejszym tekście pojęcie otwartości będzie stosowane zamiennie z pojęciem transparentności i przejrzystości.

[3] Art. 15 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47); dalej także: TfUE.

działań KE, lecz także narzędzie umożliwiające gromadzenie danych statystycznych dla dokonywania analiz porównawczych.

Tekst został podzielony na kilka części. Pierwszą z nich poświęcono wybranym koncepcjom dyskrecjonalności (swobodnego uznania) w teorii prawa, w drugiej omówiono zasadę otwartości, w trzeciej dokonano analizy dyskrecjonalnych uprawnień KE oraz nowatorskich metod działania administracji unijnej, a czwarta, końcowa, zawiera ocenę współcześnie występujących tendencji.

1. Wybrane koncepcje dyskrecjonalności

Problematyka dyskrecjonalności odnosi się w sposób szczególny do współczesnego państwa liberalnego; zatem pomiędzy zasadami państwa prawa (*rule of law*) a dyskrecjonalnością utrzymuje się swoiste napięcie[4]. W tym kontekście dyskrecjonalność powstaje w sytuacjach dwojakiego typu: po pierwsze, gdy urzędnik uznaje normy prawne mające zastosowanie do danego stanu faktycznego za zbyt ogólne (*vague*), by mogły stanowić podstawę rozstrzygnięcia, po drugie, gdy w wyniku działania władz rządowych normy prawne nie są egzekwowane wobec zachowań niezgodnych z ich treścią. W ujęciu historycznym zaś dyskrecjonalność jest powiązana z rozwojem państwa opiekuńczego (*welfare state*)[5].

Jeżeli dyskrecjonalność rozumie się jako dowolność działania, remedium na arbitralność, jaka może pojawić się w jej ramach, jest forma (procedura administracyjna). Obowiązywanie formalnych reguł procedury administracyjnej, o charakterze niespornym, stanowi – według niektórych teoretyków prawa – skuteczną przeciwwagę dla niebezpieczeństwa działania dyskrecjonalnego (arbitralnego) administracji[6]. Z kolei w polskiej teorii prawa pojęcie dyskrecjonalności było analizowane w ramach terminów „uznanie administracyjne" czy „swobodne uznanie"[7].

---

[4] Tak: P.M. Shane, *The rule of law and the inevitability of discretion*, „Harvard Journal of Law and Public Policy", 2013, nr 1, s. 21–28.

[5] Tak: G. Cartier, *Administrative discretion and the spirit of legality: from theory to practice*, „Canadian Journal of Law and Society", 2009, nr 4, s. 313–335.

[6] Por. E. Balan, D. Troanta, *Considerations on the principles and evolutions of E.U. administrative procedure*, „Curentul Juridic", 2013, nr 1, s. 13–21.

[7] Por. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Warszawa 2009; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 88–105.

2. Zasada transparentności w prawie europejskim

Traktat z Lizbony[8] w szczególny sposób podkreśla znaczenie zasady transparentności (otwartości). Jest ona rozumiana jako pochodna demokracji przedstawicielskiej, stanowiącej podstawę funkcjonowania Unii Europejskiej[9]. Traktaty określają system demokratyczny Unii jako partycypacyjny, zakładający uczestnictwo obywateli. W tym kontekście istotne są postanowienia art. 10 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej także: TUE)[10], określające tryb podejmowania decyzji „w sposób jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela", oraz art. 11 ust. 2 TUE, nakazujące instytucjom Unii utrzymywanie „otwartego, przejrzystego i regularnego dialogu ze stowarzyszeniami przedstawicielskimi i społeczeństwem obywatelskim".

Konsekwencje obowiązywania zasady otwartości są istotne w ramach aktywności zarówno ustawodawczej, jak i wykonawczej organów Unii. Zgodnie z postanowieniami art. 15 ust. 2 TfUE, Parlament Europejski oraz Rada obradują i głosują nad projektami aktów ustawodawczych w sposób jawny. Z kolei organy administracji europejskiej wspierają w wykonywaniu zadań wszelkie instytucje, organy i jednostki administracyjne Unii, działając w sposób otwarty, efektywny i niezależny (art. 298 ust. 1 TfUE). Wszystkie podmioty organizacyjne Unii są zobowiązane do działania „z jak największym poszanowaniem zasady otwartości" (art. 15 ust. 1 TfUE). Uzasadnieniami obowiązywania zasady transparentności są umożliwienie partycypacji obywateli (społeczeństwa obywatelskiego) w funkcjonowaniu Unii oraz wspieranie w tym zakresie tzw. dobrych rządów (*good governance*).

Ciekawą ilustrację powiązania zasady otwartości oraz sfery kompetencji decyzyjnych instytucji Unii stanowią unormowania związane z zagwarantowaniem dostępu do dokumentów. Prawo dostępu do dokumentów stanowi jedno z fundamentalnych praw obywateli Unii (i każdej osoby fizycznej lub prawnej zamieszkałej albo mającej statutową siedzibę w państwie członkowskim), uregulowane zarówno w Karcie praw podstawowych (art. 42), jak i w ramach postanowień traktatowych (art. 15 ust. 3 TfUE). Instytucje Unii są zobowiązane do zapewnienia przejrzystości prowadzonych prac, opracowania zasad szczególnych dotyczących dostępu do dokumentów,

---

[8] Traktat z Lizbony, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1).

[9] Zasada transparentności może być rozumiana w różny sposób (por. R.G. Vaughn, *Transparency in the administration of laws: the relationship between differing justifications for transparency and differing views of administrative law*, „American University International Law Review", 2011, nr 4, s. 969–982).

[10] Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 13).

a także przestrzegania unormowania zasad dostępu do dokumentów zawartych w regulacjach prawa wtórnego, w szczególności rozporządzenia 1049/2001 Parlamentu Europejskiego oraz Rady z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji[11].

Rozporządzenie 1049/2001 wskazuje na to, że przejrzystość (otwartość) pozwala obywatelom UE na bliższe uczestnictwo w procesie podejmowania decyzji; przyczynia się do wzmocnienia zasad demokratycznych oraz poszanowania praw fundamentalnych. Zasada otwartości pozytywnie oddziałuje na proces zwiększania legitymizacji, skuteczności i odpowiedzialności administracji Unii. Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia, dokumenty powinny być dostępne bezpośrednio w maksymalnym możliwym zakresie, przy zachowaniu skuteczności procesu podejmowania decyzji przez instytucje Unii. Zasada publicznego dostępu do dokumentów podlega ograniczeniom związanym z koniecznością ochrony interesu prywatnego i publicznego, rozumianego jako względy bezpieczeństwa publicznego, kwestii obronnych, wojskowych i międzynarodowych, polityki finansowej, monetarnej czy ekonomicznej Unii lub państwa członkowskiego, prywatności i integralności osoby fizycznej (szczególnie w odniesieniu do ochrony danych osobowych), interesów handlowych, postępowania sądowego lub porady prawnej, celu kontroli śledztwa czy audytu – chyba że za ujawnieniem dostępu do dokumentu przemawia interes publiczny (art. 4 rozporządzenia 1049/2001).

W literaturze przedmiotu podkreśla się fundamentalne znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) dla określenia wzajemnych relacji między normami gwarantującymi ochronę uprawnień decyzyjnych instytucji Unii a regułami uszczegóławiającymi zobowiązanie do zapewnienia publicznego dostępu do dokumentów[12]. TSUE dokonał delimitacji sytuacji, w których jest możliwe wydanie decyzji odmownej w sprawie udostępnienia dokumentów ze względu na ochronę interesów stron trzecich, przykładowo państw członkowskich, uczestniczących w procesie podejmowania decyzji przez instytucje Unii. W tym kontekście orzecznictwo Trybunału wskazuje na konieczność restrykcyjnego rozumienia zakresu wyjątków od zasady publicznego dostępu do dokumentów.

---

[11] Dz. Urz. WE L 145 z 31 maja 2001 r., s. 43.

[12] Oddziaływanie TSUE wykracza przy tym poza bezpośredni kontekst europejski – odnosi się także do kompetencji państw członkowskich (por. D.S. Martinsen, *Judicial policy-making and Europeanization: the proportionality of national control and administrative discretion*, „Journal of European Public Policy", 2011, nr 7, s. 944–961).

Szczególny tryb dostępu odnosi się do dokumentów sporządzanych przez instytucje do celów wewnętrznych jako „część rozważań i konsultacji wstępnych" w obrębie instytucji (art. 4 ust. 3 rozporządzenia 1049/2001). W takiej sytuacji dostęp może zostać ograniczony (nieudzielony) w przypadku, gdy ujawnienie takiego dokumentu „poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji" przez daną instytucję – chyba że za ujawnieniem przemawia interes publiczny. W tym kontekście można zatem stwierdzić, iż regulacje rozporządzenia 1049/2001 zawierają klauzulę chroniącą wewnętrzny tryb podejmowania decyzji w ramach instytucji Unii, sferę władczych kompetencji decyzyjnych czy uprawnień dyskrecjonalnych.

Przykładem orzeczenia TSUE analizującego praktykę powoływania się na wyjątki określone w art. 4 rozporządzenia, związane z wewnętrznym trybem procedowania instytucji UE, może być wyrok Trybunału w składzie Wielkiej Izby z 1 lipca 2008 r. w sprawie Szwecja i Turco *v.* Rada i Komisja[13]. Stan faktyczny dotyczył skargi M. Turca o stwierdzenie nieważności decyzji Rady UE z 19 grudnia 2002 r. w sprawie odmowy udzielenia dostępu do opinii Służby Prawnej Rady, dotyczącej projektu dyrektywy Rady ustalającej minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl w państwach członkowskich. Rada uzasadniała odmowę dostępu do dokumentu Służby Prawnej tym, że opinie tej instytucji zasługują na szczególną ochronę, stanowią bowiem ważny instrument dla stwierdzenia zgodności z prawem aktów prawnych Rady. Ich ujawnienie mogłoby zrodzić niepewność co do zgodności z prawem aktów prawnych wydanych w następstwie takich opinii, a w konsekwencji – zagrozić pewności prawa i stabilności wspólnotowego porządku prawnego.

Sąd pierwszej instancji rozpatrujący skargę podzielił stanowisko Rady – stwierdził, że instytucja ta nie popełniła błędu w ocenie (istniał interes w ochronie przedmiotowej opinii prawnej). Z kolei TSUE podkreślił konieczność dokonania analizy wniosku o ujawnienie dokumentu, jakim jest opinia prawna: po pierwsze, rozstrzygnięcia, czy wniosek dotyczy dokumentu będącego poradą prawną, po drugie, zbadania, czy ujawnienie tego dokumentu „naruszyłoby ochronę" tej porady (chodzi o ochronę interesu instytucji leżącego w tym, by zwracać się o poradę i uzyskiwać w odpowiedzi „szczere, obiektywne i wyczerpujące opinie"[14]). W trzecim etapie należy zbadać, czy nie istnieje przeważający interes publiczny, który uzasadniałby ujawnienie dokumentu[15]. Trybunał podkreślił, że sąd rozpatrujący sprawę

[13] C-39/05 P i C-52/05 P.

[14] § 42 orzeczenia TSUE w sprawie C-39/05 P i C-52/05 P Szwecja i Turco *v.* Rada i Komisja.

[15] Trybunał wskazał, że zasada przejrzystości ma szczególne zastosowanie w procesie legislacyjnym. Przejrzystość przyczynia się bowiem do umocnienia demokracji, gdyż umożliwia

w pierwszej instancji niesłusznie uznał istnienie ogólnej potrzeby objęcia poufnością opinii Służby Prawnej Rady dotyczących zagadnień legislacyjnych. Zdaniem Trybunału, przejrzystość w zakresie rozbieżności między wieloma perspektywami jest korzystna, umożliwia bowiem poddanie danych kwestii otwartej debacie publicznej, co z kolei przydaje większej legitymizacji instytucjom Unii w oczach obywateli europejskich i przyczynia się do wzrostu zaufania, jakim je darzą[16]. Trybunał stwierdził, że co do zasady, należy uznać obowiązek ujawniania opinii Służby Prawnej Rady dotyczących procesu legislacyjnego. Odmowa ujawnienia konkretnej opinii może dotyczyć szczególnie delikatnych kwestii lub opinii mających wyjątkowo szeroki zakres, wykraczający poza ramy danego procesu legislacyjnego.

3. Dyskrecjonalność działań Komisji Europejskiej

Powyższe uwagi dotyczące publicznego dostępu do dokumentów oraz ochrony przejrzystości w kontekście procesu legislacyjnego nie dotyczą w jednakowym zakresie podejmowania decyzji administracyjnych. Orzecznictwo TSUE wskazuje na to, że sędziowie Trybunału w inny sposób stosują wyjątek interesu publicznego w odniesieniu do spraw z zakresu procedury administracyjnej. Wydaje się, że uzasadnienie odmiennego rozumienia przesłanki interesu publicznego jest związane z powszechnym (generalnym) charakterem aktów prawnych stanowionych w ramach procedury ustawodawczej, które to akty obowiązują *erga omnes*, zatem ich projekty mogą, przynajmniej potencjalnie, stanowić obszar zainteresowania ogółu obywateli państw członkowskich Unii. W odróżnieniu od aktów stanowionych w procesie legislacyjnym, akty administracyjne nie są przedmiotami powszechnego, a jedynie partykularnego zainteresowania osób domagających się dostępu do dokumentów[17].

Ograniczony dostęp do dokumentów administracyjnych w szczególny sposób dotyczy działań KE w odniesieniu do decyzji upoważniających za-

---

obywatelom skontrolowanie wszelkich informacji, które legły u podstaw aktu prawnego. Umożliwienie obywatelom poznania podstaw działań legislacyjnych jest zaś warunkiem skutecznego korzystania przez nich z demokratycznych uprawnień (§ 46).

[16] § 59 orzeczenia TSUE w sprawie C-39/05 P i C-52/05 P Szwecja i Turco *v.* Rada i Komisja. Trybunał podkreśla, że: „[…] w rzeczywistości to raczej brak informacji i debaty może wzbudzić u obywateli wątpliwości, nie tylko co do zgodności z prawem pojedynczego aktu, lecz co do legitymizacji procedury legislacyjnej w całości" (§ 59).

[17] Na zagrożenia związane z procesem tworzenia prawa administracyjnego zwraca uwagę J.L. Miller (J.L. Miller, *A new 'democratic life' for the European Union? Administrative lawmaking, democratic legitimacy, and the Lisbon Treaty*, „Contermporary Politics", 2011, nr 3, s. 321–334).

stosowanie niektórych środków z zakresu prawa konkurencji, jak pomoc publiczna czy fuzje spółek. W takich przypadkach KE ma uprawnienia dyskrecjonalne odnośnie wydania zgody na podjęcie odpowiednich działań[18]. Państwa członkowskie starają się oddziaływać na praktykę KE w zakresie jej uprawnień dyskrecjonalnych poprzez stosowanie instrumentów natury politycznej oraz kontroli instytucjonalnej.

Inną sferą dyskrecjonalnych kompetencji KE jest uprawnienie do wszczęcia procedury związanej z naruszeniem prawa UE przez państwo członkowskie (art. 258 i 260 TfUE)[19]. Procedura dotycząca naruszenia prawa europejskiego (uregulowana w obecnym art. 258 TfUE) ma na celu zainicjowanie dialogu między Komisją a państwem członkowskim. Po dokonaniu wnikliwej analizy faktów oraz unormowań prawnych Komisja może wystosować do władz krajowych notę formalną na temat domniemanego naruszenia i oczekiwać na opinię w sprawie zainteresowanego państwa. W większości przypadków odpowiedź władz krajowych powoduje zakończenie sprawy; jedynie w sytuacji, gdy Komisja uzna, że państwo członkowskie nie zaprzestało dokonywania naruszenia prawa europejskiego, przedstawia uzasadnioną opinię i oczekuje na stanowisko władz danego państwa. Po przeanalizowaniu odpowiedzi państwa członkowskiego Komisja może zdecydować o skierowaniu sprawy do Trybunału Sprawiedliwości. Zainicjowanie powyższej procedury wyraża jedynie opinię Komisji na temat możliwego naruszenia prawa europejskiego, a formalne stwierdzenie naruszenia prawa europejskiego następuje wyłącznie w drodze orzeczenia TSUE. Jak wskazuje praktyka, w większości przypadków do postępowania sądowego nie dochodzi, gdyż Komisja i państwo członkowskie osiągają porozumienie na wcześniejszym etapie procedury.

Komisja jako „strażniczka traktatów" pozostaje dysponentem procedury z art. 258 TfUE i jest uprawniona do połączenia jej z wnioskiem o nałożenie ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej. W tym kontekście uprawnienia KE mają charakter analogiczny do kompetencji związanych z inicjatywą legislacyjną: w odniesieniu do rozpoczęcia procedury zarówno legislacyjnej, jak i dotyczącej naruszenia prawa europejskiego przez państwo członkowskie, Komisji przysługuje władztwo dyskrecjonalne. W szczególności KE może korzystać ze swojej swobody oceny i prowadzić swoistą politykę stosowania sankcji w odniesieniu do konkretnych przypadków naruszenia prawa.

---

[18] Por. T.J. Doleys, *Managing the dilemma of discretion: the European Commission and the development of EU state aid policy*, „Journal of Industry, Competition and Trade", 2013, nr 1, s. 23–38; P. Nicolaides, *Selectivity, exercise of discretion and (non)-objective criteria*, „European State Aid Law Quarterly", 2014, nr 1, s. 141–147.

[19] S. Andersen, *The enforcement of EU law: the role of the European Commission*, Oxford 2012.

Komisja ma znaczną swobodę decyzyjną dotyczącą możliwości korzystania z instrumentu określonego w art. 260 ust. 3 TfUE, w szczególności w odniesieniu do wskazania kar finansowych dla państw członkowskich, gdyż Trybunał jest zobowiązany do ustalenia kary w granicach wskazanych przez KE. Przykładowo, KE nie wyklucza możliwości łączenia obu rodzajów kar: ryczałtu oraz okresowej kary pieniężnej w jednym wyroku. Wysokość kary nie może być jedynie czysto symboliczna, gdyż dla jej skuteczności istotne jest zapewnienie jej odstraszającego, prewencyjnego skutku. Kary proponowane Trybunałowi przez KE nie mogą mieć charakteru arbitralnego, ale ich wysokość powinna być przewidywalna dla państw członkowskich, z wykorzystaniem jasnej i jednolitej metody. W tym kontekście istotne jest przestrzeganie zasad proporcjonalności oraz równego traktowania państw członkowskich.

Każda kara pieniężna ma charakter zindywidualizowany i musi zostać dostosowana do konkretnego przypadku. KE wskazuje jednak na trzy fundamentalne kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy określaniu wysokości kary. Są to: powaga uchybienia, długość trwania uchybienia oraz konieczność zapewnienia efektu odstraszającego kary w celu uniknięcia kolejnych uchybień. Dodatkowe kryterium stanowi współczynnik dotyczący zdolności płatniczych danego państwa. W tym kontekście wymiar kary jest zróżnicowany zarówno przedmiotowo (rodzaj i czas trwania naruszenia), jak i podmiotowo (dane państwo członkowskie).

KE jest upoważniona do kontrolowania działań podejmowanych przez państwa członkowskie, zmierzających do transpozycji dyrektyw do prawa krajowego. Procedura zawiera odrębną, uproszczoną ścieżkę postępowania sądowego przed TSUE w przypadku, gdy państwo członkowskie uchybiło obowiązkowi poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dyrektywy przyjętej zgodnie z procedurą ustawodawczą (art. 260 ust. 3 TfUE). W takiej sytuacji KE może bezpośrednio wnioskować do Trybunału o nałożenie na państwo członkowskie ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej – w przypadku uznania przez TSUE, że doszło do naruszenia prawa europejskiego.

Możliwość wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji KE dotyczących wszczęcia bądź nie procedury związanej z naruszeniem prawa przez państwo członkowskie nabiera nowego znaczenia w związku ze stosowaniem przez KE zróżnicowanych instrumentów mających na celu skłonienie państw członkowskich do zaprzestania dokonywania naruszeń prawa europejskiego oraz do przyjęcia mechanizmów służących efektywnemu i terminowemu przestrzeganiu regulacji prawa UE. W szczególności KE posługuje się unormowaniami (środkami) „miękkimi", mającymi przekonać przedstawicieli państw członkowskich do odpowiedniego działania poprzez wła-

ściwy dobór argumentów oraz konsekwencje wynikające z logicznego uzasadnienia i oceny przyszłej sytuacji.

Nowe formy oddziaływania KE stanowią instrumenty „prawa miękkiego" (*soft law*)[20]. Pojęcie to, zbliżone do oksymoronu, odwołuje się do instrumentów pozbawionych formalnie mocy wiążącej, które stanowią jednak o pewnej sferze zobowiązania, rekomendacji czy zalecenia. Paradoksalne wydaje się to, że KE stosuje instrumenty „prawa miękkiego" dla celów przestrzegania „prawa twardego", formalnie wiążącego. O znaczeniu norm „prawa miękkiego" świadczą także regulacje traktatowe, które w ramach katalogu źródeł prawa europejskiego (art. 288 TfUE) wymieniają obok klasycznych aktów prawa (rozporządzeń, dyrektyw i decyzji) także zalecenia oraz opinie, z podkreśleniem, że nie mają one mocy wiążącej. Pole oddziaływania norm „miękkich" wiąże się zatem ze sferą rekomendacji dla określonego działania, rekomendacją zmierzającą do przestrzegania pewnych norm czy zasad; wyraża cel regulacyjny lub przygotowujący przyszłą legislację.

W tym kontekście należy ujmować zalecenia KE dotyczące transpozycji dyrektyw przez państwa członkowskie. Doświadczenia Komisji Europejskiej zostały zebrane w ramach zalecenia 2005/309/WE[21], promującego mechanizmy, struktury i procedury ułatwiające państwom członkowskim dokonanie prawidłowej implementacji prawa UE. Zalecenie z jednej strony podkreśla istnienie zjawiska deficytu transpozycji, ze względu na ciągły brak właściwej i terminowej transpozycji dyrektyw przez wszystkie państwa członkowskie, a z drugiej wskazuje na to, że niektóre państwa członkowskie konsekwentnie osiągają jednak lepsze wyniki w transpozycji prawa europejskiego, co świadczy o przejęciu przez nie bardziej skutecznych struktur, procedur i mechanizmów.

Stosowanie instrumentów „miękkich" mających na celu zmobilizowanie państw członkowskich poprzez wywieranie nacisku opinii publicznej oraz presji otoczenia (*peer pressure*) jest związane z wykorzystaniem zasady transparentności. Komisja upublicznia wyniki działań transpozycyjnych państw w specjalnej tabeli wyników rynku wewnętrznego (*Internal Market Scoreboard*). Publikacja ta ukazuje się regularnie od 1997 r. Przedstawia się w niej w sposób szczegółowy „niedociągnięcia" państw członkowskich związane z procesem transpozycji[22].

---

[20] Por. M. Dawson, *Integration through soft law? New governance and the meaning of legality in the European Union*, [w:] *'Integration though law' revisited. The making of the European polity*, red. D. Augenstein, Farnham 2012, s. 137–156.

[21] Por. zalecenie Komisji z 12 lipca 2004 r. w sprawie transpozycji dyrektyw dotyczących rynku wewnętrznego do prawa krajowego (2005/309/WE).

[22] Raporty dotyczą, co do zasady, dyrektyw związanych z funkcjonowaniem wspólnego rynku; jednak są połączone z okresowymi analizami odnoszącymi się do dyrektyw z zakresu polityki społecznej i ochrony środowiska. W tym kontekście istotny jest harmonijny, zrówno-

Tabele rynku wewnętrznego mają na celu zmobilizowanie państw członkowskich Unii do stosowania efektywnych środków transpozycji poprzez wykorzystanie metody benchmarkingu. W tym kontekście Komisja dokonuje w sposób systematyczny analizy czynników, przez które transpozycja dyrektyw w danym państwie członkowskim jest wykonywana skutecznie, oraz stara się wskazywać innym krajom najlepsze praktyki (*best practices*) w procesie implementacji. Regularność ukazywania się tabel rynku wewnętrznego wzmacnia proces porównywania rezultatów osiąganych przez poszczególne państwa oraz umożliwia dokonywanie ewaluacji zmian w procesie transpozycji. Tabelom towarzyszy raport na temat stanu rynku wewnętrznego dotyczący nie tylko procesu implementacji, lecz także wdrożenia prawa europejskiego oraz postępowań związanych z naruszeniem prawa europejskiego przez państwa członkowskie. W tym kontekście wydaje się, że znaczenie raportów nie ogranicza się do celów statystyczno-monitorujących, ale stanowi także element pozytywnej zmiany zachowań państw członkowskich Unii. Raporty są ponadto wygodnym instrumentem analitycznym do badania wzajemnych relacji między prawem europejskim a prawem krajowym.

Równolegle do publikowania raportów zawierających dane statystyczne są ustalane kryteria procesu implementacji. W tym kontekście można zauważyć, że dopuszczalne warunki transpozycji zakładają pewien okres opóźnień w implementacji dyrektyw (maksymalnie do dwóch lat) oraz pewną liczbę nieprawidłowo transponowanych dyrektyw (do 1% ogółu). Dodatkowym kryterium pomiaru deficytu transpozycji jest zachowanie państw po otrzymaniu od Komisji noty formalnej lub uzasadnionej opinii (w ramach procedury z obecnego art. 258 TfUE): udzielenie odpowiedzi Komisji (następuje to w 70–100% przypadków) oraz potencjalnych opóźnień w przesłaniu stanowiska (średni czas na przesłanie odpowiedzi to 110 dni). W tym kontekście istotne jest badanie statystyczne, a także wskazywanie działań konkretnych państw podlegających procedurze z art. 258 TfUE, włącznie z rozpoczęciem postępowania sądowego przed Trybunałem (kończącego się wydaniem orzeczenia potwierdzającego naruszenie prawa europejskiego przez dane państwo) oraz ponownego postępowania, w tym także postępowania przed Trybunałem (kończącego się wydaniem orzeczenia zasądzającego karę pieniężną dla państwa). Od momentu rejestracji skargi przez Komisję do wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości mija ok. trzech lat, choć w przypadku bardziej skomplikowanych spraw termin ten może zostać wydłużony nawet do ok. sześciu lat lub więcej.

---

ważony rozwój dotyczący postępu w dziedzinach: społecznej, gospodarczej i środowiskowej. Taki postęp określa się jako długoterminowy cel funkcjonowania Unii.

W tym kontekście warto podkreślić stosowanie przez KE innowacyjnych instrumentów oddziaływania na państwa członkowskie w celu zapewnienia przestrzegania norm prawa europejskiego – Komisja zainicjowała programy nieformalnej współpracy dwustronnej oraz wielostronnej (program „EU Pilot"). Nowatorski charakter tych programów jest związany z podejściem holistycznym do kwestii przestrzegania prawa europejskiego przez dane państwo członkowskie: spotkania przedstawicieli KE i reprezentantów państwa członkowskiego mają charakter roboczy, zmierzają do dokonania przeglądu pakietu spraw oraz wypracowania porozumienia bez konieczności wszczęcia formalnej procedury z art. 258 TfUE. Współpraca wielostronna polega na spotkaniach roboczych przedstawicieli KE z reprezentantami różnych państw członkowskich w celu przyspieszenia pełnej implementacji prawa europejskiego w tych krajach. Komisja dąży do zmobilizowania państw członkowskich do nadrobienia zaległości w implementacji dyrektyw dla zapewnienia faktycznej skuteczności prawodawstwa Unii. Programy te stanowią instrumenty „wczesnego reagowania" i rozwiązywania problemów (*early problem-solving mechanisms*). Element czasu jest niezwykle istotny, gdyż nawet wszczęcie postępowania sądowego nie zawsze prowadzi do podjęcia działań transpozycyjnych przez dane państwo członkowskie.

Za podsumowanie wniosków płynących z działań KE związanych ze stosowaniem procedury z art. 258 TfUE raportów można uznać wskazania zawarte w zaleceniu Komisji w sprawie środków na rzecz poprawy funkcjonowania jednolitego rynku (2009/524/WE)[23]. Dokument ten zawiera odrębną część poświęconą przyjęciu środków zmierzających do informowania obywateli i przedsiębiorstw o ich prawach w ramach jednolitego rynku. Państwa członkowskie są zobowiązane do udostępniania opinii publicznej danych dotyczących transpozycji, w ramach uproszczonej bazy danych dostępnej na stronach internetowych ministerstw. Dodatkowo organy krajowe winny podjąć akcję informacyjną w sprawie nowych regulacji związanych z transpozycją w terminie co najmniej 12 tygodni przed ich wejściem w życie.

Na podstawie raportów dotyczących wdrożenia unormowań z zakresu rynku wewnętrznego można także wysnuć pewne wnioski o charakterze instytucjonalnym, dotyczące już nie treści, ale formy raportów. Przede wszystkim należy podkreślić otwarty i transparentny charakter publikowanych informacji. Raporty stanowią obiektywny „probierz" funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zasadniczo mają charakter statystyczny, wskazują na

[23] Zalecenie Komisji z 29 czerwca 2009 r. w sprawie środków na rzecz poprawy funkcjonowania jednolitego rynku (2009/524/WE). Państwa członkowskie są zobowiązane do przedłożenia KE sprawozdania z działań podjętych w celu wdrożenia postanowień zawartych w zaleceniu.

występujące prawidłowości zjawisk, analizują przebieg zmian w kształtowaniu się wysokości wskaźników podlegających pomiarom, prognozują pojawienie się trendu wznoszącego lub opadającego. Znaczenie raportów nie ogranicza się jednak do analizy rzeczywistego funkcjonowania wspólnego rynku UE oraz badania procesu transpozycji prawa europejskiego w państwach członkowskich. Mają one także znaczenie monitorujące przebieg implementacji dyrektyw do prawa krajowego. Nie stanowią przy tym instrumentów prawnie wiążących, nie są elementami formalnej procedury z art. 258 i 260 TfUE. Są instrumentami „miękkiego" oddziaływania na władze krajowe, powodującymi jedynie dobrowolne zmiany w poczynaniach państw członkowskich. W tym kontekście poprawa wyników transpozycji prawa europejskiego wynika z siły argumentów, a nie z argumentu siły.

4. Wnioski końcowe

Uprawnienie do wszczęcia procedury z art. 258 i 260 TfUE związanej z naruszeniem prawa UE przez państwo członkowskie zostało skonstruowane jako sfera władzy dyskrecjonalnej Komisji Europejskiej. Jako „strażniczka traktatów" pozostaje ona dysponentem procedury zmierzającej do zagwarantowania przestrzegania prawa europejskiego przez wszystkie państwa członkowskie. Wydaje się, że pozostawienie kompetencji KE do zainicjowania procedury miało na celu uwzględnienie wszelkich pozaprawnych, w tym także politycznych, okoliczności związanych ze stosowaniem prawa Unii przez państwa członkowskie.

Współcześnie widoczną tendencją w działaniach KE jest dążenie do zagwarantowania przestrzegania prawa europejskiego przy wykorzystaniu nowatorskich instrumentów, mających charakter pozaprawny lub stanowiących mechanizmy „prawa miękkiego". W ten sposób Komisja dąży do poprawy efektywności swych działań kontrolnych, w szczególności poprzez skracanie czasu trwania naruszenia prawa europejskiego przez państwa członkowskie. Mechanizmy stosowane przez KE mają u podstaw upublicznianie aktywności poszczególnych państw członkowskich, podejmujących działalność implementacyjną, związaną z transpozycją dyrektyw, jak i stosowanie instrumentów zbiorowego rozwiązywania trudności w ramach bloków państw.

Działania Komisji Europejskiej w dużym stopniu mają charakter transparentny. Pozwalają zatem na wzajemną horyzontalną kontrolę przestrzegania prawa, sprawowaną przez państwa członkowskie, a także – poprzez wspieranie ducha współzawodnictwa – przyczyniają się do poprawy wskaź-

ników określających zakres prawidłowości stosowania prawa UE przez poszczególne kraje Unii. Przejrzystość instrumentów stosowanych przez Komisję umożliwia też dokonywanie analiz empirycznych, stawianie i weryfikowanie hipotez przez badaczy integracji europejskiej, którzy mogą posługiwać się danymi zbieranymi w sposób systematyczny w dłuższych okresach, otwarcie udostępnianymi. Wydaje się, że transparentność instrumentów stosowanych przez KE, szczególnie w kontekście groźby wszczęcia procedury z art. 258 i 260 TfUE, przyczynia się też do ograniczenia sfery dyskrecjonalności Komisji – ze względu na element kontroli obywatelskiej związanej z monitorowaniem działań urzędników KE, zarówno przez reprezentantów władz publicznych państw członkowskich, jak i przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego (*civil society*). W ten sposób zasada transparentności oddziałuje na sferę uprawnień dyskrecjonalnych Komisji.

MARCIN PRINC

Rozdział 4

Dyskrecjonalność w działaniu administracji publicznej w świetle standardów dobrej administracji

1. Wprowadzenie

Administracja publiczna obejmuje swym działaniem wiele aspektów życia współczesnego człowieka. Rozwój cywilizacyjny sprawił, że obecnie trudno byłoby funkcjonować bez jej istnienia. Wykonuje ona bowiem zadania, z którymi pojedyncze osoby lub małe społeczności nie zdołałyby sobie poradzić, przede wszystkim związane z obronnością, bezpieczeństwem publicznym bądź inwestycjami przekraczającymi możliwości społeczności lokalnych.

Na podstawie wyników badań z dziedziny historii administracji można stwierdzić, że w efekcie przyjęcia doktryny eudajmonizmu[1] oraz założeń państwa absolutnego władca mógł zrobić wszystko, co z jego perspektywy było dobre dla poddanych. Takie podejście musiało bezwzględnie wiązać się z niezwykle szeroko zakrojoną swobodą działania aparatu władzy, przyjmującej postać „władza wie lepiej"[2]. Odpowiedzią na liczne zagrożenia płynące z takiego podejścia było przyjęcie rewolucyjnej koncepcji państwa prawnego. Od tego czasu administracja publiczna została związana normą prawną. Myśl ta wywarła wpływ na wiele państw europejskich. Trzeba też

[1] Eudajmonizm – doktryna etyczna, której zwolennicy za największe szczęście uznają dobro osobiste lub społeczne. W niniejszym opracowaniu szczególnie odniesiono się do eudajmonizmu państwowego, czyli dążenia państwa policyjnego do zapewnienia szczęścia ogółu.

[2] S. Molęda, *Kantowska krytyka eudajmonizmu państwowego*, [w:] Histmag.org, red. M. Przeperski, http://histmag.org/Kantowska-krytyka-eudajmonizmu-panstwowego-3091 [dostęp: 18.05.2014].

przyznać, że nadal stanowi jeden z głównych filarów funkcjonowania państw demokratycznych w Europie.

Celem rozważań w tym opracowaniu jest ukazanie ram korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych w świetle powszechnie akceptowanych standardów dobrej administracji. Połączenie tych dwóch zagadnień – standardów dobrej administracji i uprawnień dyskrecjonalnych – jest podyktowane nie tylko spostrzeżeniem, że w poszczególnych zaleceniach, kodeksach czy wytycznych znajdują się wskazówki dotyczące korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych. Te dwa zagadnienia są równie często łączone w orzecznictwie[3].

W niniejszym opracowaniu przedmiot rozważań stanowi również analiza standardów dobrej administracji – odnoszących się do szeroko pojętej administracji publicznej – pod kątem korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych w taki sposób, by można było na ich podstawie sformułować główne wymagania, które mogą stać się odniesieniem do porządku krajowego. Stąd też wśród poruszanych zagadnień znalazły się: dopuszczenie posługiwania się przez administrację publiczną uprawnieniami dyskrecjonalnymi, korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych oraz jego granice. Należy dodać, że ze względu na ograniczone ramy opracowania poza zakresem analizy pozostaje bogate orzecznictwo sądów w Luksemburgu i Strasburgu, które niewątpliwie może być uznawane za kreujące określone standardy kierowane pod adresem administracji publicznej. Niniejsze opracowanie należy uznać za cząstkowy wkład w budowę większego obrazu tego zagadnienia, zwanego w literaturze *quaestio diabolica*[4] .

2. Podstawy terminologiczne rozważań – dyskrecjonalność i uznanie administracyjne

Rozważania związane z tematem trzeba rozpocząć od wyjaśnienia kluczowych pojęć, takich jak: „dyskrecjonalność", „uznanie administracyjne" i „swobodne uznanie". Zgodnie z definicją zamieszczoną w słowniku języka polskiego, wyraz „dyskrecjonalny" oznacza „powierzony czyjejś dyskrecji", „poufny" lub też „pozostawiony komuś do swobodnego uznania, do swobodnej oceny", „nieokreślony", „nieograniczony przez żadne przepisy"[5]. Pojęcie „wła-

[3] Wyrok Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (Trzecia Izba) z 13 czerwca 2012 r. w sprawie Luigi Macchia *v.* Komisja Europejska, sygn. F-63/11, LEX nr 1230056; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 kwietnia 2007 r. , sygn. C-523/04, LEX nr 258081.

[4] Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 301.

[5] *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 456. Zob. także: *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 1, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 747.

dza dyskrecjonalna" oznacza zaś „sferę działania, w której organ państwowy może rozstrzygać według własnego przekonania, w granicach tzw. swobodnego uznania"[6].

Wyraz „uznanie" może być kojarzony z potwierdzeniem czyichś racji, doniosłości bądź też z decyzją, wolą, sądem, opinią lub ze zdaniem[7]. Bywa też, że uznanie administracyjne jest traktowane na równi ze swobodnym i oznacza „dopuszczalny przez normy administracyjnego prawa zakres swobody decyzyjnej organu administracji publicznej wydającego akt administracyjny"[8]. Jednocześnie wskazuje się na to, że podstawą prawną w takim przypadku są tzw. normy blankietowe, nieregulujące w sposób jednoznaczny i wyczerpujący warunków podjęcia aktu administracyjnego i (lub) treści rozstrzygnięcia, a wypełnienie luki odbywa się w ramach swobody prawnej, którą organ został obdarzony przez ustawodawcę[9].

Należy przypomnieć, że geneza koncepcji swobodnego uznania sięga okresu monarchii absolutnej, w którym norma prawna wiązała przede wszystkim obywateli, nie zaś administrację publiczną[10]. Pozwalała ona na działanie administracji w sposób swobodny, nieskrępowany przepisami prawnymi[11]. Wraz z przyjęciem koncepcji państwa prawnego przestano mówić o niczym nieskrępowanej, swobodnej działalności administracji publicznej[12]. Nie oznacza to jednak, że administracja od tego czasu nie może decydować według swojego uznania[13]. Dopuszczalne jest to „jednak tylko wtedy i o tyle, o ile ustawy wyraźnie w konkretnym przypadku prawo takim władzom administracyjnym przyznają"[14].

Autorzy literatury prawniczej obecnie nie są zgodni co do rozumienia pojęć „dyskrecjonalność" i „uznanie administracyjne"[15]. Pojęcia: „uznanie administracyjne", „luzy decyzyjne", „dyskrecjonalność" czy „władza dyskrecjonalna" często są używane zamiennie. Jak podkreśla K. Ziemski, niejednolitość poglądów wynika z tego, że część autorów utożsamia każdy luz

---

[6] *Słownik języka polskiego PWN*, ed. cit., t. 1, s. 456.

[7] Ibidem, t. 3, s. 598.

[8] A. Pakuła, *Uznanie administracyjne (swobodne uznanie)*, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2004, s. 873.

[9] Ibidem, s. 873.

[10] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 16. Zob. także: A. Błaś, J. Boć (red.), J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 27.

[11] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 365.

[12] Ibidem, s. 367.

[13] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959, s. 14.

[14] Ibidem.

[15] Por. J. Zimmermann, op. cit., s. 364. W szczególności należy zwrócić uwagę na podział na akty związane i akty swobodne.

decyzyjny z uznaniem administracyjnym[16]. Z klasycznym uznaniem administracyjnym należy łączyć taką sytuację, w której „norma prawna nie determinuje w sposób jednoznaczny skutku prawnego, lecz pozostawia w sposób wyraźny dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu"[17]. W ten sposób dochodzi do „przyznania organom administracji możliwości dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę, a równowartościowych prawnie rozwiązań"[18]. Jak się podkreśla, „przedmiotem uznania wobec tego nie jest ustalenie znaczenia tekstu prawnego ani ocena występujących faktów, lecz określenie skutku prawnego"[19].W takim ujęciu uznanie administracyjne występuje przede wszystkim na ostatnim etapie stosowania prawa. Wypada zgodzić się ze stwierdzeniem, że uznanie administracyjne ma zastosowanie głównie przy załatwianiu spraw indywidualnych, kończących się wydaniem decyzji administracyjnej[20]. W ocenie Z. Janowicza, „nie ma uznania administracyjnego «w ogóle», istnieje tylko takie uznanie i w takich granicach, jakie w danym przypadku ustanowi ustawodawca, a uznanie administracyjne nie oznacza w żadnym razie prawa organu do jakiegokolwiek dowolnego działania"[21]. Z uznaniem administracyjnym w bliskim związku pozostaje zagadnienie tzw. pojęć nieokreślonych[22]. Należy jednak stanowczo opowiedzieć się za ich rozdzieleniem. Tym samym proces interpretacji pojęć nieostrych nie należy do uznania administracyjnego[23].

Dyskrecjonalność jawi się zatem jako pojęcie szersze niż uznanie administracyjne. Tym samym to drugie pojęcie zawiera się w pierwszym. Należy zgodzić się z opinią, że władza dyskrecjonalna organów może występować niemalże na każdym z etapów jego stosowania oraz że jest ona najbardziej widoczna na ostatnim etapie[24]. Można pójść jednak dalej i zarezerwować pojęcie dyskrecjonalności do opisu swoistego luzu w działaniach admini-

---

[16] K. Ziemski, *Typologia indywidualnych aktów administracyjnych*, [w:] A. Błaś, J. Boć, M. Stahl, K. Ziemski, *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 182.

[17] Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Poznaniu z 6 listopada 2008 r., sygn. IV SA/Po 106/08, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0129FD8E83 [dostęp: 12.03.2014].

[18] Z. Janowicz, op. cit., s. 304.

[19] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63. Podaję za wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 6 listopada 2008 r., sygn. IV SA/ Po 106/08, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0129FD8E83 [dostęp: 14.02.2014].

[20] Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2002, s. 192.

[21] Z. Janowicz, op. cit., s. 305.

[22] Ibidem, s. 307.

[23] J. Zimmermann, op. cit., s. 367.

[24] M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2013, nr 2, s. 16.

stracji publicznej występującego w różnych formach jej działania. Jak trafnie ocenia L. Leszczyński, „dyskrecjonalność w ogólnym zarysie oznacza swobodę decyzyjną, mieszczącą się co do jej przejawów i zakresu w ramach określonego porządku prawnego (w tym w jego założeniach aksjologicznych), dotyczącą wszystkich elementów składowych procesu decyzyjnego stosowania prawa”[25]. Zasygnalizowany powyżej podział w pewnej mierze koresponduje z siatką pojęciową zbudowaną w ramach standardów administracyjnych: „władza dyskrecjonalna” (*discretionary power*), „decyzja dyskrecjonalna” lub „decyzja uznaniowa” (*discretionary decision*), chociaż i w tym względzie brak jest jednolitości. Z drugiej strony, wstępna analiza przyjętych rozwiązań prawnych daje podstawy do stwierdzenia, że pojęcia te są używane zamiennie.

3. Standardy dobrej administracji

Kluczowym dla dalszych rozważań jest przyjęcie znaczenia pojęcia „standardy dobrej administracji”. Można przez nie rozumieć teoretyczne uogólnienie zarówno zasad, jak i wytycznych, owoc interakcji *hard law* i *soft law*, stanowiące wzorzec ukształtowania relacji pomiędzy jednostką a administracją publiczną oraz wyrażające podstawowe wartości składające się na koncepcję demokratycznego państwa prawnego, wobec których pozostawia się pewną swobodę w wyborze środka realizacji.

Źródeł standardów dobrej administracji należy doszukiwać się głównie w wynikach prac Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Wśród dokumentów Rady Europy można wyróżnić dwa podzbiory: dokumenty dotyczące właściwego funkcjonowania administracji oraz dokumenty dotyczące ochrony osób przed aktami administracji[26]. W ramach aktów ściśle związanych z komentowanym pojęciem niniejszej rozprawy znajdują się: zalecenie R(77)31 Komitetu Ministrów RE o ochronie jednostki w stosunku do aktów organów administracji, zalecenie R(80)2 Komitetu Ministrów RE w sprawie wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji przez organy administracji, zalecenie R(81)7 Komitetu Ministrów RE w sprawie środków ułatwiających dostęp do sprawiedliwości, zalecenie R(81)19 Komitetu Ministrów RE w sprawie dostępu do informacji pozostających w posiadaniu władz publicznych,

---

[25] L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per kationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 137. Podaję za: M. Jędrzejczak, op. cit., s. 3.

[26] T. Jasudowicz, *Administracja a prawa człowieka*, Toruń 1996, s. 77.

zalecenie R(84)15 Komitetu Ministrów RE w sprawie odpowiedzialności publicznej, zalecenie R(87)16 Komitetu Ministrów RE w sprawie procedur administracyjnych dotyczących dużych grup osób, zalecenie R(89)8 dotyczące tymczasowej ochrony sądowej w sprawach administracyjnych, zalecenie R(91)10 Komitetu Ministrów RE w sprawie udostępniania osobom trzecim danych osobowych pozostających w posiadaniu władz publicznych, zalecenie R(93)7 w sprawie prywatyzacji przedsiębiorstw i działalności publicznej, zalecenie R(2000)6 Komitetu Ministrów RE w sprawie statusu urzędników publicznych w Europie, zalecenie R(2000)10 Komitetu Ministrów RE w sprawie kodeksów postępowania urzędników publicznych, zalecenie R(2002)2 Komitetu Ministrów RE w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych, zalecenie R(2003)16 Komitetu Ministrów RE w sprawie wykonywania decyzji administracyjnych i wyroków sądowych w dziedzinie prawa administracyjnego, zalecenie R(2004)20 Komitetu Ministrów RE w sprawie kontroli sądowej aktów administracyjnych oraz zalecenie R(2007)7 Komitetu Ministrów RE dla państw członkowskich w sprawie dobrej administracji.

Szczególnie ten ostatni akt zasługuje na uwagę, ponieważ jest inspirowany dotychczasowymi pracami Komitetu Ministrów RE. Z perspektywy niniejszego opracowania nie można oczywiście pominąć rekomendacji R(80)2 Komitetu Ministrów RE w sprawie wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji przez organy administracji[27]. Z kolei w ramach UE najbardziej istotnymi aktami prawnymi są: Karta praw podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejski kodeks dobrej administracji. Warto też nawiązać do przyjętych zaleceń w sprawie prawodawstwa dotyczącego postępowania administracyjnego w Unii Europejskiej.

4. Wskazówki wynikające z zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy

Przyjmuje się, że pierwszym zaleceniem Rady Europy dotyczącym relacji pomiędzy administrowanymi a administracją publiczną jest rezolucja (77)31 Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie jednostki w stosunku do ak-

[27] Recommendation No. R(80)2 of The Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 11 March 1980 at the 316th meeting of the Ministers' Deputies), https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(80)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864 [dostęp: 11.11.2013].

tów organów administracji[28]. Zawiera ona pięć głównych zasad, którymi musi kierować się dobra i skuteczna administracja publiczna. Są to: prawo do wysłuchania, prawo do informacji, prawo do pomocy i przedstawicielstwa, obowiązek uzasadnienia aktów administracyjnych oraz nakaz wskazania środków odwoławczych[29].

Najważniejszą wskazówkę, w jaki sposób organ powinien postępować, w zakresie omawianego tematu, stanowią jednak postanowienia rekomendacji R(80)2 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącej wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji, przyjętej 11 marca 1980 r. Zakres zastosowania tego aktu odnosi się do ochrony praw, wolności i interesów osób przed aktami administracyjnymi, które są wydawane w konsekwencji skorzystania z uprawnień dyskrecjonalnych[30]. W ramach rekomendacji znalazły się postanowienia dotyczące ogólnych reguł korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych, trybu podejmowania decyzji oraz systemu kontroli[31].

W myśl zasad zawartych w rekomendacji, władza administracyjna wykonująca kompetencje dyskrecjonalne powinna:

– nie kierować się celem innym niż ten, który jest zgodny z przyznanymi kompetencjami

– postępować obiektywnie i bezstronnie, brać pod uwagę tylko czynniki istotne dla danej sprawy

– respektować zasadę równości wobec prawa, w szczególności poprzez unikanie nieuczciwej dyskryminacji

– utrzymywać równowagę pomiędzy negatywnymi skutkami decyzji mogącej mieć wpływ na prawa, wolności i interesy osób a celem, któremu służy

– podejmować decyzje w terminie rozsądnym, jeśli wziąć pod uwagę specyfikę sprawy

---

[28] J. Chlebny, *Europejskie standardy procedury administracyjnej i sądowoadministracyjnej*, [w:] *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmieciak, Kraków 2005, s. 19. Tekst aktu dostępny na: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009032&SecMode=1&DocId=752646&Usage=2 [dostęp: 24.02.2014].

[29] Co ciekawe, już w 1977 r. podkreślano, że przy wprowadzaniu tych zasad w życie należy uwzględniać wymagania dobrej i skutecznej administracji.

[30] W rekomendacji użyto dwóch podstawowych pojęć: „akt administracyjny" oraz „kompetencja dyskrecjonalna". Pojęcie „akt administracyjny" oznacza – zgodnie z rezolucją (77)31 – każdy indywidualny środek lub decyzję, która zostanie podjęta w sprawowaniu władzy publicznej, wpływające bezpośrednio na prawa, wolności lub interesy osób (fizycznych lub prawnych). „Kompetencja dyskrecjonalna" oznacza natomiast władztwo pozostawione organom administracyjnym dysponującym pewną swobodą w odniesieniu do decyzji, które należy podjąć, co pozwala na wybór spośród kilku rozwiązań (konsekwencji) prawnie dopuszczalnych uznanych za najbardziej odpowiednie.

[31] A.I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008, s. 93.

– stosować wszelkie środki w sposób spójny oraz brać pod uwagę szczególne okoliczności każdego przypadku.

Jeśli chodzi o tryb postępowania (drugi filar), to rekomendacja R(80)2 odsyła do zasad ogłoszonych w rezolucji (77)31. Nadto wymaga się, by ogólne dyrektywy administracyjne rządzące wykonywaniem kompetencji dyskrecjonalnych zostały podane do wiadomości publicznej albo zakomunikowane we właściwy sposób i w koniecznym stopniu żądającemu tego zainteresowanemu – przed lub po podjęciu aktu, który go dotyczy. Jeżeli organ administracyjny – w ramach wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych – odstępuje od ogólnych reguł administracyjnych w taki sposób, że wpływa to niekorzystnie na prawa, wolności i interesy danej osoby, musi ona zostać poinformowana o powodach tej decyzji. Wzmianka ta może zostać zawarta bezpośrednio w akcie administracyjnym lub też – na żądanie zainteresowanego – zakomunikowana w odrębnym piśmie wydanym w rozsądnym terminie.

W rekomendacji przewidziano również (trzeci filar), że korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych podlega kontroli legalności przez sąd lub inny niezależny organ. Nie wyklucza to również ustanowienia wstępnej kontroli administracyjnej, mającej u podstaw kryteria legalności i zasadności działań. W ramach kontroli sąd bądź niezawisły organ dysponuje kompetencją otrzymania informacji, jakie są niezbędne dla wykonywania jego funkcji. Należy zaznaczyć, że jednocześnie dopuszczono, by w ramach kontroli można było sprawdzić ewentualną bezczynność w wydaniu aktu decyzji. Można przyjąć, że istnienie systemu kontroli uprawnień dyskrecjonalnych jest dowodem na niewystępowanie obecnie w ramach standardów dobrej administracji tzw. swobodnego uznania administracyjnego.

Szersze wyjaśnienie opisanych powyżej reguł korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych zostało zamieszczone w raporcie końcowym Europejskiego Komitetu ds. Współpracy Prawnej (CDCJ)[32].

5. Kodeks dobrej administracji (dalej także: kda)

Istotne dla rozważanego tematu są postanowienia zawarte w zaleceniu R(2007)7 Komitetu Ministrów RE dla państw członkowskich w sprawie do-

[32] European Committee on Legal Co-Operation (CDCJ), *Final activity report submitted to the Committee of Ministers*, Strasbourg, 21 December 1979, https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009053&SecMode=1&DocId=1844514&Usage=2 [dostęp: 14.03.2014].

brej administracji. Waga tego aktu wynika z tego, że stał się on swoistym podsumowaniem wszystkich wcześniejszych uregulowań. Chodzi o połączenie w prawo do dobrej administracji różnych uznanych dotychczas praw odnoszących się do działalności organów władzy publicznej. W ten sposób doszło do „sporządzenia projektu wzorcowego tekstu podstawowego prawa jednostki do dobrej administracji i jednego wyczerpującego, skonsolidowanego, wzorcowego kodeksu dobrej administracji", którego celem stała się „ochrona osób prywatnych w ich stosunkach z administracją". Wśród zamieszczonych tam standardów znalazło się dziewięć zasad dobrej administracji: praworządności, równości, bezstronności, proporcjonalności, pewności prawnej, podejmowania działań we właściwym czasie, partycypacji, poszanowania prywatności, przejrzystości. Ponadto w kda zawarto również wiele postanowień nawiązujących do wydawania decyzji generalnych i niegeneralnych oraz odwołań. Spośród zapisów kda w aspekcie omawianego tematu warto zatrzymać się przy kilku zasadach.

Pierwsza z nich – zasada praworządności (art. 2) – nakazuje, by organy publiczne działały zgodnie z prawem (zarówno krajowym, jak i międzynarodowym), a także z poszanowaniem ogólnych zasad prawa dotyczących ich organizacji, funkcjonowania oraz działalności. Nadto organy publiczne powinny działać zgodnie z normami określającymi ich kompetencje i procedurami określonymi w normach, które ich dotyczą (art. 2 ust. 3), oraz wykonywać swoje zadania tylko wtedy, gdy ustalone fakty i właściwe prawo upoważniają je do tego, i wyłącznie w celu, w jakim uzyskały zadania i kompetencje (art. 2 ust. 4). Należy przypomnieć, że związanie administracji prawem było odpowiedzią na duży zakres swobody państwa absolutnego. W kda kwintesencją dotyczącą wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych jest jednak stwierdzenie, że organy „nie stosują arbitralnych środków, nawet jeżeli mają w tym zakresie uprawnienia dyskrecjonalne". Z powyższego wynika obowiązek powstrzymywania się od korzystania z pozostawionych przez prawodawcę możliwości do swobodnego, niczym nieskrępowanego procesu decyzyjnego.

W ramach postanowień kda wyróżnienia wymagają również zasady równości i bezstronności. Pierwsza z nich nakazuje, by osoby prywatne znajdujące się w takiej samej sytuacji traktować w ten sam sposób. Dodatkowo przy wykonywaniu zadań należy powstrzymać się od dyskryminacji osób prywatnych z powodu płci, pochodzenia etnicznego, przekonań religijnych lub innych. Ewentualne różnice w traktowaniu powinny zostać obiektywnie uzasadnione (art. 3 ust. 2). Swobodę działania organu administracji publicznej ogranicza również zasada bezstronności, która zobowiązu-

je do działań obiektywnych, z uwzględnieniem wyłącznie okoliczności danej sprawy. Urzędnicy publiczni powinni wykonywać swoje obowiązki w sposób bezstronny, bez względu na osobiste przekonania i interesy[33].

Spośród postanowień Kodeksu dobrej administracji z atencją należy skupić się na art. 5 (zasada proporcjonalności). W ramach tej jednostki redakcyjnej zawarto nakaz stosowania środków wpływających na prawa lub interesy osób prywatnych tylko wtedy, gdy jest to konieczne, w stopniu wymaganym do osiągnięcia zamierzonego celu (art. 5 ust. 2). Podczas korzystania z kompetencji dyskrecjonalnych organy administracyjne powinny zachować równowagę pomiędzy wszelkimi niekorzystnymi rezultatami, jakie pociąga za sobą ich decyzja dla praw i interesów osób prywatnych, a zamierzonym celem (art. 5 ust. 3). Jednocześnie nakazuje się, by stosowane środki nie były nadmierne (art. 5 ust. 3). Co ciekawe, w kodeksie nie sprecyzowano, co oznacza wyraz „nadmierne". Można przyjąć, że chodzi tutaj o adekwatność do celu. Za takim ujęciem przemawia również znaczenie słownikowe komentowanego pojęcia. Przyjmuje się bowiem, że termin „nadmierny" może być wyjaśniany jako „zbyt duży" lub „przekraczający potrzeby"[34].

Kolejnego wyróżnienia wymaga zamieszczona w kda zasada pewności prawnej. W myśl art. 6, organy publiczne działające zgodnie z zasadą pewności prawnej nie mogą stosować żadnych środków działających wstecz, jeśli nie tłumaczą tego uzasadnione prawnie okoliczności (art. 6 ust. 2). Ponadto organy publiczne nie ingerują w przyznane prawa i ostateczne rozstrzygnięcia prawne – poza sytuacjami, gdy jest to bezwzględnie konieczne dla interesu publicznego (art. 6 ust. 3). W pewnych przypadkach, szczególnie przy nakładaniu nowych obowiązków, może być konieczne zapewnienie postanowień przejściowych lub wyznaczenie właściwego czasu na wejście tych obowiązków w życie (art. 6 ust. 4).

Wśród postanowień końcowych podkreślenia wymaga także art. 22 (odwołania od decyzji administracyjnych), który daje możliwość występowania – bezpośrednio bądź w drodze wyjątku – o poddanie kontroli sądowej decyzji administracyjnej. Taka redakcja przepisu nie limituje możliwości kontroli decyzji administracyjnych w zależności od tego, czy ma ona charakter uznaniowy, czy związany.

---

[33] W tym zakresie odpowiedzialność dopilnowania spoczywa na organie.

[34] *Słownik języka polskiego*, http://sjp.pl/nadmierny [dostęp: 14.12.2014].

6. Karta praw podstawowych UE oraz Europejski kodeks dobrej administracji

Drugim ośrodkiem kształtującym obecnie kryteria odnoszące się do działań administracji publicznej jest Unia Europejska. Zdaniem T. Jasudowicza, standardy unijne winny odzwierciedlać oraz dopełniać standardy uniwersalne i Rady Europy, a ich wartość będzie rozpoznawana wówczas, gdy poprzez tę rozbudowę będą podwyższały poziom oraz skuteczność standardów już wcześniej rozpoznanych i przyjętych[35].

Temat „dobrej administracji" w ramach państw członkowskich został nagłośniony na przełomie XX i XXI w. na skutek ogłoszenia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (art. 41 – prawo do dobrej administracji) oraz w związku z redakcją Europejskiego kodeksu dobrej administracji. Postanowienia Karty obecnie – za sprawą Traktatu o Unii Europejskiej – zostały uznane za zasady ogólne prawa UE, wynikające z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu[36] w myśl art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej[37] ma aktualnie taką samą moc prawną jak traktaty.

Niewątpliwie cały art. 41 kpp, ustanawiający prawo do tego, aby sprawy jednostki były rozpatrywane przez instytucje i organy Unii Europejskiej bezstronnie, rzetelnie oraz w rozsądnym terminie, odnosi się do wszelkiej aktywności administracji publicznej. Na pewno w kontekście korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych kluczowym może okazać się obowiązek uzasadnienia podjętych decyzji. W pełni koresponduje to również z ustaleniami polskiej doktryny, wskazującej, że decyzja podjęta w ramach uznania administracyjnego musi zostać uzasadniona staranniej niż decyzja związana.

Więcej wskazówek można odnaleźć w Europejskim kodeksie dobrej administracji, który przyjął formę rezolucji Parlamentu Europejskiego z 6 września 2001 r.[38] W ten sposób Parlament zalecił jego stosowanie przez organy i instytucje Unii Europejskiej. W ocenie J. Świątkiewicza: „Kodeks jest treściwy, a zarazem zwięzły; składa się z zaledwie 27 artykułów; zawiera wskazania ogólne – bez zbędnej kazuistyki, napisany jest komunikatywnie"[39].

---

[35] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 542.

[36] Dz. Urz. UE 2007 C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1.

[37] Dz. Urz. UE 2010 C 83 z 30 marca 2010 r., s. 1.

[38] Dz. Urz. UE 2002, C 72 E, s. 331 (dalej także: ekda).

[39] J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Warszawa 2002, s. 7.

Wśród postanowień znalazły się zasady: praworządności (art. 4), niedyskryminowania (art. 5), współmierności (art. 6), zakazu nadużywania uprawnień (art. 7), bezstronności i niezależności (art. 8), obiektywności (art. 9), oczekiwań zgodnych z prawem oraz konsekwentnych działań i doradztwa (art. 10), uczciwości (art. 11), uprzejmości (art. 12), odpowiadania na pisma w języku obywatela (art. 13), potwierdzenia odbioru podania (art. 14), zobowiązanie do przekazania sprawy właściwej jednostce organizacyjnej instytucji (art. 15), prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń (art. 16), stosowny termin podjęcia decyzji (art. 17), obowiązek uzasadnienia decyzji (art. 18), nakaz zawarcia informacji o możliwościach odwołania (art. 19), obowiązek przekazania podjętej decyzji (art. 20), nakaz ochrony danych (art. 21), obowiązek udzielenia informacji (art. 22), umożliwienie dostępu do publicznych dokumentów (art. 23) oraz prawo złożenia skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 26).

Wielu z powyżej wymienionych postanowień nie można pominąć w ramach prowadzonych poszukiwań wskazówek dotyczących korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych. Przede wszystkim, podobnie jak w przypadku kda, Europejski kodeks dobrej administracji otwiera zasada praworządności. W myśl art. 4 urzędnik powinien działać zgodnie z zasadą praworządności, stosować regulacje i procedury określone w przepisach prawnych Wspólnot. Nadto musi zwrócić szczególną uwagę na to, aby decyzje dotyczące praw lub interesów jednostek miały podstawy prawne, a ich treść była zgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi. W komentarzu napisanym przez J. Świątkiewicza czytamy, że to właśnie prawo upoważnia do działania w granicach uznania[40]. Z drugiej strony, jednocześnie staje się jego głównym obwarowaniem.

Drugą zasadą, która na pewno limituje korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych, jest zasada niedyskryminowania (art. 5). Zobowiązuje ona urzędników, by przy rozpatrywaniu wniosków jednostek i podejmowaniu decyzji przestrzegali zasady równego traktowania. Chodzi o to, że pojedyncze osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji powinny być traktowane w porównywalny sposób. W razie wyjątkowych różnic urzędnik powinien usprawiedliwić to nierówne traktowanie obiektywnymi, istotnymi właściwościami danej sprawy (art. 5 ust. 2). Istotnym jest też to, że nierówne traktowanie nie może być związane z narodowością, płcią, rasą, kolorem skóry, pochodzeniem etnicznym lub społecznym, cechami genetycznymi, językiem, religią lub wyznaniem, przekonaniami, przynależnością do mniejszości narodowej, posiadaną własnością, urodzeniem, inwalidztwem, wiekiem albo orientacją

[40] Ibidem, s. 20.

seksualną (art. 5 ust. 3). Sformułowana powyżej zasada jest bezpośrednio związana z dominującym poglądem odnoszonym przede wszystkim do decyzji uznaniowych, że „fundamentalną zasadą, na jakiej opiera się nasz system prawny, jest zasada równości obywateli PRL wobec prawa. Zasada […] równości obywateli PRL wobec prawa oznacza, że w takim samym stanie faktycznym powinny zapadać decyzje administracyjne tej samej treści"[41].

Trzecią zasadą, która może wyznaczać korzystanie z uprawnień dyskrecjonalnych, jest zasada proporcjonalności (art. 6). Zgodnie z nią, w toku podejmowania decyzji urzędnik zapewnia, że przyjęte działania pozostaną proporcjonalne do obranego celu. Urzędnik powinien w szczególności unikać ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeżeli byłyby one niewspółmierne do celu prowadzonych działań. Nadto w toku podejmowania decyzji pracownik administracji winien zwrócić uwagę na sprawiedliwe wyważanie praw osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego.

Czwartą zasadą wyodrębnioną w ramach rozważań jest zakaz nadużywania uprawnień (art. 7). W zapisach ekda przewidziano, że urzędnik może korzystać z uprawnień wyłącznie dla osiągnięcia celów, w związku z którymi uprawnienia te zostały mu powierzone na mocy właściwych przepisów. Przede wszystkim powinno się unikać korzystania z uprawnień dla osiągnięcia celów, dla których brak jest podstawy prawnej lub które nie mogą zostać uzasadnione interesem publicznym.

Zgodnie z zasadą bezstronności i niezależności (art. 8), pracownik administracji musi powstrzymać się od wszelkich arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację jednostek, oraz od wszelkich form ich faworyzowania, bez względu na motywy takiego postępowania. Nadto przewiduje się, że na postępowanie urzędników nie powinny mieć wpływu: interes osobisty, rodzinny, narodowy, finansowy oraz presja polityczna (art. 8 ust. 2). Chodzi tutaj także o poszanowanie zasady obiektywności (art. 9) i uwolnienie się od okoliczności nienależących do sprawy.

Podobnie jak w kda, w Europejskim kodeksie dobrej administracji został zapisany obowiązek uzasadnienia każdej decyzji przez podanie podstawy prawnej, powodów oraz faktów mających znaczenie dla sprawy (art. 18). Jak podnosi J. Świątkiewicz, „przepis nie rozróżnia zatem uzasadnienia decyzji tzw. związanych oraz uznaniowych ani nie wspomina o możliwości odstąpienia od ich uzasadnienia"[42]. W razie wydania decyzji mogących potencjalnie negatywnie wpływać na prawa lub interesy jednostki powinno się poin-

[41] Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 października 1984 r., sygn. II SA 1161/84, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B6D7B5569B [dostęp: 17.10.2013].

[42] J. Świątkiewicz, op. cit., s. 35.

formować ją o możliwościach zaskarżenia decyzji, w tym wszczęcia postępowań sądowych (art. 19).

Kodeks, choć nie był kierowany do państw członkowskich i ich obywateli występujących w relacji z krajową administracją publiczną, może być przydatny do wyznaczania obowiązków polskiej administracji oraz do interpretacji prawa – zarówno materialnego, jak i procesowego[43].

7. Projekt przepisów ogólnych

Ostatnim z podnoszonych na gruncie Unii Europejskiej źródłem standardów administracyjnych jest zbiór zaleceń, które przybrały formę rezolucji Parlamentu Europejskiego z 15 stycznia 2013 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie prawodawstwa dotyczącego postępowania administracyjnego w Unii Europejskiej[44]. Wprawdzie dotychczas nie zostało jeszcze uchwalone w tym względzie stosowne rozporządzenie, jednakże należy się spodziewać, że w najbliższym czasie to nastąpi[45]. Rezolucja ta zawiera wiele zaleceń mających w przyszłości stanowić skonsolidowany zbiór zasad i reguł, którymi należy się kierować w ramach postępowań prowadzonych przez organy oraz instytucje Unii Europejskiej. Na największą uwagę zasługuje wyartykułowanie dziewięciu zasad ogólnych odnoszących się do administracji. Są to: zasada praworządności, zasada niedyskryminacji i równego traktowania, zasada proporcjonalności, zasada bezstronności, zasada spójności i uzasadnionych oczekiwań, zasada poszanowania prywatności, zasada uczciwości, zasada przejrzystości oraz zasada efektywności i użyteczności.

Podobnie jak w przywoływanych ekda i kda, wśród ogólnych zasad kierowanych pod adresem administracji na pierwszym planie znalazła się zasada praworządności. Nakazuje ona, by administracja unijna działała w zgodzie z prawem oraz stosowała zasady i procedury określone w prawodawstwie Unii. Wszelkie podejmowane decyzje i przyjmowane środki nie powinny być arbitralne ani wynikać z celów, które nie mają u podstaw prawa lub nie

---

[43] A. Zoll, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, [w:] J. Świątkiewicz, op. cit., s. 3.

[44] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15 stycznia 2013 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawodawstwa dotyczącego postępowania administracyjnego w Unii Europejskiej, P7_TA(2013)0004, http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC+XML+V0//PL [dostęp: 10.10.2013].

[45] Zob. J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 94.

są motywowane interesem publicznym. Analogicznie w myśl zasady bezstronności administracja unijna powinna powstrzymać się od wszelkich arbitralnych działań niekorzystnych dla osób oraz od preferencyjnego traktowania, bez względu na motywy. Wzmocnieniem powyższego postanowienia jest zasada niedyskryminacji i równego traktowania.

Nadto w aspekcie korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych kluczowe są również zasada spójności i uzasadnionych oczekiwań oraz zasada uczciwości. Zgodnie z tą pierwszą, administracja unijna powinna działać konsekwentnie i zgodnie z normalnymi praktykami administracyjnymi, które zostaną podane do publicznej wiadomości. W razie uzasadnionych podstaw do odstąpienia od takiej normalnej praktyki administracyjnej w indywidualnych przypadkach należy podać ważne uzasadnienie odstępstwa. Druga zasada nakazuje stworzenie klimatu zaufania i przewidywalności w stosunkach między obywatelami a administracją.

Podobnie jak w omówionych wcześniej postanowieniach kda i ekda, w projektowanych postanowieniach nie zabrakło zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Pierwsza z nich powiela zapisy ekda. Tak samo też zasada równego traktowania nakazuje, by osoby, które znajdują się w podobnej sytuacji, były traktowane jednakowo, a ewentualne różnice były usprawiedliwione jedynie obiektywnymi aspektami danej sprawy.

Osobną grupę zaleceń (zalecenia 4) stanowią te odnoszące się *stricte* do wydawanych decyzji. Warto się tu zatrzymać przy zaleceniu 4.3, dotyczącym bezstronności decyzji administracyjnych. Przewiduje ono przede wszystkim to, że żaden członek personelu nie może brać udziału w podejmowaniu decyzji administracyjnej, w której ma interes finansowy. Swoiste zabezpieczenie bezstronności stanowi możliwość żądania wykluczenia urzędnika z procesu podejmowania decyzji w związku z wpływem na indywidualne interesy tej osoby. Zgodnie z przedstawianym zaleceniem, pracownik powinien przekazać swojemu bezpośredniemu przełożonemu informacje o wszelkich konfliktach interesów.

Na koniec warto zauważyć, że w myśl zalecenia 4.8, w treści decyzji administracyjnych należy wyraźnie wskazać ich powody, w tym istotne fakty i podstawę prawną. Wszelkie decyzje indywidualne powinny mieć uzasadnienia. Standardowe komunikaty mogą być wydawane tylko wtedy, gdy decyzja dotyczy dużej liczby osób[46].

[46] W tym przypadku jednak każdy obywatel, który wyraźnie zażąda indywidualnego uzasadnienia, powinien je otrzymać.

8. Podsumowanie

M. Zimmermann niezwykle trafnie związał pojęcie administracji publicznej z uznaniem administracyjnym (swobodnym uznaniem administracyjnym)[47]. Dyskrecjonalność bowiem łączy się z każdym procesem decyzyjnym. Skoro więc istotą działania administracji publicznej jest podejmowanie decyzji[48], to dyskrecjonalność musi zostać wpisana w jej pojęcie. Z drugiej strony, należy mieć świadomość, że skrupulatne związanie wszelkich wyborów dokonywanych przez organy administracji publicznej jest niemożliwe. Do cech współczesnej administracji publicznej należy także to, iż nie może ona działać w sposób swobodny i nieskrępowany. Pozostawienie możliwości korzystania ze swobody pozwala jednak na uzyskanie niezbędnej elastyczności w procesie stosowania prawa. W praktyce kazuistyczne ograniczenie organu oraz związanie możliwości podejmowanych rozstrzygnięć niejednokrotnie sprawiają, że wiele decyzji zgodnych z prawem budzi spore wątpliwości w zestawieniu z ogólnym poczuciem sprawiedliwości i słuszności.

Regulacje międzynarodowe wywierają coraz większy wpływ na polskie prawo administracyjne oraz na konstrukcje budowane w ramach nauki prawa administracyjnego. W świetle standardów dobrej administracji dopuszcza się istnienie przejawów dyskrecjonalności. Nie rozbija się jednak tego terminu – jak dzieje się to w nauce polskiej – ze względu na poszczególne etapy stosowania prawa. Specyfikę standardów europejskich stanowi to, iż są one bardziej ogólne, a także adresowane do państw o zróżnicowanej kulturze prawnej.

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy przychylić się do tezy, że obecnie nie ma miejsca na swobodne, niczym nieskrępowane uznanie administracyjne[49]. Przy korzystaniu z kompetencji dyskrecjonalnych trzeba mieć na uwadze takie standardy, jak: równe traktowanie, zakaz dyskryminacji, zakaz nadużywania uprawnień, spójność i konsekwencja, proporcjonalność i współmierność podejmowanych działań do celu dyskrecjonalności w działaniu administracji publicznej. Głównym ograniczeniem działań władzy publicznej jest to, że organy oraz urzędnicy muszą działać w granicach oraz na podstawie prawa. Zasada państwa prawa stanowi – tuż obok demokracji – filar i fundament współczesnego ustroju administracji[50].

---

[47] M. Zimmermann, op. cit.

[48] H.A. Simon, *Działanie administracji: proces podejmowania decyzji w organizacjach administracyjnych*, Warszawa 1976, s. 65.

[49] Por. G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 114.

[50] Z. Niewiadomski (red.), Z. Cieślak, I. Lipowicz, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 180.

Przywołane standardy powinny stać się ośrodkiem referencyjnym dla krajowych rozwiązań prawnych i podnoszonych konstrukcji teoretycznych. Nieustannie należy przyglądać się rozwiązaniom formułowanym w ramach Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Powyższy imperatyw jest wyjątkowo aktualny, bowiem wypełniają one wiele funkcji (normatywną, sygnalizacyjną, harmonizującą i dydaktyczną)[51]. Przypisuje się im „rolę argumentów interpretacyjnych, zwykle uzupełniających w stosunku do argumentów płynących z wykładni przepisów krajowych, zawsze wskazujących na konotację aksjologiczną"[52].

---

[51] M. Balcerzak, *Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy jako forma pozatraktatowej działalności normatywnej i harmonizującej w dziedzinie praw człowieka*, [w:] *Rada Europy – 60 lat na rzecz jedności europejskiej*, red. I. Głuszczyńska, K. Lankosz, Bielsko-Biała 2009, s. 15–17.

[52] L. Leszczyński, *Europejski kodeks dobrej administracji a zasady polskiej procedury administracyjnej*, [w:] *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. I. Rzucidło, Lublin 2011, s. 23.

DAWID GREGORCZYK

Rozdział 5

Dyskrecjonalność administracji jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego

Celem artykułu jest ocena dyskrecjonalności administracji w odniesieniu do zasady demokratycznego państwa prawnego. W pierwszej kolejności zostanie zaznaczona ewolucja zasady państwa prawa, jej funkcji gwarancyjnej. Punktem wyjścia będzie dorobek doktryny francuskiej, ponieważ specyficznie podchodzi się w niej do kwestii związania administracji prawem, co stanowi przecież istotę dyskrecjonalności. Na tym tle zostanie zaprezentowana polska koncepcja „demokratycznego państwa prawnego", wraz z próbą wskazania roli, jaką odgrywa w nim dyskrecjonalność administracji. Rozważania uwzględniają funkcję sądownictwa administracyjnego polegającą na zapewnieniu spójności systemu prawa, postulat szerokiej kontroli decyzji uznaniowych i innych przejawów dyskrecjonalności oraz mechanizm powstawania praktyki stosowania prawa przewidującego luzy decyzyjne w ramach dyskursu prawniczego. Ograniczam się przy tym do administracyjnego i sądowoadministracyjnego stosowania prawa, a zasadniczo do wydawania decyzji administracyjnych oraz ich kontroli.

1. Zasada państwa prawa jako gwarancja sprawiedliwego ładu społecznego

W doktrynie francuskiej urzeczywistnienie zasady związania administracji prawem (a właściwie ustawą) kojarzy się z Wielką Rewolucją Francuską. Przed 1789 r. również obowiązywały reguły działania administracji, jednak-

że zapewniały one wykonanie władzy suwerena, którym był król, uosabiający interes generalny realizowany przez administrację. Nie istniało wtedy pojęcie praw podmiotowych, a działalność administracji miała służyć przede wszystkim królowi, a nie jego poddanym[1]. Na skutek rewolucji francuskiej oraz obalenia dawnego reżimu *(l'Ancien Régime*) zostały wprowadzone nowe zasady podziału władzy i sposobu jej wykonywania. Administracji wskazano na naród jako nowego suwerena – to właśnie jemu miała być odtąd podporządkowana. Środkiem na podporządkowanie administracji „intencji ogółu" (*la volonté générale*) stała się ustawa[2]. W ten sposób Francja z państwa policyjnego, w którym administracja dysponowała „despotyczną władzą dyskrecjonalną", zaczęła przeobrażać się w państwo prawa, w którym administracja, jak wszystkie inne podmioty prawne, nie może działać inaczej niż zgodnie z przepisami istniejącego prawa, uzasadniającego (legitymującego) jej działania[3].

Dziedzictwo rewolucji francuskiej stało się podstawą do stworzenia w XIX w. w nauce europejskiej (głównie niemieckiej) koncepcji państwa prawa (*Rechtsstaat*)[4]. Klasyczny model państwa prawa budowano na trzech fundamentach: zasadzie podziału władzy, legalności działania administracji i sądowej kontroli decyzji administracyjnych. Zasada legalności, wyrażająca jądro teorii „rządów prawa", oznaczała przy tym związanie organów państwa ustawą (i tylko ustawą)[5]. Ustawy zajmowały wówczas szczególne miejsce w hierarchii systemu prawa, ponieważ nie przewidywano możliwości sądowej kontroli ich konstytucyjności, a samej konstytucji nie stosowano bezpośrednio[6]. Jak zauważa H. Izdebski, teoria państwa prawa, „wiążąc się ściśle z pozytywizmem prawniczym, sprowadzała praworządność do przestrzegania przez organy państwa przepisów prawa pozytywnego (praworządność formalna) i nie wnikała tym samym w treść tych przepisów, co stanowi istotę praworządności materialnej"[7].

Konstrukcja liberalnego państwa prawa ewoluowała w kierunku państwa „sprawiedliwego"[8]. Idealistyczne wyobrażenie ustawy, mające u podstaw art. 6

---

[1] Zob. Ch. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, Paris 2011, s. 21–22.

[2] Ibidem, s. 103.

[3] Ibidem, s. 22.

[4] A. Dziadzio, *Polski model „rządów prawa" a europejska wizja „państwa prawa" z XIX wieku*, [w:] *Państwo Prawa i Prawo Karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 137.

[5] I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 10, s. 33.

[6] H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1996, s. 100.

[7] Ibidem, s. 101.

[8] I. Bogucka, op. cit., s. 34.

francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 r., w myśl którego „ustawa jest wyrazem woli powszechnej”[9], musiało zostać zakwestionowane. Okazało się, że poddanie administracji ustawom nie było wystarczającym gwarantem sprawiedliwego ładu społecznego. Gwarancji tych poszukiwano więc w konstytucji, a właściwie w instytucjach mających kontrolować ustawodawcę. W konsekwencji zasada państwa prawa musiała zostać rozszerzona o kolejny element, a mianowicie o mechanizm kontroli samego prawa (ustaw)[10]. Jak zauważył A. Stępkowski, współczesna legislatywa w dużej mierze przejęła suwerenne funkcje dawnej administracji – wytyczyła cele polityczne i określiła metody ich osiągania. Gwarancyjna pozycja dawnych ustaw przypadła konstytucji zapewniającej prawa podstawowe[11]. Funkcja sądu konstytucyjnego stała się więc analogiczna do sądownictwa administracyjnego, ale nie w stosunku do działalności administracji, lecz organu ustawodawczego[12].

Nowe koncepcje państwa prawa wywarły znaczący wpływ na judykaturę i piśmiennictwo. We Francji Ch. Eisenmann zauważył, że rozumienie legalności jako związanie administracji regułami ustawowymi w rozumieniu konstytucyjnego prawa pozytywnego przestało być wystarczające i niepodważalne. Jego zdaniem, „twórcom «państwa prawa», czołowym zwolennikom «zasady legalności» nie marzyło się nawet, aby w myśl tej zasady przyjmować, że administracja jest zmuszona do respektowania reguł innych niż ustawowe, w szczególności reguł orzecznictwa administracyjnego. Dla nich prawem było prawo pozytywne (pisane) i nie byli w stanie przewidzieć przyszłego rozwoju judykatury”[13]. Tymczasem, jak zauważa D. Loschak[14], prawo nie jest już czynnikiem zewnętrznym i pierwotnym w stosunku do administracji. W rzeczywistości administracja ingeruje w normy prawne poprzez wypełnianie delegacji ustawowych, interpretowanie oraz stosowanie przepisów; tworzy w końcu nieformalne wzory działania – daje ustawie prawdziwe oblicze (*le vrai visage*). Autorka postuluje odejście od tradycyjnego pozytywistycznego stanowiska. Ogłasza demistyfikację zasady legalno-

---

[9] http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html [dostęp: 1.03.2014]

[10] A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010, s. 70.

[11] Ibidem, s. 159.

[12] Ibidem, s. 71.

[13] Ch. Eisenmann, *Le droit administratif et le principe de légalité*, „Études et documents du Conseil d'État”, 1957, s. 26.

[14] Zob. D. Loschak, *Le principe de legalite. Mythes et mystifications*, „L'Actualité Juridique. Droit Administratif”, 1981, s. 387–392. Na mocy dekretu z 1984 r. Danièle Loschak zmieniła nazwisko na „Lochak”.

ści, rozumianej jako związanie administracji ustawą. Podobnie stwierdził J. Chevallier[15]. Jego zdaniem, konieczne jest ponowne przemyślenie sensu zasady legalności, gdyż nie powinna ona ograniczać się do związania administracji ustawą, która – zgodnie z teorią państwa prawa – przestała być normą najwyższą w systemie państwa prawa. Skoro bowiem państwo prawa ma za zadanie ochronę praw obywateli, to każda władza, także legislacyjna, powinna być podporządkowana konstytucji, a nie suwerenna. Taka konstrukcja została przyjęta w konstytucji francuskiej z 1958 r. Zdaniem J. Chevalliera, wymierzyła silny cios poprzedniemu dogmatowi suwerenności ustawy jako wyrazowi woli powszechnej. Sędzia administracyjny pozostał sędzią legalności, ale koncepcja samej legalności przeszła głęboką przemianę. Treść zasady legalności nie koncentruje się już na ustawach, gdyż tzw. blok legalności został zintegrowany z konstytucją i umowami międzynarodowymi, a także z ogólnymi zasadami prawa, które pozwoliły sędziemu administracyjnemu utrzymać podporządkowanie prawne administracji i wypełnić luki ustawodawcy.

2. Polska zasada demokratycznego państwa prawnego

Rozwój państwa prawa można w pewnym uproszczeniu postrzegać jako ewolucję koncepcji liberalnych, akcentujących wolności obywatelskie i konieczność jasnego wskazania granicy aktywności państwa, w kierunku koncepcji materialnych stawiających prawu, którym administracja pozostaje związana, pewne wymogi treściowe, wynikające z postanowień konstytucji i idei praw podstawowych. Ujęcie formalne na pierwszy plan wysuwa zasadę pewności prawa, a ujęcie materialne dąży do realizacji pewnej koncepcji sprawiedliwości[16]. Oczywiście nie chodzi tutaj o podział logiczny, lecz raczej o ujęcie zasady państwa prawa z różnych perspektyw. Koncepcja państwa prawa w znaczeniu materialnym musi stanowić rozwinięcie koncepcji formalnej, w przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia z państwem samowolnym[17].

---

[15] Zob. J. Chevallier, *La dimension symbolique du principe de légalité*, „Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger", 1990, nr 6, s. 1671–1673.

[16] Zob. I. Bogucka, op. cit., s. 34–35.

[17] Ibidem, s. 35.

Należy zadać pytanie o to, jaką koncepcję państwa prawa przyjęto w Konstytucji RP z 1997 r.[18] Z art. 2 wynika, że Rzeczpospolita Polska jest nie tylko państwem prawa, lecz także państwem demokratycznym, co więcej, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Państwo demokratyczne wymaga uzyskania przyzwolenia społecznego metodami nieautokratycznymi, a sprawiedliwość społeczna, jako jeden z celów państwa, musi znaleźć odzwierciedlenie w tworzonym przez nie prawie[19]. Wskazuje się na to, że ustrojodawca, posługujący się klauzulą demokratycznego państwa prawa, odsyła do pewnej dynamicznej koncepcji, stale modyfikowanej w dialogu między orzecznictwem sądowym, nauką prawa, społeczeństwem i politykami[20]. Zdaniem S. Wronkowskiej, analiza koncepcji państwa prawa oraz przepisów konstytucji wskazuje na to, że założona przez ustrojodawcę koncepcja państwa prawnego ma charakter materialny[21].

Założenie to jest widoczne również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, odkrywającego i rozwijającego wartości wynikające z konstytucji. Na podstawie materialnego aspektu państwa prawa Trybunał tworzy wzorce konstytucyjności weryfikowanych aktów prawnych. O ile początkowo stosował on wprost materialną wykładnię klauzuli demokratycznego państwa prawa, o tyle po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. takie zabiegi nie są już konieczne, gdyż niemal wszystkie materialne prawa i wolności zostały uwzględnione w pozostałych przepisach konstytucyjnych, a jeśli nie, to Trybunał może ich poszukiwać w prawie międzynarodowym[22].

Sądownictwo administracyjne odgrywa także rolę gwaranta „poszanowania przez organy władzy publicznej reguł gry obowiązujących w demokratycznym państwie prawa", jednak Trybunał kontroluje działania ustawodawcy, a sądy administracyjne stoją na straży konstytucyjności oraz legalności działań administracji publicznej[23]. Współpraca pomiędzy tymi

---

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

[19] Zob. W. Sokolewicz, *Rzeczpospolita Polska – demokratyczne państwo prawne (uwagi na tle ustawy z 29 XII 1989 o zmianie Konstytucji)*, „Państwo i Prawo", 1990, z. 4, s. 27.

[20] Zob. S. Wronkowska, *Charakter prawny demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, [w:] *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008, s. 291, 292.

[21] Ibidem, s. 295.

[22] Zob. L. Garlicki, *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, ed. cit., s. 322.

[23] Zob. wystąpienie prezesa Bohdana Zdziennickiego na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego (20 kwietnia 2010 r.), http://trybunal.gov.pl/

organami jest powinnością wynikającą z podstawowych założeń ustrojowych Rzeczypospolitej. Z jednej strony, sądy administracyjne powinny wykorzystywać przysługujące im środki inicjowania kontroli konstytucyjności, a z drugiej, Trybunał, dokonujący oceny konstytucyjności ustaw, „wspiera sądy administracyjne w przyjęciu takiego wzorca kontroli legalności działań administracji publicznej, który będzie zapewniał poszanowanie norm i zasad konstytucyjnych"[24]. W konsekwencji oceny prawne i wartości Trybunału są przyjmowane przez sądownictwo administracyjne, które wzbogaca nimi wzorce legalnego działania administracji. Należy dodać, że sądy administracyjne nie dokonują wyłącznie implementowania wartości i ocen Trybunału Konstytucyjnego. W myśl art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, jej przepisy stosuje się, co do zasady, bezpośrednio. Dopuszczalne jest samoistne stosowanie przez sądy administracyjne przepisów konstytucyjnych, w których zakodowano normy-zasady, a także współstosowanie zasad konstytucyjnych i zasad ustawowych[25]. Sądowa konstrukcja wzorca legalnego działania administracji, będącego swoistą normą prawa administracyjnego tworzoną podczas kontroli sądowoadministracyjnej, wymaga więc każdorazowego uwzględnienia standardów konstytucyjnych. Zatem można uznać, że również z perspektywy sądów administracyjnych polska koncepcja państwa prawa uwzględnia aspekt materialny. Standardem jest nie tylko formalne związanie prawem, lecz także związanie prawem sprawiedliwym, czyli realizującym wartości wyrażone w konstytucji.

3. Rola sądownictwa administracyjnego w zapewnianiu spójności systemu prawnego

Zgodnie z art. 175 ust. 1 i art. 184 Konstytucji RP, sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, która obejmuje m.in. kontrolę stosowania prawa przez organy administracji. Jak głosi art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, w sprawowaniu swojego urzędu sędziowie są niezawiśli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom. Wskazuje się na to, że podstawowe funkcje sądownictwa admini-

---

fileadmin/content/dokumenty/wystapienia/2008_2010/zgromadzenie_ogolne_NSA_04_2010.pdf [dostęp: 1.03.2014].

[24] Ibidem.

[25] Zob. W. Jakimowicz, *Bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji przez sądy administracyjne w sprawach ze skarg na decyzje administracyjne, cz. IV. Stosowanie przepisów dotyczących norm-zasad*, „CASUS", 2008, nr 4, s. 18.

stracyjnego stanowią ochrona wolności i praw jednostki oraz budowanie i utrwalanie zasady państwa prawa, a także wyprowadzanie z niej standardów[26]. Ta funkcja sądownictwa administracyjnego rzutuje z kolei na model sądowoadministracyjnego stosowania prawa. O ile bowiem podczas stosowania prawa organy administracji realizują porządek prawny przewidziany przez prawodawcę, o tyle sądy administracyjne ingerują w ten porządek – podejmują się zadania zapewnienia jego wewnętrznej spójności.

Problem granicy tej ingerencji wydaje się nierozstrzygnięty. Należy jednak mieć na uwadze to, że jednym z filarów demokratycznego państwa prawnego jest zasada prawa do sądu. Sąd nie może odmówić rozpoznania skargi i powołać się przy tym na sprzeczność czy niejasność przepisów. Z jego perspektywy prawo musi być systemem wewnętrznie niesprzecznym i zupełnym, a stwierdzane w nim niezgodności i luki muszą być pozorne, a przynajmniej usuwalne[27]. Powyższe stwierdzenie ma u podstaw założenie racjonalności nie tylko prawodawcy (jako podmiotu idealnego), lecz także systemu prawa (jako rezultatu procesu prawodawczego, a nawet racjonalności porządku prawnego rozumianego jako zbiór wszystkich reguł funkcjonujących w obrocie prawnym)[28].

Przez pryzmat powyższego założenia można, moim zdaniem, spojrzeć na współczesny aktywizm sądów administracyjnych. Nie ulega bowiem wątpliwości to, że ich rola w znacznym stopniu wykracza poza „usta ustawy"[29]. Sądy administracyjne stosują prawo inaczej niż kontrolowane przez nie podmioty. Sądowe „weryfikacyjne stosowanie prawa" zakłada bowiem możliwość odmowy zastosowania przepisu podustawowego (choć powszechnie obowiązującego)[30], którym organ administracji jest oczywiście związany. Ingerencja sądów w stosowany porządek prawny wynika także z konstytu-

---

[26] Zob. M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, LEX 2008, pkt 1.

[27] Zob. W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 45.

[28] Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 35 i n.; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 12 kwietnia 2012 r., II SA/Go 202/12 („Prezentowane stanowisko znajduje również wsparcie przez wzgląd na funkcje sądu administracyjnego jako gwaranta praw i wolności obywatelskich. Operatywna wykładnia sądowa powinna bowiem realizować spójność aksjologiczną systemu prawa").

[29] Monteskiusz, *O duchu praw*, t. 1, Warszawa 1957, s. 243.

[30] Zob. wyrok NSA z 21 czerwca 2011 r., I OSK 2102/10, LEX nr 1082693, oraz wyroki NSA: z 21 czerwca 2011 r., I OSK 85/11; z 10 sierpnia 2011 r., I OSK 174/11; z 19 grudnia 2012 r., I OSK 1997/11; z 25 sierpnia 2011 r., I OSK 522/11; z 25 sierpnia 2011 r., I OSK 227/11; z 19 grudnia 2012 r., I OSK 137/12.

cjonalizacji[31] prawa administracyjnego, przejawiającej się w uzupełnianiu wzorców legalnego działania administracji o zasady i wartości konstytucyjne, o czym była już wyżej mowa. Jaskrawym przejawem tego procesu jest fenomen wykładni prokonstytucyjnej, przełamującej literalne brzmienie stosowanego przepisu w imię „zasady sprawiedliwości społecznej, pojmowanej nie w aspekcie socjalno-ekonomicznym, lecz odnoszonej również do społecznego poczucia sprawiedliwości, które w demokratycznym państwie prawnym nie powinno być przez ustawodawcę ignorowane"[32]. Bez dokonywania jednoznacznej oceny tej praktyki orzeczniczej warto jednak zauważyć, że skoro geneza i ewolucja współczesnego prawa administracyjnego oraz sądownictwa administracyjnego są skierowane w stronę zapewnienia obywatelowi ochrony, to podejmowane w tej intencji działania nie powinny być apriorycznie oceniane negatywnie. Trzeba też wskazać na pojawiające się w nowszym orzecznictwie tendencje do ograniczania twórczej aktywności sędziowskiej w wykorzystywaniu wykładni prokonstytucyjnej do przyznawania podmiotom uprawnień wbrew intencji ustawodawcy zamiast do pełnienia faktycznej funkcji gwarancyjnej[33]. W każdym razie ocena tej szczególnej praktyki stosowania prawa wykracza poza zakres tego artykułu.

Konieczność zapewnienia spójności porządku prawnego wynika także z europeizacji prawa administracyjnego. W szczególności chodzi tu o multicentryczność współczesnego systemu prawa, która prowadzi do wielości ocen i pociąga za sobą problemy kolizyjne[34]. Poza systemem krajowym możemy mówić o systemie Europejskiej konwencji praw człowieka, a także o systemie prawa Unii Europejskiej. Ten pierwszy polega na ocenie wystą-

---

[31] W piśmiennictwie pojawia się także pojęcie „promieniowanie konstytucji". Zob. P. Sarnecki, *Stan nauki prawa konstytucyjnego w Polsce*, „Państwo i Prawo", 2010, nr 7, s. 11; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Kraków 2007, s. 65.

[32] Wyrok TK z 15 listopada 2006 r., P 23/05, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 151; wyrok WSA we Wrocławiu z 29 stycznia 2008 r., IV SA/Wr 657/07; wyrok NSA z 26 lutego 2009 r., I OSK 533/08; wyrok WSA w Gliwicach z 26 kwietnia 2011 r., IV SA/Gl 417/10; wyrok NSA z 10 maja 2012 r., I OSK 2149/11.

[33] Zob. uchwała NSA z 9 grudnia 2013 r., I OPS 5/13, CBOSA, w której stwierdzono: „Niedopuszczalne jest tymczasem sądowe uzupełnianie ustawowego katalogu uprawnień socjalnych, gdyż przepis art. 32 ust. 1 i art. 67 Konstytucji RP nie mogą być samoistnym źródłem roszczeń. Przepisy te zawierają bowiem treść normatywną nienadającą się do zbudowania podstawy prawnej rozstrzygnięcia sporu o prawo podmiotowe ani nie umożliwiają oparcia na nich orzeczenia zasądzającego roszczenie. Są one raczej źródłem gwarancji, a nie praw, a tym samym spełniają rolę wzorca konstytucyjnego, określającego w sposób ogólny zakres i formy zabezpieczenia społecznego".

[34] Zob. E. Łętowska, *Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa*, [w:] *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, ed. cit., s. 337.

pienia naruszeń jednego z gwarantowanych przez niego praw człowieka[35]. Podmioty stosujące prawo powinny więc uwzględnić ten normatywny system wartości w trakcie procesu stosowania prawa. W przeciwnym razie obywatele zyskają ochronę przed obcym sądem, tak jak do tego doszło w sprawie Bugajny i inni *v.* Polska, w której wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu[36] zmienił ostatecznie dotychczasowe polskie orzecznictwo[37]. W stosunku do prawa Unii Europejskiej konieczność zapewnienia spójności systemu prawa jest związana w szczególności z dziedzinami współpracy należącymi do kompetencji wyłącznych Unii Europejskiej, jak np. prawo celne[38], regulowane na poziomie europejskim mocą Wspólnotowego kodeksu celnego[39].

4. Kontrola działań dyskrecjonalnych organów administracji publicznej

Mając na uwadze zaprezentowane wcześniej materialne ujęcie państwa prawa oraz rolę sądownictwa administracyjnego, należałoby w tym kontekście jeszcze raz spojrzeć na zagadnienie dyskrecjonalności działania administracji. Przez dyskrecjonalność rozumiem wszystkie luzy towarzyszące procesowi stosowania prawa, w których przejawiają się oceny wpływające na rezultat jego stosowania. Chodzi więc nie tylko o samo uznanie administracyjne, lecz także poprzedzające fazę subsumpcji etapy stosowania prawa, a w szczególności – wykładnię stosowanych przepisów.

W odniesieniu do uznania administracyjnego uważam, że słusznie postuluje się odejście od terminu „swobodne uznanie", który powinien zostać

---

[35] Ibidem, s. 338.

[36] Zob. wyrok ETPC z 6 listopada 2007 r., skarga nr 22531/05.

[37] Por. uzasadnienie wyroku NSA z 2 kwietnia 2009 r., I OSK 506/08, CBOSA.

[38] W wyroku WSA w Szczecinie z 4 października 2007 r., I SA/Sz 203/07, stwierdzono: „skoro pomiędzy przepisem krajowym i prawem wspólnotowym zachodzi sprzeczność, powinna być ona – zgodnie z zasadą pierwszeństwa i zasadą bezpośredniego stosowania – rozstrzygnięta poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego. Powyższe oznacza, że organy celne obu instancji, wydając zaskarżone decyzje, powinny były uwzględnić z urzędu treść przepisu art. 90 akapit 1 TWE, czego w niniejszej sprawie nie uczyniły. W związku z tym organ celny, rozpoznając ponownie sprawę, przy ustalaniu kwoty nadpłaty zastosuje przepisy prawa z uwzględnieniem wskazań zawartych w wymienionym wyroku ETS, pomijając te przepisy, których zastosowanie naruszyłoby zasadę niedyskryminacji nabycia wewnątrz-wspólnotowego".

[39] Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2913/92 z 12 października 1992 r. ustanawiające Wspólnotowy kodeks celny (Dz. Urz. WE L 302 z 19 października 1992 r.).

zarezerwowany dla czasów, kiedy to działalność administracji publicznej rzeczywiście mogła być swobodna[40]. Dzisiaj nikt nie ma wątpliwości co do tego, że administracja może działać wyłącznie na podstawie i w granicach prawa; nie ma sfery jej swobodnego – tj. niepoddanego prawu i kontroli – działania. Skoro każde działanie administracji ma u podstaw prawo, to nie ma takiej możliwości, by z perspektywy prawa dana działalność administracji nie mogła zostać oceniona i skontrolowana. Uznanie systemu prawa jako składającego się m.in. z reguł i zasad[41] powoduje, że nawet wtedy, gdy reguła upoważnia do ocen oraz działań dyskrecjonalnych, zasada nie pozwala na ich dowolność. W konsekwencji wydanie decyzji uznaniowej nie jest swobodne (dowolne), lecz musi zostać odpowiednio wyważone, a następnie uzasadnione.

Powszechnie przyjmuje się, że kontrola decyzji uznaniowych (granicy uznania) może zostać przeprowadzona z perspektywy normatywnego obowiązku wydania rozstrzygnięcia uwzględniającego słuszny interes obywateli (stron) i interes społeczny[42] oraz starannie uzasadnionego w myśl zasady przekonywania[43]. Podobnie przedstawia się kontrola innych przejawów dyskrecjonalnego działania administracji podczas stosowania prawa, tj. kwalifikacji prawnej danej okoliczności faktycznej, swobody przyjęcia pewnej wykładni przepisów, w tym dookreślania pojęć niedookreślonych, czy też zastosowania klauzul generalnych. Kontrola sądowoadministracyjna, obejmująca wszystkie etapy stosowania prawa oraz powstające w ich ramach „decyzje cząstkowe", jest pełna i nie pozwala na dowolność[44].

Uważam także, że badanie zgodności z prawem nie może zostać sztucznie oddzielone od badania celowości i słuszności, które są doskonałymi narzędziami kontroli dyskrecjonalności administracji. Moim zdaniem, celowość pozostaje powiązana z legalnością, ponieważ organ administracji otrzymał kompetencje do realizacji pewnych ustawowych celów. Trudno sobie wyobrazić, by ustawodawca zdecydował o możliwości władczego wkroczenia w sferę praw i obowiązków obywatela bez żadnego celu albo w obojętnie jakim zamiarze – przeciwnie, każda decyzja administracyjna będzie realizować pewien określony cel. Inną sprawą jest kwestia jego odna-

---

[40] Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 301.

[41] Por. stanowisko R. Dworkina, [za:] M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 197 i n.

[42] Art. 7 Ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.; dalej także: kpa).

[43] Art. 11 i 107 § 3 kpa.

[44] Por. na temat kontroli uznania administracyjnego: W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 2010, nr 5, s. 53–54.

lezienia. Jeśli ustawa wskazuje wyraźne normatywne cele, to legalne będą tylko te działania, które je wypełniają[45]. Wtedy każde naruszenie celu – również w ramach dyskrecjonalnego działania – będzie naruszeniem prawa, gdyż legalność będzie wprost zdeterminowana przez celowość. Jeżeli natomiast ustawodawca nie zamieścił w ustawie wprost normy celowej, to wtedy, moim zdaniem, podmiot stosujący prawo będzie zobowiązany samodzielnie odkodować cel z całości przepisów. Zatem skoro administracja jest działalnością celową, to stosowanie przez nią prawa jest realizacją pewnych konkretnych celów, wyrażonych bezpośrednio lub pośrednio w przepisach, i to w ramach pewnych aksjologicznych standardów. Słuszność rozumiem natomiast jako pewien zbiór wartości znajdujący się w ramach systemu prawa, a nie wartości istniejących obok lub niezależnie od niego. Tezy o tym, że sąd administracyjny kontroluje legalność, a nie słuszność i celowość działania administracji[46], wynikają, moim zdaniem, z błędnych założeń, że nie ma związku między tymi kryteriami oraz że mogą one istnieć odrębnie.

W odniesieniu do kontroli decyzji uznaniowych w orzecznictwie czasami było prezentowane odrębne stanowisko, zakładające, że po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym organ administracji ma „prawo wyboru jednej z dwóch wchodzących w grę możliwości"[47]. Wówczas sąd nie może zakwestionować takiego rozstrzygnięcia, gdyż sprawuje kontrolę tylko pod kątem legalności orzeczenia, nie zaś jego słuszności. Przytoczona teza nasuwa pewne wątpliwości. Przede wszystkim dyskusyjne wydaje się założenie o „prawie wyboru" rozstrzygnięcia, ponieważ sama tylko zasada wyważenia słusznego interesu obywateli i interesu społecznego obliguje organ każdorazowo do znalezienia jednego „właściwego" stanowiska, które by tę zasadę najlepiej realizowało. Organ nie ma zatem „prawa wy-

[45] Wyrok NSA z 15 grudnia 2011 r., I OSK 1406/11, LEX nr 1149170, oraz wyrok NSA z 28 kwietnia 2010 r., I OSK 116/10, LEX nr 594935 („W sprawach z zakresu pomocy społecznej rozstrzyganych na zasadzie uznania administracyjnego kryteriami wyboru rozstrzygnięcia powinny być cele i zadania pomocy społecznej – kryteria ustawowe sformułowane w art. 2–4 u.p.s.").

[46] W centralnej bazie orzeczeń sądów administracyjnych – http://orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 26.04.2014] – znajduje się 196 orzeczeń, w których pojawia się sformułowanie: „sądy administracyjne kontrolują działalność administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Oznacza to, że w postępowaniu sądowym nie mogą być brane pod uwagę argumenty natury słusznościowej czy celowościowej. Badana jest wyłącznie legalność aktu administracyjnego".

[47] Wyrok WSA w Warszawie z 6 maja 2008 r., VI SA/Wa 414/08, CBOSA. W cytowanym wyroku powtórzono tezę wyroku WSA w Warszawie z 24 października 2006 r., IV SA/Wa 1129/06, CBOSA, oraz wyroku WSA w Warszawie z 20 września 2005 r., VI SA/Wa 173/05, CBOSA.

boru" rozstrzygnięcia, ale jest zobowiązany do poszukiwań takiego, które najlepiej wyważy kolidujące interesy, oraz do jego wyczerpującego uzasadnienia. Trudno uznać, by każda możliwość mająca u podstaw dyrektywy językowe była legalna, zwłaszcza jeśli ma się świadomość semantycznej otwartości języka prawnego[48]. Należy także podkreślić, że uznanie administracyjne wiąże się nie tylko z prostym rozstrzygnięciem typu: przyznać lub nie uprawnienia, nałożyć albo nie sankcję. Uznaniu administracyjnemu pozostawiono także treść decyzji ustalających pewne warunki, np. zabudowy i zagospodarowania nieruchomości, środowiskowe warunki realizacji danej inwestycji. Oczywiście w tych przypadkach nie można odmówić obywatelowi ochrony. Kryterium kontroli musi tutaj w pewien sposób odnosić się do celów oraz norm-zasad związanych z danymi instytucjami, ponieważ w przeciwnym razie niemożliwe byłoby stworzenie wzorca kontroli.

5. Rola dyskrecjonalności w administracyjnym stosowaniu prawa

Dotychczasowe rozważania zmierzały w kierunku wykazania, że specyfiką współczesnego prawa administracyjnego jest jego współtworzenie nie tylko przez podmioty stanowiące, lecz także stosujące prawo. W konsekwencji dyskrecjonalność działania administracji nie powinna być odbierana wyłącznie jako relacja administracji z ustawodawcą. Na to, jaki zakres luzu pozostawimy w rzeczywistości organom, wpływa także sąd administracyjny, który może skutecznie ten zakres zawęzić. Rola ustawodawcy nie sprowadza się już więc do krępowania swobody administracji, ale do jasnego wyrażenia intencji i przyznania administracji kompetencji do jej realizacji. Ponadto, jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny, z zasady demokratycznego państwa wynika, że każda regulacja prawna dająca organowi uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich musi spełniać wymóg dostatecznej określoności. Chodzi o precyzyjne wyznaczenie zakresu dopuszczalnej ingerencji oraz trybu, w jakim strona może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem dóbr osobistych[49].

Wykorzystanie instrumentów dyskrecjonalności w stosowaniu prawa zależy w pierwszej kolejności od ustawodawcy. Od niego należy wymagać wyważonego i przemyślanego zakodowania w przepisach luzu, jaki powinna mieć administracja. Z jednej strony, dyskrecjonalność nie jest złotym

[48] L. Leszczyński, op. cit., s. 42.

[49] Zob. orzeczenie TK z 1992 r., U/92, OTK 1992, poz. 13.

środkiem i nie powinna być nadużywana przez ustawodawcę jako forma przerzucenia odpowiedzialności za jakość prawa na stosujące je podmioty. Taka postawa ustawodawcy godziłaby w zasadę pewności prawa, która jest jedną z podstawowych wartości demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Z drugiej jednak strony, nie wydaje się dobrym rozwiązaniem konstrukcja decyzji związanej, której podstawa prawna nie odnosi się do żadnych pojęć niedookreślonych. W ten sposób tworzy się automatyzm stosowania prawa, często bezmyślny i oderwany od celów, które dana instytucja miała spełniać.

Przyznanie administracji pewnego luzu decyzyjnego w ramach uznaniowości czy wykładni powoduje, że administracja sama wykształca praktykę stosowania danej normy. Decydujący wpływ na kierunek tej praktyki będzie miał sąd administracyjny, do niego bowiem należy ostatnie zdanie w kwestii jej akceptacji. W konkretnej weryfikowanej sprawie wynika to z uprawnienia sądu do wyrażania zwrotów stosunkowych o zgodności z prawem zaskarżonego aktu. W innym przypadku administracja uwzględni pojedynczą ocenę sądu wtedy, gdy jej uzasadnienie przekona organ stosujący prawo. W każdym przypadku administracja, choćby ze względów pragmatycznych, będzie stosować się do jednolitego stanowiska judykatury, przy czym, jak wykazał L. Leszczyński, ujednolicanie stanowiska sądów również dokonuje się poprzez argument *rationem decidendi*, tj. poprzez „siłę akceptowalnego argumentu". Przywoływanie innych orzeczeń sądowych jest przejawem autonomicznych (nieprzymuszonych) sposobów ujednolicania praktyki stosowania prawa, ponieważ w kulturze prawa stanowionego nie istnieje obowiązek odwoływania się do innych decyzji stosowania prawa[50]. Zatem generalnie im większą swobodę przewiduje ustawodawca, tym większą rolę odgrywają sama administracja i sąd administracyjny. Praktyka stosowania „dyskrecjonalnych" przepisów będzie determinowana wynikiem dyskursu o charakterze argumentacyjnym, w którym uczestniczą ustawodawca, administracja i sąd administracyjny. Argumenty prawne zawsze będą w pewien sposób odnosiły się do aktualnego dorobku doktryny prawa administracyjnego, co powoduje włączenie jej do toczącego się dyskursu.

Przykładem skutecznego ograniczenia ustawowego luzu administracyjnego polegającego na klasycznym uznaniu administracyjnym jest instytucja przeglądu ekologicznego. Zgodnie z art. 237 Prawa ochrony środowiska[51],

---

[50] Zob. L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 145.

[51] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.).

w razie stwierdzenia okoliczności wskazujących na możliwość negatywnego oddziaływania instalacji na środowisko organ ochrony środowiska może, w drodze decyzji, zobowiązać prowadzący instalację podmiot korzystający ze środowiska do sporządzenia i przedłożenia przeglądu ekologicznego. Ustawową przesłanką obciążenia podmiotu korzystającego ze środowiska obowiązkiem sporządzenia czasochłonnego i kosztownego przeglądu ekologicznego nie jest wystąpienie negatywnego oddziaływania na środowisko, lecz pojawienie się okoliczności potencjalnie wskazujących na taką możliwość. W większości przypadków nie można takiej przesłanki z góry wykluczyć, zatem możliwość skorzystania z opisywanej instytucji jest nazbyt szeroka, a dodatkowo w toku postępowania przerzuca ciężar dowodu na podmiot korzystający ze środowiska. Dlatego na podstawie wykładni systemowej, tj. przepisów dotyczących innych instytucji służących ochronie środowiska, oraz zasady z art. 7 kpa judykatura i piśmiennictwo skutecznie ograniczają uznanie organu. Akcentuje się konieczność wskazania i uzasadnienia w decyzji konkretnego celu – w ramach *ratio legis* ustawy[52] – jaki zamierza się osiągnąć poprzez przegląd ekologiczny[53], oraz wykazania, że negatywnego oddziaływania na środowisko nie da się wykazać przy użyciu innych środków dowodowych[54]. Jeżeli ten sam cel mógłby zostać osiągnięty za pomocą innych środków dowodowych, to sięganie po instrument niewątpliwie najdroższy nie znajduje racjonalnego uzasadnienia[55]. W opisywanym przypadku wynik dyskursu między administracją, sądownictwem administracyjnym i doktryną prawa osiągnął rezultat w postaci stosunkowo jednolitego wzorca legalnego działania administracji stawiającego jej zdecydowanie więcej wymogów niż bezpośrednio rozumiany przepis.

6. Podsumowanie

Moim zdaniem, świadoma i przemyślana decyzja ustawodawcy o pozostawieniu administracji odpowiedniego zakresu dyskrecjonalności w stosowaniu danej normy powoduje, że treść decyzji realizującej tę normę będzie uwzględniać wynik dyskursu między sądownictwem, administracją oraz doktryną i w ich ramach. Wynik tego procesu będzie zdeterminowany siłą akceptowalnego argumentu, co sprzyja jakości prawa. Stosowanie prawa nie

[52] Zob. wyrok WSA w Krakowie z 7 lipca 2009 r., II SA/Kr 670/09, LEX nr 553104.
[53] Zob. wyrok NSA z 20 maja 2007 r., II OSK 723/06, CBOSA.
[54] Zob. K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 470–471.
[55] Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 17 marca 2011 r., II SA/Wr 445/10, LEX nr 994078.

będzie utożsamiane z bezrefleksyjnym automatyzmem, ale z racjonalnym i celowym działaniem. Jednocześnie pozwoli to podmiotom stosującym prawo na uwzględnienie aksjologicznych standardów systemu prawa. Prawo nabierze elastyczności i będzie mogło dostosować się do zmieniających się okoliczności.

W konsekwencji przewidziana przez ustawodawcę dyskrecjonalność może stać się gwarancją realizacji demokratycznego państwa prawnego w jego materialnym ujęciu, skupiającym się na jakości prawa. Ten wniosek zakłada jednak podstawowy warunek: osoby stosujące prawo (w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym) muszą świadomie i odpowiedzialnie wykorzystywać zaufanie, którym obdarzy je ustawodawca. Bowiem to, czy standardy demokratycznego państwa prawnego będą rzeczywiście realizowane, gwarantują wyłącznie ludzie, a nie instytucje prawne.

KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK

Rozdział 6

Swoboda wypowiedzi administracji publicznej – zarys problemu

1. Wprowadzenie

Wolność lub swobodę wypowiedzi w literaturze uznaje się za jedną z podstawowych wolności jednostki zagwarantowanych w konstytucji oraz aktach międzynarodowych. Obejmuje ona zarówno wolność słowa sensu *stricto*, jak i inne swobody funkcjonujące w zakresie różnych, głównie zewnętrznych, przejawów ludzkiej aktywności: myśli, ekspresji, przepływu informacji, komunikowania się itp. Oznacza przy tym możliwość nie tylko wyrażania w wybranej formie – werbalnej bądź niewerbalnej – myśli (poglądów, opinii, przekonań) i informacji (a więc wszelkich form komunikowania się jednostki, bez względu na treść przekazu, jego formę oraz cel), lecz także poszukiwania i otrzymywania tych ostatnich[1].

Administracji publicznej nie przysługują jednak prawa podstawowe, gdyż – jak wskazuje W. Berka – to państwo jest owym „przeciwnikiem", względem którego jednostce przysługują określone wolności od ingerencji[2]. Swoboda wypowiedzi administracji publicznej będzie więc równoznaczna z zakresem swobody pozostawionym tej administracji (głównie jej organom) przez ustawodawcę w odniesieniu do takich kwestii, jak: moment komunikowania, uczestnicy procesu komunikacji, środki komunikacji oraz treści wypowiedzi. Ze względu na rozległość problematyki celem niniejszej pracy

---

[1] A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 70, 74.

[2] Tak: W. Berka, *Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 40.

jest ukazanie wybranych kwestii związanych z władzą dyskrecjonalną administracji w komunikacji z adresatami zewnętrznymi.

2. Autorzy wypowiedzi administracyjnych

W literaturze można spotkać różne typologie wypowiedzi administracji, np. wypowiedzi rozkazujące, oznajmujące i pytające, opisowe oraz pozaopisowe (w tym dyrektywalne[3] i wyrażające oceny), stanowiące oświadczenie wiedzy lub oświadczenie woli, poparte możliwością zastosowania przymusu albo nie, skierowane do adresata zewnętrznego bądź wewnętrznego. Ważne jest jednak to, kto tak naprawdę wypowiada się w imieniu administracji publicznej.

Administracja publiczna jako całość z pewnością nie może być utożsamiana z autorami poszczególnych wypowiedzi administracyjnych. Jest to pewne uproszczenie, dokonane w celu pokazania, że chodzi o wszelkie wypowiedzi tworzone w ramach złożonej struktury, systemu organów administracji publicznej i innych podmiotów administrujących, których wypowiedziom – na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie lub na mocy porozumienia – można nadać walor wypowiedzi (w imieniu) administracji publicznej. Z perspektywy prawnej autorem wypowiedzi administracyjnych jest organ administracji publicznej (ewentualnie inny upoważniony podmiot administrujący). To on jest „autorem" aktu normatywnego albo administracyjnego, składa oświadczenie woli skutkujące zawarciem umowy cywilnoprawnej itd. Organ administracji publicznej to jednak tylko pewna konstrukcja prawna. Zgodnie z definicją autorstwa J. Bocia, jest nim człowiek (lub – w przypadku organu kolegialnego – grupa ludzi) znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa bądź samorządu terytorialnego, powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego, w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu, działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji[4].

Co więcej, organ administracji z reguły wykonuje swoje kompetencje z pomocą aparatu pomocniczego w postaci urzędu i zatrudnionych w nim osób. W istocie więc rzeczywistym autorem danej wypowiedzi administracji publicznej będzie określony pracownik jej urzędu, ewentualnie osoba

---

[3] Jak wskazuje S. Wronkowska, najbardziej „klasyczną" postacią wypowiedzi dyrektywalnych są normy postępowania. Szerzej na temat podziału na wypowiedzi opisowe i pozaopisowe: S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 11–13.

[4] Tak: J. Boć, [w:] A. Błaś, J. Boć (red.), J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 156.

pełniąca funkcję jej organu[5]. Skoro tak, powstaje problem zakresu swobody wypowiedzi takiej osoby. Czy może ona – jako jednostka, której przysługują konstytucyjne prawa i wolności – w pełni korzystać z wolności słowa w przypadku formułowania wypowiedzi w imieniu administracji publicznej?

Wolność słowa, wolność wypowiedzi jest niewątpliwie jedną z podstawowych wolności człowieka. Możliwość wypowiedzenia swych przekonań wobec innych osób często stanowi warunek korzystania z innych swobód[6]. W przypadku osoby zatrudnionej w administracji publicznej lub pełniącej funkcję organu sprawa jest jednak bardziej skomplikowana[7]. Jeżeli Jan Kowalski, pełniący funkcję organu administracji publicznej (przyjmijmy przykładowo – wojewody), wypowiada się w swoim domu, w otoczeniu rodziny, na temat walorów konsumowanego posiłku, nie będzie to wypowiedź administracyjna. Przede wszystkim – nie będzie to wypowiedź publiczna. Ale czy samo uznanie danej wypowiedzi osoby pełniącej funkcję organu za wypowiedź publiczną wystarczy do przyjęcia jej jednocześnie za wypowiedź administracji publicznej?

Z pewnością muszą zostać spełnione również inne warunki. I tu z pomocą przychodzą przepisy prawne. Regulują one wymogi ważności określonych aktów, które stanowią poszczególne rodzaje wypowiedzi administracyjnych. Z zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP wynika, że organy władzy publicznej (w tym administracji publicznej) mogą działać tylko w granicach i na podstawie prawa. Jest to zasada przeciwna do kierującej postępowaniem jednostek, które mogą czynić wszytko to, co nie jest zabronione prawem. Administracja publiczna (a konkretnie działające w jej obrębie organy) musi mieć prawne upoważnienie do działania. Dotyczy to również upoważnienia do stosowania określonych form wypowiedzi administracyjnych.

---

[5] Należy przy tym pamiętać, że tak jak nie można domniemywać kompetencji organu do formułowania określonego rodzaju wypowiedzi, zwłaszcza tych o charakterze władczym, tak nie można domniemywać upoważnienia pracownika aparatu pomocniczego do działania w imieniu organu. Nawet jeśli dany pracownik jest autorem prototypu wypowiedzi administracyjnej, wypowiedź ta nie może być traktowana jako wypowiedź administracji dopóty, dopóki nie zostanie podpisana przez osobę pełniącą funkcję organu lub mającą do tego upoważnienie.

[6] Por. A. Biłgorajski, op. cit., s. 137 i n.; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 18.

[7] O tym, kiedy urzędnik czy osoba pełniąca funkcję organu może korzystać z praw podstawowych, a kiedy nie, będzie mowa w dalszej części pracy. W tym miejscu istotne jest zasygnalizowanie tego problemu z perspektywy swobody autora wypowiedzi administracji publicznej.

3. Swoboda administracji w wypowiedziach o charakterze władczym

Prawna determinacja wypowiedzi administracyjnych z pewnością będzie największa w przypadku działań o charakterze władczym, a więc popartych możliwością zastosowania przymusu w razie niepodporządkowania się im przez adresatów. Tradycyjnie do tego typu form działania zalicza się przede wszystkim akty normatywne i akty administracyjne. Akty te można równocześnie uznać za rodzaje wypowiedzi administracyjnych. Pierwsze z nich mają charakter generalno-abstrakcyjny – są to więc wypowiedzi kierowane do adresatów określonych rodzajowo (nawet jeśli taki adresat w rzeczywistości jest tylko jeden lub w danym czasie w ogóle nie istnieje podmiot odpowiadający cechom rodzajowym adresata), w abstrakcyjnie określonej sytuacji. Z kolei akty administracyjne kieruje się do wyraźnie wskazanych adresatów w indywidualnie oznaczonych sprawach. W obu przypadkach adresaci norm zawartych w tych wypowiedziach muszą się im podporządkować. Należy zwrócić uwagę na to, że również część czynności materialno-technicznych (a więc działań faktycznych) ma charakter władczy – ich adresaci muszą się im poddać lub podporządkować (np. znieść czynność przeszukania, poddać się czynności wylegitymowania, zastosować się do czynności konwencjonalnych policjanta kierującego ruchem itp.). Czynności tego typu nie można jednak zaliczyć do kategorii wypowiedzi.

Jeśli chodzi o wypowiedzi o charakterze władczym, swoboda organów administracji publicznej w aspekcie zarówno podmiotowym (kto jest władny konstruować wypowiedzi tego typu, a więc kto ma upoważnienie do wydania określonego rodzaju aktu władczego; często również: kto może lub raczej ma być adresatem takiej wypowiedzi), jak i przedmiotowym (treść aktu, ale również właściwa procedura podjęcia, warunki ewentualnej zmiany takiej wypowiedzi) jest mocno ograniczona.

3.1. Swoboda organu przy wydawaniu aktów normatywnych

W przypadku aktów normatywnych administracji można wskazać następujące ograniczenia swobody organu administracji publicznej:

– jak w każdym przypadku działalności administracji publicznej, wypowiedź organu musi opierać się na podstawie prawnej i mieścić się w jej granicach

– organ musi działać w granicach przyznanej mu kompetencji, której nie można przy tym domniemywać ani przenosić między organami

– oprócz kompetencji normy prawne muszą też formułować szczegółowe upoważnienie do wydania aktu normatywnego pod względami: podmiotowym, przedmiotowym i treściowym

– w konstytucji przewidziano zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do wydawania aktów normatywnych; organ uprawniony do ich wydania musi zostać wyraźnie wskazany w przepisie prawnym

– akt normatywny administracji nie może regulować materii ustawowej ani modyfikować treści norm zawartych w ustawie upoważniającej i powinien być z nią (jak też z innymi ustawami oraz konstytucją) zgodny[8].

Więź łącząca rozporządzenie (jako akt normatywny o charakterze powszechnie obowiązującym) z ustawą ma podwójny wyraz: formalny i materialny. Więź formalna oznacza, że rozporządzenie powinno przywoływać podstawę jego wydania ze wskazaniem pełnej nazwy ustawy i miejsca jej opublikowania (wraz ze zmianami) oraz konkretnego przepisu umocowującego do wydania rozporządzenia. Więź materialna natomiast to wyraz istnienia związku treściowego rozporządzenia z podstawą jego wydania. Przejawia się ona w tym, że rozporządzenie musi regulować wyłącznie kwestie określone w ustawie stanowiącej jego podstawę prawną jako przedmiot jej regulacji, z poszanowaniem granic zakreślonych bezpośrednio w przepisie upoważniającym, a postanowienia rozporządzenia powinny służyć osiągnięciu założonych przez ustawodawcę celów oraz realizacji tych samych wartości, które miał na uwadze ustawodawca[9].

Cechą charakterystyczną aktów wykonawczych jest to, że stanowią one akty niesamoistne, mają charakter służebny wobec ustawy, z którą się ściśle wiążą, są uzależnione od przyznania przez nią każdorazowo upoważnienia do uregulowania określonych spraw w akcie wykonawczym, od treści ustawy i od jej obowiązywania[10].

Dodatkowo zakres samodzielności organu będzie uzależniony od stosunków ustrojowo-prawnych organów administracji publicznej, czyli od tego, czy organ należy do układu scentralizowanego, czy do zdecentralizowane-

---

[8] Szerzej: J. Mielczarek, *Samodzielność organu administracji publicznej w wydawaniu aktów normatywnych*, „Administracja", 2013, nr 1, s. 106–108. Por. też: S. Wronkowska, op. cit., s. 43–45.

[9] Zob. szerzej na temat obu typów więzi: K. Ziemski, *Przesłanki, treść i rodzaje aktów normatywnych administracji publicznej. Akty powszechnie obowiązujące stanowione przez administrację rządową*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 120–121 (i cytowana tam literatura). Z kolei S. Wronkowska wyróżnia więź kompetencyjną (akt wykonawczy jest wydawany wyłącznie wtedy, gdy ustawa do tego upoważnia, a więc „na podstawie" ustawy) i funkcjonalną (akt jest związany z treścią ustawy, służy do jej wykonania). Zob. S. Wronkowska, op. cit., s. 43.

[10] S. Wronkowska, op. cit., s. 43.

go. W warunkach centralizacji (jak zachodzi to w administracji rządowej) organ jest pozbawiony samodzielności, gdyż przyznanie mu jakiejkolwiek kompetencji zależy od decyzji organu nadrzędnego. Podmioty zdecentralizowane, tj. jednostki samorządu terytorialnego, mają prawnie przyznaną samodzielność w działaniu, podlegającą ochronie sądowej[11]. Zakres samodzielności jest też uzależniony od kompetencji nadzorczych uprawnionych organów[12].

W kontekście większej swobody podmiotów zdecentralizowanych warto przytoczyć poglądy A. Błasia, dla którego samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest zawsze zamknięta podstawami i ramami prawa powszechnie obowiązującego, stanowionego dla wszystkich podmiotów wykonujących zadania publiczne – bez względu na to, czy mają one charakter podmiotów państwowych, czy samorządowych. Ochrona samodzielności tych jednostek nie jest przy tym wartością nadrzędną wobec ochrony praw podmiotowych jednostki, bowiem samodzielność ta podlega ochronie prawnej nie jako prawo podmiotowe jednostki samorządu terytorialnego, lecz jako zakres aktywności, który został przez ustawodawcę pozostawiony tej jednostce do wypełnienia własnymi aktami, gdy realizuje ona swe konstytucyjnie określone prawa podmiotowe. Samodzielność jednostki samorządu terytorialnego nie oznacza więc samowolności i niezależności[13].

Należy dodać, że akt normatywny powinien odpowiadać wymogom prawidłowej legislacji. Jest to szczególnie istotne w przypadku rozpatrywania aktu normatywnego właśnie w kontekście rodzaju wypowiedzi administracji publicznej.

3.2. Swoboda organu przy wydawaniu aktów administracyjnych

Ograniczenia swobody organu przy wydawaniu aktów administracyjnych będą wynikały m.in. z zasad postępowania administracyjnego, w tym zasady działania na podstawie przepisów prawa, pisemności czy przestrzegania swojej właściwości rzeczowej i miejscowej z urzędu. Prawo narzuca określoną procedurę dochodzenia do ostatecznej treści wypowiedzi administracyjnej, wskazuje też jej niezbędne elementy.

---

[11] Zob. J. Mielczarek, op. cit., s. 108–109.

[12] Zob. szerzej: ibidem, s. 109–111.

[13] Zob. szerzej: A. Błaś, *Problem samodzielności działania organów administracji publicznej i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole 2002, s. 101–105.

Akty administracyjne najczęściej będą przyjmowały postać decyzji administracyjnych, ewentualnie postanowień. W doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że aby daną wypowiedź administracji uznać za akt administracyjny, wystarczy, by pochodziła ona od podmiotu administracji publicznej, zawierała rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy dla indywidualnie oznaczonego adresata, a w przypadku aktu wydanego w formie pisemnej – aby zawierała również podpis osoby działającej za podmiot administrujący. W przypadku aktów sformalizowanych dochodzą jednak dalsze konieczne elementy wyraźnie wskazane przez ustawodawcę[14].

Takimi podstawowymi aktami regulującymi elementy decyzji i postanowień (czyli aktów sformalizowanych) są Kodeks postępowania administracyjnego[15] oraz Ordynacja podatkowa[16]. Akt administracyjny powinien zawierać: oznaczenie organu wydającego, datę wydania, oznaczenie strony lub stron (albo innych osób biorących udział w postępowaniu), powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne (przy postanowieniach uzasadnienie jest elementem koniecznym nie w każdym przypadku, lecz jedynie wówczas, gdy służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego oraz gdy wydane zostało na skutek zażalenia na postanowienie), pouczenie o przysługujących środkach prawnych, wreszcie podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania aktu albo – jeżeli akt został wydany w formie dokumentu elektronicznego – bezpieczny podpis elektroniczny, weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przepisy prawa mogą zawierać także inne składniki, które powinien obejmować akt administracyjny[17]. W tym względzie więc – jeżeli decyzja ma być ważna, wydający ją organ nie ma zbyt wielkiej swobody. Należy przy tym pamiętać o tym, że zawarcie w danym akcie wszystkich wymienionych elementów nie przesądza o jego prawidłowości. Przykładowo, wskazanie organu administracji nie oznacza, że był on rzeczywiście właściwy do wydania danego aktu administracyjnego. Pozwala natomiast ustalić, że akt pochodzi od organu administracji publicznej (dzięki temu możemy uznać go za wypowiedź administracji) i równocześnie ułatwia weryfikację właściwości tego organu[18].

Więcej swobody organ będzie miał w zakresie rozstrzygnięcia, jednak będzie to zależało od rodzaju decyzji, stanu faktycznego (który może być

[14] Tak: K. Ziemski, op. cit., s. 197.

[15] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.; dalej także: kpa).

[16] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.; dalej także: op).

[17] Por. art. 107 i 124 kpa oraz art. 210 i 217 op.

[18] Zob. np.: K. Ziemski, op. cit., s. 198.

czynnikiem ograniczającym swobodę) oraz istnienia dyrektyw wyboru konsekwencji. Jeśli chodzi o rodzaj decyzji, organ nie będzie miał swobody rozstrzygnięcia w przypadku decyzji deklaratywnych. Co do decyzji konstytutywnych, swoboda będzie uzależniona od tego, czy decyzja ta jest oparta na uznaniu administracyjnym.

M. Jaśkowska definiuje uznanie jako możliwość wyboru następstwa prawnego przez organy administrujące w procesie stosowania prawa. W tym znaczeniu uznanie jest tylko jedną z form dyskrecjonalności w działaniu administracji publicznej[19]. Pojęcie uznania administracyjnego nie będzie przedmiotem szerszej analizy, zwłaszcza że zostało szeroko omówione w literaturze[20]. Należy jedynie zasygnalizować jego najczęściej wskazywane ograniczenia.

Po pierwsze, uznanie może zostać ograniczone przez dyrektywy wyboru konsekwencji, mające na celu zawężenie możliwości decydowania organu poprzez wskazanie czynników, które organ ma brać pod uwagę przy ustalaniu konsekwencji prawnych danego stanu faktycznego. Ich naruszenie będzie się wiązało z przekroczeniem zakresu swobody przyznanej organowi w ramach instytucji uznania, skutkującej stwierdzeniem przez sąd administracyjny niezgodności takiej decyzji z prawem[21].

Po drugie, co prawda model administracji (hierarchiczny czy zdecentralizowany) z perspektywy prawnej nie ma wpływu na zakres uznania administracyjnego w stosowaniu prawa (zdaniem M. Jaśkowskiej, nawet w modelu hierarchicznym nie dochodzi do ograniczenia uznania, gdyż przysługuje ono nie poszczególnym organom w tym systemie, lecz całemu systemowi organów), jednak ograniczenia – w przypadku modelu hierarchicznego – będą występować w faktycznej swobodzie organu, któremu organ nadrzędny powierzył wydanie decyzji uznaniowej. Inaczej będzie w systemie zdecentralizowanym, w którym organ nadrzędny nie ma możliwości ograniczenia uznania poprzez polecenia czy wytyczne. Również akty nadzoru, wydawane, co do zasady, już po skorzystaniu przez organ z uznania, nie likwidują upoważnienia do uznania, lecz co najwyżej kwestionują jego wynik[22].

---

[19] M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1:. *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 299.

[20] Por. np.: M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983; A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010; J. Orłowski, *Uznanie administracyjne w prawie podatkowym*, Gdańsk 2005.

[21] M. Jędrzejczak, *Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2012, nr 3, s. 8, 9.

[22] Zob. szerzej: M. Jaśkowska, op. cit., s. 249–250.

4. Wypowiedzi administracji o charakterze informacyjnym

Nie wszystkie wypowiedzi administracyjne mają charakter władczy. W ramach wypowiedzi pozbawionych możliwości poparcia przymusem państwowym znajdują się zarówno oświadczenia woli (kształtujące porozumienia i umowy czy stanowiące przyrzeczenia administracyjne), jak i oświadczenia wiedzy (w tym wiele działań o charakterze faktycznym, głównie informacyjnym, jak zaświadczenia, informacje publiczne itp.). Ze względu na ramy opracowania niewładcze oświadczenia woli nie będą stanowić przedmiotu dalszych rozważań, nie są one bowiem typowymi wypowiedziami administracji publicznej. Ponadto swoboda organu jest w tym przypadku ograniczana zarówno przepisami prawa, jak i wolą drugiej strony[23]. W większości przypadków wypowiedź administracji stanowi tylko jeden z elementów czynności konwencjonalnej.

4.1. Swoboda organu w pasywnych formach wypowiedzi informacyjnych

Szczególnie istotne z perspektywy poruszanej tematyki są występujące na szeroką skalę wypowiedzi o charakterze informacyjnym. Można nawet uznać, że tak jak wśród prawnych form działania administracji za najbardziej typowy – nawet obecnie – uznaje się akt administracyjny, tak jeśli chodzi o częstotliwość wykorzystywania prym będą wiodły działania informacyjne, a więc czynności administracji o charakterze faktycznym. Obejmują one różne rodzaje wypowiedzi, jak zaświadczenia, udzielenie informacji publicznej na wniosek, udostępnienie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej lub centralnym repozytorium, którą to działalność moglibyśmy zaliczyć do form pasywnych.

Swoboda wypowiedzi – nawet w formach pasywnych – jest zróżnicowana. Przykładowo, w Kodeksie postępowania administracyjnego uregulowano kwestię wydawania zaświadczeń. Nie jest ono oświadczeniem woli, lecz wiedzy organu, należy więc do działalności o charakterze typowo informacyjnym. Zaświadczenie służy urzędowemu potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego. Wydaje się je, gdy wymaga tego przepis prawa bądź osoba ubiega się o nie ze względu na swój interes prawny. W art. 218 § 1 kpa przewidziano obowiązek organu administracji dotyczący wydania zaświadczenia – na żądanie osoby mającej w tym interes prawny,

[23] Tak np.: ibidem, s. 264.

gdy chodzi o potwierdzenie faktów albo stanu prawnego, wynikających z prowadzonej przez ten organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu. Przepisy kodeksu nie normują natomiast wymogów co do treści czy formy zaświadczenia (przy czym w tym ostatnim przypadku na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie należy je wydać w formie dokumentu elektronicznego, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu). Trudno jednak mówić o swobodzie administracji w tym względzie, skoro w zaświadczeniu potwierdza się jedynie istnienie znanych organowi (lub możliwych do ustalenia w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego) faktów albo stanu prawnego. Treść powinna więc odpowiadać rzeczywistości i nie może być dowolnie kształtowana przez organ.

Również treść udzielanej informacji publicznej powinna być zgodna z prawdą, jednak wydaje się, że podmiot administrujący dysponuje większą swobodą w kształtowaniu tego typu wypowiedzi. Ustawa o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r.[24] wskazuje podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, preferowaną formę udostępnienia (czyli Biuletyn Informacji Publicznej – inne formy znajdują zastosowanie wówczas, gdy jakaś informacja nie została w nim ogłoszona) oraz minimum informacji, które powinny być zamieszczone w BIP. Podmiot administrujący będzie natomiast dysponował swobodą co do zakresu udostępnionych informacji, przykładowo – czy informacja publiczna zostanie skrócona, czy też rozbudowana, jak dużo informacji publicznych ponad ustawowe minimum zostanie ogłoszonych w BIP, a ile w pozostałych formach, w jaki sposób będą one udostępniane (np. czy podmiot poprzestanie na samym tekście, czy też informacja zostanie dodatkowo „zobrazowana" w postaci graficznej – za pomocą tabeli, wykresu, zdjęć itp.). W sposobie formułowania wypowiedzi administracji polegających na udzieleniu informacji publicznej należy wziąć pod uwagę, jak w przypadku każdej formy komunikacji, adresata komunikatu, jego oczekiwania oraz zdolności percepcji. Należy przy tym pamiętać o tym, że ustawodawca nadał pojęciu „informacja publiczna" szerokie znaczenie, obejmujące również dokumenty urzędowe[25]. Rozważania zawarte w tym punkcie odnoszą się zaś do informacji

[24] Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.

[25] Przy czym, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, 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.

będących wypowiedziami o charakterze opisowym i w tym znaczeniu podmiot administrujący dysponuje stosunkowo dużą swobodą dotyczącą doboru środków oraz sposobów komunikacji, języka wypowiedzi czy docelowych adresatów.

4.2. Swoboda organu w aktywnych formach wypowiedzi informacyjnych

Administracja nie poprzestaje jednak na pasywnych formach działalności informacyjnej czy odpowiedziach na nieinspirowane przez siebie zapytania[26]. Wykorzystuje również rozmaite aktywne formy działalności informacyjnej w postaci różnego typu akcji lub kampanii – bądź to wyłącznie informacyjnych, bądź o charakterze uświadamiającym, czy nawet promujących np. określone zachowania, produkty, podmioty, samą administrację, określone rodzaje jej działalności itp.

W związku z tym należy zauważyć, że nie wszystkie tego typu wypowiedzi spełniają jedynie funkcję informacyjną. Część z nich może bowiem mieć charakter sterujący, czyli zmierzać – w mniejszym lub większym zakresie – do zmiany zachowań adresatów. Do działań tego typu najczęściej zalicza się wskazówki, zalecenia i ostrzeżenia[27]. Niektóre z nich są związane z ryzykiem naruszenia sfery praw i wolności jednostek[28]. Mówi się wtedy o tzw. ingerencji informacyjnej. Determinacja prawna takich wypowiedzi powinna być wyższa niż pozostałych, o charakterze wyłącznie informacyjnym. Będą się one zbliżać w tej mierze do wypowiedzi o charakterze władczym. Aby były dopuszczalne, należy spełnić następujące warunki: treść informacji powinna być rzetelnie przygotowana i przedstawiona, rzeczowa, obiektywna, do przyznania organowi administracji publicznej kompetencji do podjęcia ingerencji informacyjnej powinno dojść w akcie rangi (co najmniej) ustawowej, a do jej faktycznego zastosowania – jedynie wtedy, gdy

---

[26] O instrumentach informacyjnych w postaci odpowiedzi na nieinspirowane przez administrację zapytania pisał J. Supernat (J. Supernat, *Informacyjne instrumenty działania administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa, Międzynarodowa Konferencja Naukowa Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów 2002, s. 499 i n.; idem, *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003, s. 82–83).

[27] Zob. np.: T. Leidinger, *Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Informationshandeln*, „Die Öffentliche Verwaltung", 1993, nr 21, s. 925; J. Schlecht, *Behördliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten*, *Münchner Juristische Beiträge*, t. 29, München 2002, s. 13, 19, 20.

[28] Dotyczy to zwłaszcza ostrzeżeń i zaleceń konkretnych, czyli takich, które wskazują jako zagrożenia konkretne produkty czy działalność określonych podmiotów.

jest ono konieczne ze względu na bezpieczeństwo państwa lub porządku publicznego, bądź ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, oraz nie narusza istoty wolności i praw.

Zagadnienie ingerencji informacyjnej jest szczególnie istotne z perspektywy swobody wypowiedzi administracji. Po pierwsze, jak zostało wskazane na wstępie, administracja musi działać na podstawie i w granicach prawa. Równocześnie jednak ma obowiązek rozważyć, czy w danym przypadku konieczne jest naruszenie czyichś praw (np. prawa do prywatności, dobrego imienia producenta itp.) w celu ochrony określonych dóbr (np. zdrowia konsumentów), czy też wystarczy – nawet jeśli zastosuje się działania o charakterze sterującym – użyć wypowiedzi neutralnych (czyli np. ogólnie przestrzec przed określonymi nieuczciwymi praktykami – bez podawania, kto je stosuje; przed substancją, która może być niebezpieczna, jeśli występuje w określonych rodzajach produktów lub ogólnie w produktach żywnościowych – bez powoływania się na konkretną markę czy nazwę producenta). Należy zauważyć, że w tych przypadkach swoboda wypowiedzi administracji będzie i tak stosunkowo duża, prawo nie będzie bowiem ingerować zasadniczo w treść, rodzaj adresatów wypowiedzi czy zastosowane środki komunikacji. Podstawowym ograniczeniem swobody wypowiedzi będzie tak naprawdę istnienie czyichś praw lub wolności, które działalność informacyjna mogłaby naruszyć. Jeśli takowe istnieją, również nie oznacza to całkowitego zakazu formułowania tego typu wypowiedzi, a jedynie konieczność posiadania odpowiedniej podstawy prawnej i niezbędność – z perspektywy ochrony innych wartości – jej zastosowania.

Warto w tym kontekście odwołać się do poglądów A. Błasia. Zauważa on, że we współczesnym państwie prawa najszersze zakresy uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej wyrastają z norm prawa materialnego, które organy administracji publicznej konkretyzują nie w formie decyzji administracyjnych, lecz czynności materialno-technicznych oraz społeczno-organizatorskich. Chodzi tu głównie o normy ustalające zadania publiczne dla organów administracyjnych. Autor przestrzega, że jeśli działania prawne podejmowane na podstawie norm zadaniowych nie przyniosą spodziewanego skutku prawnego, to administracja nie zawaha się przed zintensyfikowaniem rozmaitego typu działań materialno-technicznych i społeczno-organizatorskich, aby osiągnąć zamierzony skutek społeczny[29]. Dlatego tak ważne jest to, aby nawet w przypadku działań o charakterze faktycznym – jeżeli dotyczą praw i wolności jednostki, zwłaszcza gdy istnieje

[29] Zob. szerzej: A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa (Olszanica 21–23 maja 2001 r.)*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 26–27.

ryzyko ich naruszenia – istniała wyraźna podstawa prawna do ich podejmowania, a wybór między działaniami o charakterze prawnym (zmierzającymi do wywołania skutków prawnych) a działaniami o charakterze faktycznym nie miał na celu obejścia braku wyraźnej podstawy prawnej do ingerencji w sferę praw i wolności jednostki za pomocą działań prawnych.

5. Zakres swobody wypowiedzi urzędników

Jak wspomniano wcześniej, choć do swobody wypowiedzi administracji jako takiej nie można stosować konstrukcji prawa podstawowego, to nie należy zapominać o tym, że rzeczywistymi autorami wypowiedzi administracyjnych są osoby zatrudnione w aparacie administracji publicznej, którym – o ile nie występują w imieniu organu – przysługuje wolność słowa. Ważne jest więc prawidłowe rozgraniczenie wypowiedzi, w których urzędnik może korzystać z wolności słowa jako jego prawa podstawowego, od takich, w których korzysta jedynie z luzów przewidzianych przez prawo i przysługujących organowi administracji publicznej, w którego imieniu działa.

Przykładowo więc, polityk, który równocześnie pełni funkcję ministra, jeśli wyraża swoje prywatne przekonania lub działa w imieniu partii politycznej, a nie w charakterze urzędowym, może krytycznie wypowiadać się o sektach czy ostrzegać przed niebezpiecznymi produktami – korzysta z wolności wyrażania poglądów. Także urzędnik może wyrażać swoje zdanie poza czasem sprawowania funkcji. Jeżeli natomiast polityk (urzędnik) działa jako organ państwowy, nie może korzystać ze swobody wyrażania poglądów jako prawa podstawowego (skoro nie może ono przysługiwać państwu). Stąd, jak wskazuje W. Berka, rozgraniczenie z góry wypowiedzi formułowanych przez organ państwowy i zaliczanych do działalności państwa oraz wypowiedzi prywatnych może być w pewnych układach trudne do przeprowadzenia (np. konferencja prasowa ministra). Najlepiej rozstrzygać to każdorazowo, dla konkretnego przypadku. Zorganizowane formy działalności informacyjnej nie powinny jednak nastręczać problemów z kwalifikacją prawną, gdyż np. wypowiedź ministra dla prasy czy wydana przez jednostkę informacyjną broszura są – zdaniem W. Berki – aktami jednoznacznie zaliczanymi do działań administracji państwowej. Występują one przy realizowaniu kompetencji państwowej i należą do kontekstu publicznej odpowiedzialności, w którego przypadku nie może obowiązywać swoboda wypowiadania poglądów jako prawo podstawowe[30].

[30] Zob. szerzej: W. Berka, op. cit., s. 40–41.

Równocześnie należy pamiętać o tym, że urzędnicy działający w imieniu organu korzystają z przyznanego mu przez ustawodawcę zakresu swobody. Będzie on zróżnicowany w zależności od stopnia prawnego związania danej wypowiedzi administracyjnej, sfery działania, stosunków ustrojowo-prawnych oraz rodzaju wypowiedzi. Im większy zakres swobody, tym prawidłowe korzystanie z niego wymaga większych umiejętności i wiedzy urzędników będących faktycznymi autorami wypowiedzi administracyjnych. Jak bowiem wskazuje E. Ura, dla zapewnienia racjonalności działań administracji w sytuacjach luzu decyzyjnego nie wystarczy wąska specjalizacja na konkretnym stanowisku. Potrzebna jest wiedza specjalistyczna, organizatorska, prakseologiczna i prawnicza. Luz decyzyjny tworzy bowiem określony zakres swobody działania, który może zostać wykorzystany w zróżnicowany sposób, a nadto pozwala na świadome stosowanie prawa, właściwą ocenę spraw i normujących je przepisów[31].

---

[31] E. Ura, *Działalność administracji w warunkach luzu decyzyjnego a gwarancje prawne ochrony praw i wolności obywatelskich*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej (Sieniawa 22–23 kwietnia 1996)*, red. H. Zięba-Załucka, Rzeszów 1997, s. 79.

DARIA DANECKA

Rozdział 7

Dyskrecjonalność w dyskursie administracyjnoprawnym, czyli…?

Współczesna problematyka dyskrecjonalności ukształtowała się m.in. w wyniku zwiększenia się roli państwa, rozszerzenia jego zadań na nowe obszary, co w konsekwencji spowodowało znaczący wzrost znaczenia władzy wykonawczej, określanej jako administracja. Monteskiusz w dziele *O duchu praw* napisał, iż administracja zajmuje się zupełnie innymi sprawami niż sądownictwo, co oznacza, że przepisy administracyjne nie powinny być mierzone tą samą miarą co prawo w ścisłym znaczeniu tego słowa[1]. Jak wskazuje A. Kozak, sprawiło to, „że u autorów takich jak Locke[2] czy Bentham[3] pojawiły się propozycje pozostawienia władzy wykonawczej pewnego marginesu decyzyjnej swobody"[4].

Pojęcia „dyskrecjonalność" i „uznanie" administracji bardzo często są ze sobą utożsamiane. Sądy administracyjne raz identyfikują ze sobą te terminy, a innym razem je rozróżniają. Przykładowo, WSA w wyroku z 20 listopada 2012 r. stwierdził, iż Prezesowi Rady Ministrów w zakresie przyznawania świadczenia specjalnego przysługuje dyskrecjonalność kompetencji[5]. Na

---

[1] Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 2002, s. 522.

[2] J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 261.

[3] S.R. Letwin, *On The History of The Idea of Law*, Cambridge 2005, s. 170.

[4] A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 61.

[5] Wyrok WSA w Warszawie z 20 listopada 2012 r., II SA/Wa 1597/12, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/ [dostęp: 1.03.2014].

podstawie art. 82 ust. 1 Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych[6] w szczególnie uzasadnionych przypadkach może on przyznać emeryturę lub rentę na warunkach oraz w wysokości innej niż określone w ustawie. Sąd zwrócił uwagę na to, że „ustawa nie gwarantuje ich wypłaty, pozostawiając ich przyznanie decyzji Prezesa Rady Ministrów, która to decyzja ma charakter uznaniowy. Uznaniowy charakter decyzji nie wyklucza wprawdzie, sam przez się, jej sądowej kontroli […]. Sam wybór rozstrzygnięcia, dokonywany na podstawie kryteriów słuszności i celowości, pozostaje już jednak poza kontrolą sądowoadministracyjną. Sąd administracyjny nie jest władny wkraczać w to uznanie, gdyż wtedy musiałby dokonać oceny zaskarżonej decyzji z punktu widzenia słuszności i celowości, wykraczając poza granice określone w cytowanym powyżej art. 1 § 1 i § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych".

Z kolei w wyroku z 12 lutego 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, iż zawarte w art. 25 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym[7] sformułowanie: „w zakresie niezbędnym dla dokonania tych zmian" stanowi „pojęcie nieostre, pozostawiające radzie pewną dyskrecjonalność, niebędącą jednak uznaniem administracyjnym, gdyż luz wynikający z pojęcia nieostrego nie może oznaczać jakiejkolwiek dowolności. Rada powinna zatem w każdym konkretnym przypadku ocenić, czy ponowienie czynności jest «niezbędne»"[8].

Zachodzi więc konieczność rozróżnienia tych pojęć. Przy ich wyznaczaniu jest uzasadnione sięganie do doktryny, ponieważ nie są to terminy języka prawnego – nie ma więc ich definicji legalnych. „Uznanie administracyjne" wywodzi się z systemu niemieckiego (*Ermessen*), a „dyskrecjonalność administracyjna" – z systemu francuskiego (*pouvoir discrétionnaire*). W doktrynie francuskiej władza dyskrecjonalna oznacza pozostawienie administracji przez prawo możliwości wyboru na podstawie i w granicach prawa. Jak twierdzi R. Chaps, jest ona ograniczona nadrzędnością interesu ogólnego oraz jednocześnie niezbędna dla dobrego wykonywania prawa[9]. Przyjmuje się, że zarówno dyskrecjonalność, jak i uznanie administracyjne są

---

[6] Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.).

[7] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717).

[8] Wyrok NSA z 12 lutego 2013 r., II OSK 2517/112, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/ [dostęp: 1.03.2014].

[9] R. Chaps, [za:] M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.

determinantami definicji administracji publicznej, administrowania[10] oraz prawa administracyjnego[11]. W piśmiennictwie uznanie administracyjne jest postrzegane jako jeden z przejawów władzy dyskrecjonalnej[12]. W szerokim znaczeniu uznaniowe (dyskrecjonalne) kompetencje (władza) administracji odpowiadają pojęciu „swoboda działania" (*discretion*) – tradycyjnemu w nauce angielskiej[13].

Pojęciem poprzedzającym „uznanie administracyjne" było „swobodne uznanie", którego konstrukcję łączono z traktowaniem administracji jako działalności swobodnej, niezwiązanej w żaden sposób ustawami. Powszechny był pogląd, że wszystko to, co nie zostało uregulowane przez ustawy, należy do „swobodnego uznania"[14]. We współczesnym państwie prawnym „nauka prawa administracyjnego odeszła już od pojęcia swobody i kładzie nacisk na luzy decyzyjne oraz elastyczność administracji, zawsze zgodnie z prawem"[15].

Należy także zwrócić uwagę na to, że według najpopularniejszej przeglądarki LEX, termin „dyskrecjonalność" po raz pierwszy został użyty dopiero w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 6 kwietnia 2004 r.[16] Z kolei pojęciem „uznanie administracyjne" posługiwano się już w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 listopada 1967 r.[17] Być może świadczy to o tym, że terminem „dyskrecjonalność" zaczęto się posługiwać, ponieważ pojęcie „uznanie" okazało się za wąskie wtedy, gdy wyeliminowano „swobodne uznanie". Zabrakło wówczas określenia pokazującego różne wybory organów administracji publicznej.

1. Pojęcie dyskrecjonalności

Pojęcie dyskrecjonalności nie zostało sformułowane. Jak wskazuje B. Wojciechowski, w języku potocznym określenie „dyskrecjonalny" z jednej strony

---

[10] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959 (wznowienie: Warszawa 2009).

[11] J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 203.

[12] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 94 i n.

[13] Ibidem, s. 97.

[14] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 320–321.

[15] Ibidem, s. 322.

[16] Wyrok WSA w Olsztynie z 6 kwietnia 2004 r., II SA 1644/03, www.nsa.gov.pl, LEX nr 717606. Sąd ten orzekł: „Rada gminna mogła zatem ukształtować zasady przyznawania diet radnym w sposób dyskrecjonalny".

[17] Wyrok NSA w Warszawie z 21 listopada 1967 r., III SA 2810/00, LEX nr 1246588. Sąd ten orzekł: „Powiatowa Komisja Poborowa, a po niej Wojewódzka Komisja Poborowa […], orzekały […] w granicach uznania administracyjnego".

oznacza, że coś zostało powierzone czyjejś dyskrecji, umiejętności dochowania tajemnicy, z drugiej zaś – pozostawienie komuś czegoś do swobodnego uznania, swobodnej oceny; coś, co nie jest określone ani ograniczone przez żadne przepisy[18]. Zgodnie z definicją słownikową, władza dyskrecjonalna to sfera działania, w której organ państwowy może rozstrzygać według swego przekonania, w granicach tzw. swobodnego uznania[19].

Pojęcie „dyskrecjonalność" nie powstało w prawie administracyjnym, lecz zostało przeniesione z dyscyplin sądowych („dyskrecjonalność sędziowska")[20]. Tam jednak jest ono charakteryzowane odmiennie, ponieważ zgodnie z art. 178 pkt 1 Konstytucji RP[21], sędziowie w sprawowaniu swego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko konstytucji oraz ustawom[22]. W prawie administracyjnym nikt nie definiował tego pojęcia.

Dyskrecjonalność można przypisać właściwie do wszystkich form działania administracji. Dla administracji publicznej i samego prawa administracyjnego ma ona znaczenie uniwersalne[23]. Uzyskuje swój wyraz w teorii luzów[24]. Jest jednak różnie pojmowana. Pierwsze ze stanowisk zakłada, iż jest to „wszelki luz dotyczący zewnętrznego zachowania się organu administracji publicznej, niezależnie od formy, w jakiej on działa", który wprawdzie powinien być dopuszczany przez ustawy, ale nie musi się to dziać na drodze redagowania normy kompetencyjnej. Ponadto kontrola realizacji takiego luzu nie musi odbywać się przed sądem administracyjnym[25]. J. Zimmermann uważa, że dyskrecjonalność organów administracji publicznej można odnotować już w zakresie stanowienia przez nie prawa. Swoje stanowisko argumentuje tym, iż jedno z elementarnych zadań administracji publicznej polega na tworzeniu podstawowych aktów normatywnych, w wyniku czego

---

[18] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 58.

[19] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 1, Warszawa 1999, s. 457; *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 167.

[20] Szerzej na ten temat: B. Wojciechowski, op. cit., s. 65 („Dyskrecjonalność sędziowska pojawia się wszędzie tam, gdzie sędzia nie podchodzi do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany i związany. Nie jest on wówczas postawiony przed zadaniem przeprowadzenia prostej, racjonalnej subsumpcji, lecz jest upoważniony do wyważania pomiędzy większą ilością alternatyw, tj. musi rozstrzygać rzeczowo […]. Pojęcie «dyskrecjonalność» używane jest także w sensie «oceny», gdy chodzi o wartościujące orzekanie stanowiące naturę sędziowskiej dyskrecjonalności i przyznanego sędziemu zakresu swobody").

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

[22] Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 241 i n.; M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000, s. 47 i n.

[23] J. Zimmermann, *Aksjomaty*…, ed. cit., s. 212.

[24] Zob. szerzej: M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo", 1976, nr 6; M. Jaśkowska, op. cit., s. 262–264.

[25] J. Zimmermann, *Aksjomaty*…, ed. cit., s. 213.

jest ona (bądź może być) względnie niezależna od ustaw, czyli dysponować własnym luzem legislacyjnym[26].

Zgodnie z innym poglądem, władza dyskrecjonalna administracji publicznej pojawia się wszędzie tam, gdzie organ administracyjny nie podchodzi do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany i związany. „Pojęcie «dyskrecjonalność» używane jest także w sensie «oceny», gdy chodzi o wartościujące orzekanie stanowiące naturę dyskrecjonalności i przyznanego podmiotowi stosującemu prawo zakresu swobody"[27].

Jak widać, istnieją rozbieżności w pojmowaniu pojęcia „dyskrecjonalność". Przez jednych jest ona wiązana z procesem stanowienia prawa, inni zaś łączą ją z jego stosowaniem.

1.1. Dyskrecjonalność w zakresie stanowienia prawa

Dyskrecjonalność nazywana „legislacyjną" jest zauważalna w rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego (w których zwraca szczególną uwagę na przepisy porządkowe i miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego) oraz „przepisach administracyjnych, do których w omawianym kontekście można dołączyć tzw. działania bezpośrednio zobowiązujące generalne, ale konkretne"[28]. Rozporządzenia wprawdzie są aktami wykonawczymi do ustaw, jednak poszczególne przepisy tworzą same organy administracyjne, które swobodnie decydują o tym, w jaki sposób oraz przez jaką regulację wykonać ustawę.

Dyskrecjonalność w wydawaniu aktów prawa miejscowego jest inna – ze względu na to, iż nie mają one statusu aktów wykonawczych, a ustawowe upoważnienia do ich wydania bywają blankietowe. J. Zimmermann zwraca jednak uwagę na to, iż mogą one być przedmiotami skargi do sądu administracyjnego, za której pomocą można zakwestionować naruszenie granic tej dyskrecjonalności (jako naruszenie prawa). Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w niektórych dziedzinach mają tak wielką swobodę, że mówi się nawet o autonomii. Przykładowo, za pomocą „autonomii statutowej" organy samorządowe mogą swobodnie określać strukturę oraz zasady funkcjonowania swoich jednostek. W przypadku przepisów porządkowych organy administracji mają ograniczoną swobodę normotwórczą. Mogą je wydawać w stanach wyższej konieczności, jeżeli dane kwestie nie zostały uregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach. Podczas

[26] Ibidem.

[27] B. Wojciechowski, [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym*, t. 4, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 462.

[28] J. Zimmermann, *Aksjomaty*…, ed. cit., s. 213–216.

wydawania przepisów porządkowych organy dokonują interpretacji nieostrych zwrotów odnoszących się do owych stanów, takich jak „zagrożenie życia", „zagrożenie porządku publicznego" itp. Decydują przy tym o nakazach, zakazach i ewentualnych karach za ich nieprzestrzeganie.

Z kolei dyskrecjonalność w zakresie stanowienia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest specyficzna. „Władztwo planistyczne gminy" polega bowiem na tym, że organy sporządzające plan nie formułują wprost żadnych obowiązków, nie stosują też przymusu administracyjnego, a jedynie decydują poprzez zapisy w planie o przeznaczeniu określonych obszarów. Organy gminy swobodnie (ale nie dowolnie) rozstrzygają więc zarówno o kształcie zagospodarowania przestrzennego, jak i przeznaczeniu gruntów. Działalność ta jest ograniczona nie tylko przepisami prawa, lecz także stanowiskiem podmiotów zainteresowanych, które mogą wnosić wnioski i uwagi do projektu planu.

Konkretne prawa oraz obowiązki administracyjne mogą wynikać z różnego rodzaju przepisów administracyjnych (zarządzeń) – „z aktów generalnych, które nie należą już do konstytucyjnego katalogu źródeł prawa, ale są traktowane jako akty konkretyzujące, lecz nieindywidualizujące normy ustawowe"[29]. Przykładowo, można wskazać na zarządzenia Państwowej Inspekcji Handlowej o wycofaniu towaru z obrotu. Obok tych przepisów o dyskrecjonalności można mówić w przypadku tzw. działań bezpośrednio zobowiązujących organów administracji publicznej, w których wyniku następuje swoiste połączenie funkcji ustawodawczej i wykonawczej państwa, czego przykładem mogą być znaki drogowe. Jak wskazuje J. Zimmermann, są to akty bezpośrednio zobowiązujące, najczęściej wyrażane w postaci umownego symbolu, które mają charakter nie tylko generalny, lecz także konkretny, ponieważ dotyczą określonego miejsca i zachowania się w nim, indywidualizowanych przez fakt lub zdarzenie faktyczne dotyczące konkretnego podmiotu[30]. Akty te są wydawane nie na podstawie upoważnienia ustawowego (pozostawiającego organowi luz decyzyjny), lecz konkretnej podstawy ustawowej, w której ramach organ wydający zarządzenie lub podejmujący czynność bezpośrednio zobowiązującą powinien się ściśle mieścić.

1.2. Dyskrecjonalność w zakresie stosowania prawa

Z dyskrecjonalnością w zakresie stosowania prawa w prawie administracyjnym będziemy mieli do czynienia zarówno w przypadku wydawania decy-

[29] Ibidem, s. 130–131.
[30] Ibidem, s. 131.

zji (aktów) administracyjnych[31] przez organy administracji publicznej, jak i w odniesieniu do kontroli tych decyzji przez sądy administracyjne. Sędzia bądź organ administracyjny nie podchodzi wówczas do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany, nie przeprowadza prostej, racjonalnej subsumpcji, lecz – jak wskazuje B. Wojciechowski – „jest upoważniony do wyważania pomiędzy większą ilością alternatyw, to jest musi rozstrzygać rzeczowo. Może on wtedy dokonywać wyboru pomiędzy dwoma kontradyktoryjnymi decyzjami […] lub między większą ilością dopuszczalnych rozwiązań przewidzianych w dysjunkcji"[32].

K. Larenz rozróżniał „dyskrecjonalność wyrokowania" przyznaną sędziemu od „dyskrecjonalności działania" administracji publicznej. Jego zdaniem, dyskrecjonalność działań administracji to zarówno uwzględnienie prawnych granic oraz przeprowadzenie na ich podstawie rozważań, jak i kierowanie się względami celowości oraz oportunizmu[33]. Tymczasem sędzia, który orzeka na podstawie przyznanej mu dyskrecjonalności wyrokowania, powinien dążyć jedynie do sprawiedliwego, słusznego orzeczenia i nie baczyć na względy celowości w takim zakresie, w jakim działa na ich podstawie administracja publiczna. W piśmiennictwie spotyka się stanowiska przemawiające za przyjęciem (z perspektywy prawa) z jednej strony szerokiego zakresu swobody działania administracji, wiążącego się z możliwością wydawania decyzji administracyjnych na podstawie paraprawnych dyrektyw wyboru działania, co jest uzależnione od ciągle zmieniających się zadań i potrzeb administracji, z drugiej zaś – węższego niż administracyjnoprawny zakresu swobody sędziowskiej, bowiem wiążące dyrektywy sposobu działania z reguły są wyrażone w przepisach prawnych, co odpowiada względnej stałości zadań oraz funkcji społecznej sądów[34].

W czym przejawia się dyskrecjonalność podczas wydawania decyzji administracyjnych, a w czym przy wydawaniu rozstrzygnięcia? B. Wojciechowski uważa, że różnica pomiędzy swobodą sędziowską a swobodą organu administracyjnego wynika przede wszystkim z procesowych różnic, jakie zachodzą w postępowaniu administracyjnym i jurysdykcyjnym. Funkcje oraz zadania powierzone wymiarowi sprawiedliwości i administracji są

---

[31] Przez akt administracyjny (na potrzeby tekstu utożsamiam go z decyzją administracyjną) rozumiem czynność polegającą na zastosowaniu normy prawa administracyjnego. Za pomocą aktu administracyjnego abstrakcyjna i generalna norma prawna zostaje przetworzona w normę konkretną i w zasadzie indywidualną. Zob. J. Zimmermann, *Prawo*…, ed. cit., s. 298 i n. Por. *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 219.

[32] B. Wojciechowski, [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym*, ed. cit., s. 462.

[33] K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1975, s. 272.

[34] M. Król, op. cit., s. 66 i n.; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność*…, ed. cit., s. 95, 163 i n.

odmienne. Przynależą one także do innych typów władzy w ramach klasycznego trójpodziału władz, wykonują więc różnie swoje zadania.

Trybunał Konstytucyjny w jednym z wyroków stwierdził, iż „gdy akt stosowania prawa wymaga od sądu skorzystania ze swobody wynikającej z przyznania mu władzy dyskrecjonalnej, niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności, które – zdaniem stosującego prawo – decydują o tym, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odwołanie się do zwrotu niedookreślonego. Innymi słowy: problemem przy posługiwaniu się zwrotami niedookreślonymi jest właściwe i czytelne wskazanie okoliczności uzasadniających ich wystąpienie i sposób rozumienia *in concreto* przez podmioty, w których kompetencji leży posłużenie się tymi zwrotami. Podobny problem na tle polskiej praktyki prawa występuje, gdy sądy administracyjne kwestionują posłużenie się instytucją uznania administracyjnego przy wydawaniu decyzji. Sądy te, podkreślając, że takie uznanie ma być «swobodne», ale nie «dowolne», wymagają odpowiedniego uzasadnienia («zdania sprawy») przez emitenta decyzji, aby móc skontrolować prawidłowość posłużenia się zwrotem niedookreślonym. Korelatem swobody (kompetencji, uprawnienia dyskrecjonalnego) do posługiwania się przez stosującego prawo takimi zwrotami nieostrymi jest zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdujący wyraz w treści uzasadnienia”[35].

2. Pojęcie uznania administracyjnego

Co decyduje o tym, że mówimy o uznaniu? W tej kwestii istnieją dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym, podstawą uznania jest wyłącznie upoważnienie zawarte w tekście aktu normatywnego[36]. W obrębie tego stanowiska mamy jednak rozbieżności, bowiem np. W.L. Jaworski dopatrywał się źródła uznania „poza prawem” (ustawodawca upoważnia do uznania wtedy, gdy nie krępuje działalności administracji prawem)[37], podczas gdy dla B. Wasiutyńskiego to właśnie „prawo” (tekst) było źródłem uznania[38]. Przedstawiciele drugiego stanowiska za podstawę uznania przyjmują nie tylko upoważnienie, lecz także występowanie w tekstach aktów normatywnych pojęć nieostrych, nieokreślonych. T. Hilarowicz stosował pojęcia „swo-

---

[35] Wyrok TK z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005, nr 3, poz. 29.

[36] Chodzi o wąskie znaczenie pojęcia „uznanie”. Zob. I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, 1992, nr 10, s. 38.

[37] Zob. W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.

[38] K.W. Kumaniecki, B. Wasiutyński, J. Panejko, *Polskie prawo administracyjne*, Kraków 1929.

bodne uznanie" oraz „swobodne ocenianie"[39]. W. Wachholz rozróżniał „swobodną ocenę", obejmującą „swobodne uznanie" (czyli sytuację, w której ustawa udziela organowi administracyjnemu wolności do rozwinięcia działalności w określonym kierunku), oraz „skrępowane ocenianie" (czyli wartościowanie pojęć nieostrych)[40]. Z kolei J. Nowacki uważał, że swobodne uznanie zależy od „nie wyznaczonego przez prawo uznania organu, od jego ocen", a nie od postanowień prawa[41]. Wyróżnił dwa rodzaje uznania administracyjnego: „uznanie swobodne" (zwane czasem „całkowitym"[42]) i „uznanie ograniczone"[43] (zwane „związanym" lub „skrępowanym"[44]). Podział ten wyprowadził na podstawie kryterium sposobu wyznaczania zachowania się ich adresatów[45].

W drugiej połowie lat pięćdziesiątych J. Starościak zaczął określać uznanie nie jako „swobodne", lecz po prostu „administracyjne". Argumentował swoje działanie tym, że organ administracyjny korzystający z upoważnienia do uznania nie działa swobodnie czy samowolnie – pozostaje związany m.in. przez stosowany przepis oraz jego cel[46].

W doktrynie państwa prawnego „administracja państwowa władcza jest […] działalnością ściśle określoną przez ustawy, będącą ich wykonaniem i nie wykazującą z tego punktu widzenia istotnej różnicy w stosunku do działalności organów sądowych"[47]. Wszelka „prawotwórcza" działalność administracji istnieje jako wykonywanie ustaw[48], ponieważ jest co najmniej związana przez ogólną normę prawną, która stanowi: „Czyń to, co uważasz za potrzebne dla dobra publicznego"[49]. Biorąc pod uwagę powyższe, można powiedzieć, iż źródłem uznania jest upoważnienie zawarte w tekście prawnym. Upoważnienie do uznania stanowi sposób określania kompetencji organu administracyjnego, na którego podstawie może on wybrać jedną

---

[39] T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 205–206.

[40] W. Wachholz, *Zasada swobodnej oceny władzy administracyjnej w państwie prawnym*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej", 1927, nr 4–6, s. 301.

[41] J. Nowacki, *Dwa rozumienia swobodnego uznania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", 1973, nr 95, s. 86.

[42] J. Pokrzywnicki, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 1948, s. 194.

[43] E. Iserzon, *Niektóre podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego de lege ferenda*, „Państwo i Prawo", 1958, nr 3, s. 397.

[44] W. Reiss, *Prawo administracyjne w zarysie. Część I. Nauka administracji*, Toruń 1946, s. 114, 126.

[45] J. Nowacki, op. cit., s. 92–93. Por. idem, *Problem analogii z przepisów o swobodnym uznaniu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", 1973, t. 10, s. 40–41.

[46] J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 183.

[47] M. Zimmermann, op. cit., s. 65.

[48] I. Bogucka, op. cit., s. 37.

[49] Por. M. Zimmermann, op. cit., s. 75.

z przynajmniej dwóch dopuszczonych prawem konsekwencji prawnych stwierdzonego stanu faktycznego[50]. Tak więc „swobodne uznanie", zastąpione „uznaniem administracyjnym", oznacza wybór jednego ze sposobów działania przewidzianych w przepisach prawa[51]. Chodzi o uprawnienie administracji do kształtowania skutków prawnych w danej sprawie w ramach swobody pozostawionej organowi przez przepisy prawa materialnego i obowiązujących reguł proceduralnych. Istnieje pogląd, zgodnie z którym uznanie dopuszcza przynajmniej dwa orzeczenia zgodne z prawem, podczas gdy pojęcia nieokreślone pozwalają tylko na jedno poprawne rozwiązanie. Na tej podstawie pojęcia nieokreślone kwalifikuje się jako ocenne. W literaturze polskiej istnieje rozróżnienie na „swobodne uznanie" i „swobodną ocenę"[52]. Stanowisko to podziela również judykatura[53]. Jak uważa M. Zimmermann, „gdzie zatem zachodzą wątpliwości interpretacyjne – swobodne uznanie nie istnieje. Kwestia zatem niejasności użytego wyrażenia, jak i kwestia, czy i jak sprawa jakaś jest w prawie uregulowana, jest zawsze kwestią prawną"[54]. Należy więc przyjąć, iż uprawnienie organu do działania w drodze uznania powinno wynikać z przepisu prawa, a nie z ocen samego organu; ponadto okoliczności uprawniające organ do uznania powinny zostać wyraźnie wskazane w przepisie prawa[55].

Uznanie administracyjne należy ograniczyć wyłącznie do wyboru konsekwencji prawnych wydawanego aktu administracyjnego[56]. Prawodawca nie zdefiniował tego pojęcia, chociaż pojawiła się próba sformułowania jego legalnej definicji w projekcie przepisów ogólnych prawa administracyjnego. W słowniczku (art. 5 ust. 1 pkt 9) napisano: „Określenia używane bez bliższego wyjaśnienia w niniejszej ustawie i w odrębnych przepisach prawa oznaczają […] uznanie administracyjne – kompetencję organu administracji publicznej do kształtowania rozstrzygnięcia sprawy według oceny celowości, dokonywaną na podstawie i w granicach prawa powszechnie obowiązującego". W uzasadnieniu tego projektu przeczytamy, że „określenie takie zdaje się najlepiej oddawać istotę uznania – osłabione związanie organu administracyjnego brzmieniem przepisu prawa stanowiącego podstawę do jego działania". Zarówno sama definicja uznania administracyjnego, jak i jej

---

[50] A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 25.

[51] Zob. I. Bogucka, op. cit., s. 37.

[52] E. Iserzon, *Swobodne uznanie a swobodna ocena*, „Gazeta Administracyjna", 1946, nr 2–3, s. 90.

[53] Por. A. Zieliński, *Pięć lat działalności NSA*, „Nowe Prawo", 1985, nr 9, s. 7–8.

[54] M. Zimmermann, op. cit., s. 71.

[55] Zob. I. Bogucka, op. cit., s. 41.

[56] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 48.

uzasadnienie mogą budzić wiele wątpliwości. Należy zwrócić uwagę na to, że nie jest możliwe zebranie wszystkich sytuacji normatywnych, w których organy administracyjne mają luzy decyzyjne. Ponadto organy administracji publicznej wydają rozstrzygnięcia na podstawie całego wachlarza różnie dobranych kryteriów. Kryterium celowości jest tylko jednym z nich, dlatego ograniczenie uznania wyłącznie do niego musi zostać ocenione krytycznie. Także mówienie w państwie prawnym, w którym mamy do czynienia z normami prawa administracyjnego o charakterze *ius cogens*, o „osłabionym związaniu organu administracyjnego brzmieniem przepisu prawa" budzi kontrowersje[57]. Organy są przecież związane wszystkimi normami prawa, a niektóre z nich pozwalają wybrać konsekwencje prawne.

Jak stwierdził E. Schmidt-Aßmann, „obok pracy na tekście prawa uznanie jest drugim filarem nośnym w koncepcji ustawowo kierowanej administracji"[58]. Jego zdaniem, „administracja nie wybiera w sposób swobodny, lecz ma się orientować na normy ustalone przez ustawę i polecenie działania oraz samodzielnie je wyważać w ramach upoważnienia"[59]. Pogląd, że „uznanie to szczególna właściwość konkretyzacji prawa w ramach zadanego określenia celów, a wykonywanie uznania jest także konkretyzacją prawa"[60], stawia uznanie administracyjne na równi z prawem materialnym, w którego wyniku norma kompetencyjna upoważniająca do uznania jest stosowana na równych zasadach z normą prawa materialnego. Autor ten nie rozróżniał uznania od dyskrecjonalności. Wszystkie jego uwagi są kierowane do różnych przejawów dyskrecjonalności, które jednak on sam określa jako „uznanie".

3. Dyskrecjonalność a uznanie administracyjne

W odniesieniu do powyższych uwag należy stwierdzić, że uznanie administracyjne jest szczególną formą dyskrecjonalności[61]. Można wskazać zarów-

---

[57] Dawniej występowało m.in. normatywne rozróżnienie pełnego i ograniczonego uznania (zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym, Dz. U. Nr 36, poz. 341 ze zm.), a w literaturze rozgraniczano w szczególności „uznanie związane" oraz „uznanie swobodne" (T. Hilarowicz), „uznanie swobodne" oraz „uznanie skrępowane" (J. Filipek), „swobodne uznanie" oraz „uznanie ograniczone" (J. Nowacki), „uznanie związane mocno", „uznanie związane słabo", „swobodne uznanie procesowe" oraz „swobodne uznanie procesowo-materialne «całkowite»" (M. Król), „stopnie swobodnego uznania" (S. Wachholz).

[58] E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 260.

[59] Ibidem, s. 263.

[60] Ibidem, s. 262–263.

[61] Por. *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, ed. cit., Warszawa 2013, s. 94.

no wiele różnic, jak i podobieństw pomiędzy tymi pojęciami. Oba uzyskują swój wyraz w teorii luzów. Uznanie administracyjne to jednak szczególny rodzaj dyskrecjonalności, a dyskrecjonalność to szczególny rodzaj luzu. Ponadto uznanie administracyjne, podobnie jak inne postacie władzy dyskrecjonalnej, uzasadnia swój byt prawny względami celowościowymi oraz barierami techniczno-legislacyjnymi[62].

Różnice pomiędzy tymi pojęciami można natomiast sprowadzić do następujących konkluzji:

– po pierwsze, z uznaniem administracyjnym mamy do czynienia na końcowym etapie przygotowania aktu administracyjnego, a dyskrecjonalność administracji jest zauważalna również na innych etapach, m.in. formułowania samego rozstrzygnięcia (ale jeszcze przed wyborem konsekwencji)

– po drugie, dyskrecjonalność, niebędąca uznaniem, ujawnia się podczas przygotowywania aktu administracyjnego przy poszukiwaniu i weryfikowaniu materiału dowodowego, w trakcie wykładni pojęć nieostrych, jak również w czasie subsumpcji[63]; to organ administracyjny dokonuje wyboru dowodów i to on dyskrecjonalnie je ocenia; w tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, że przepisy regulujące procedurę administracyjną formalnie nie wprowadzają zasady swobodnej oceny dowodów; wykładnia zwrotów, których interpretacja zależy od wielu różnych czynników, m.in. psychologicznych, socjologicznych, zwyczajowych, kulturowych, politycznych i innych, jest w pełni dyskrecjonalna; także w czynności subsumpcji, polegającej na zestawieniu stanu faktycznego z prawnym oraz zbadaniu, czy one sobie odpowiadają, można znaleźć element dyskrecjonalności; to organ sam prowadzi bowiem ten proces myślowy, według własnych kryteriów i możliwości, co może powodować odmienne efekty subsumpcji dla różnych organów

– po trzecie, „pojęcie «dyskrecjonalność» używane jest także w sensie «oceny», gdy chodzi o wartościujące orzekanie stanowiące naturę dyskrecjonalności i przyznanego podmiotowi stosującemu prawo zakresu swobody”[64]; uprawnienie organu do działania w drodze uznania powinno wynikać z przepisu prawa, a nie z ocen samego organu, ponadto okoliczności uprawniające organ do uznania powinny zostać wyraźnie wskazane w przepisie prawa[65]; inaczej mówiąc: uznanie administracyjne jest związane z konkretnym przepisem prawa, który zawiera upoważnienie do tego uznania, podczas gdy dyskrecjonalność nie musi wiązać się z danym przepisem.

---

[62] Ibidem, s. 95.

[63] J. Zimmermann, *Aksjomaty…*, ed. cit., s. 217 i n.

[64] B. Wojciechowski, [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym*, ed. cit., s. 462.

[65] Zob. I. Bogucka, op. cit., s. 41.

4. Oceny a pojęcia dyskrecjonalności oraz uznania administracyjnego

W podsumowaniu tego wątku rozważań należy zwrócić uwagę na rozbieżności pozwalające odróżniać dyskrecjonalność oraz uznanie administracyjne od ocen[66]. Podkreślenia wymaga to, że zarówno podczas uznania administracyjnego, jak i w trakcie korzystania z dyskrecjonalności organ administracji musi dokonać oceny. W przypadku dyskrecjonalności przeprowadza się ją w granicach prawa, ale nie jest ona ograniczona treścią konkretnego przepisu prawa, a w odniesieniu do uznania administracyjnego dokonuje się jej w ramach upoważnienia prawodawcy do wyboru konsekwencji prawnych wskazanych właśnie w konkretnym przepisie. Ocena stanowi więc element uznania i dyskrecjonalności, jednak w odniesieniu do uznania jest widoczna jedynie na etapie wyznaczania skutków prawnych udowodnionych faktów, podczas gdy przy dyskrecjonalności można ją dostrzec również na innych etapach stosowania prawa. Dyskrecjonalność oraz nieostre pojęcia prawne mogą zostać użyte zarówno dla określenia stanu rzeczy, jak i oznaczenia konsekwencji prawnych[67]. Nie są jednak tożsame – mogą występować w przepisie upoważniającym do dyskrecjonalności, ale obok uznania[68].

Cechą odróżniającą ocenę od uznania oraz dyskrecjonalności jest zakres kontroli sądu administracyjnego nad rozstrzygnięciami organów administracyjnych[69]. Wykładnia pojęć nieostrych przez organy podlega pełnej kontroli sądowej[70]. M. Jaśkowska stwierdziła wprost, że luz interpretacyjny pojawiający się przy tych pojęciach ma granice zakreślone przez reguły języka i wykładni[71]. Zdaniem tej autorki, w konsekwencji interpretacja owych pojęć jest poddana „pełnej kontroli sądowej"[72]. W odniesieniu do rozstrzygnięć dyskrecjonalnych B. Wojciechowski podkreślił: „nie istnieje żaden powód uzasadniony obowiązującymi przepisami prawnymi przemawiający za ogra-

---

[66] Rozróżnienie „uznania administracyjnego" od „ocen administracyjnych" postulowano w: *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 76.

[67] K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1997, s. 136.

[68] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność…*, ed. cit., s. 85.

[69] A. Nałęcz, op. cit., s. 62, 93–124; A. Mincer, op. cit., s. 152–153; A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 96.

[70] T. Rabska, *Swoistość prawa administracyjnego a reguły wykładni prawa – kilka uwag* dyskusyjnych, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 677; A. Skoczylas, *Wpływ uchwał NSA na wykładnię dokonywaną przez organy* administracji, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, ed. cit., s. 697, 701.

[71] M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej prawem*, Toruń 1998, s. 149.

[72] Ibidem, s. 151–152.

niczeniem sprawdzalności rozstrzygnięć dyskrecjonalnych”[73]. Sądowej kontroli nie wyklucza także to, iż norma, na podstawie której została wydana określona decyzja, zawiera upoważnienie do uznania[74]. W przypadku decyzji uznaniowych kontrola sądowa dotyczy jednak podstaw oraz granic uznania administracyjnego[75]. Kontrola granic uznania administracyjnego polega na zbadaniu przez sąd, czy organ dopełnił wszystkich obowiązków wynikających z przepisów prawa[76], nie obejmuje zaś kwestii jej zasadności i celowości[77]. WSA w Gdańsku uznał: „kontroli sądowej nie podlega uznanie administracyjne samo w sobie, lecz kwestia, czy decyzja została podjęta zgodnie z podstawowymi regułami postępowania administracyjnego, a w szczególności czy wydano ją w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz czy ocena tego materiału została dokonana zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, czy też zawiera elementy dowolności”[78]. Z. Janowicz uważa, że – inaczej niż przy upoważnieniu do uznania – „w przypadku oceny pojęć nieostrych nie ma […] żadnej wolnej, niekontrolowanej oceny. Sąd kontroluje zatem nie tylko prawidłowość ustalenia stanu faktycznego, lecz również dokonaną przez organ administracji ocenę danego pojęcia na tle danego stanu faktycznego”[79]. Swoboda organu administracyjnego w przypadku wyrażeń nieostrych nie jest więc swobodą uznania, bowiem nie dotyczy wyboru konsekwencji prawnych, lecz stanowi swobodę oceny, podlegającą pełnej kontroli sądu administracyjnego. Upoważnienie do uznania powinno zostać zawsze wyraźnie wskazane w tekście, a ustawodawca winien stosować takie formuły językowe, które będą jednoznacznie i bezpośrednio upoważniały do uznania[80]. Zgodnie bowiem z wyrokiem NSA, „uznanie administracyjne wymaga wskazania przesłanek korzystania z niego i fakt ten jest poddany kontroli NSA, podobnie jak spójność argumentacji przytoczonej w rozstrzygnięciu indywidualnym opartym na uznaniu administracyjnym”[81]. W przypadku pojęć nieostrych to dokonujący in-

---

[73] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność…*, ed. cit., s. 255. Por. J. Wróblewski, *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 88–93; idem, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 383–393.

[74] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. T. Woś, Warszawa 2005, s. 54–55.

[75] J. Borkowski, *Podstawy uchylenia decyzji administracyjnej przez organ administracji a przez sąd administracyjny*, „Studia Iuridica”, 1990, nr 18, s. 36.

[76] A. Nałęcz, op. cit., s. 117.

[77] J. Lang, J. Służewski (red), M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995, s. 201.

[78] Wyrok WSA w Gdańsku z 8 maja 2008 r., I SA/Gd 1097/07, LEX nr 469674.

[79] Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 309.

[80] Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 1999, t. 59, s. 24.

[81] Wyrok NSA w Warszawie z 25 lutego 2002 r., V SA 1766/01, LEX nr 81777.

terpretacji tekstu prawnego decyduje, czy pojęcie jest ostre, czy nieostre. Terminy nieostre zawarte w przepisach nie stanowią fundamentu do podejmowania decyzji na podstawie uznania, ponieważ muszą po prostu zostać poddane wykładni w odniesieniu do indywidualnie oznaczonej sprawy[82]. Jak pisze M. Wyrzykowski, „decydując się na świadome użycie pewnych pojęć nieostrych, ustawodawca dokonuje na ogół kompromisowego rozstrzygnięcia między wartością porządku prawnego, jaką jest precyzja regulacji, a wymuszoną przez życie koniecznością elastyczności i adekwatności rozwiązań normatywnych"[83]. Posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciami nieostrymi w przepisach z zakresu prawa administracyjnego uznaje się za jeden z jego wyróżników[84].

5. Podsumowanie

Od lat w doktrynie nie udało się wypracować jednolitego stanowiska w kwestii wyznaczenia pojęć „dyskrecjonalność" oraz „uznanie administracyjne". W piśmiennictwie bardzo często są one ze sobą utożsamiane. Także sądy administracyjne raz identyfikują ze sobą oba terminy, a innym razem rozróżniają je, co powoduje rozbieżności w orzecznictwie.

W tekście chciałam zwrócić uwagę na to, że pojęcie dyskrecjonalności nie powstało w prawie administracyjnym, lecz zostało przeniesione z dyscyplin sądowych („dyskrecjonalność sędziowska"). Niewątpliwie od „dyskrecjonalności" należy odróżnić „uznanie administracyjne". Trzeba jednak pamiętać o tym, iż w pewnym zakresie z pojęciami tymi są łączone podobne treści. Każde z nich wiąże się bowiem z koniecznością dokonywania wyboru przez kompetentne organy.

Rozważania podjęte w tekście pozwoliły także na odróżnienie ocen od uznania administracyjnego oraz dyskrecjonalności. Organy administracyjne dokonują oceny podczas wydawania decyzji zarówno na podstawie uznania administracyjnego, jak i korzystania z dyskrecjonalności. Ocena stanowi więc element uznania i dyskrecjonalności. Z pewnością pojęcia te są niezwykle istotne dla administracji oraz prawa administracyjnego, jednak aby uniknąć rozbieżności i niejasności w procesie stanowienia prawa oraz jego stosowania, należy używać ich konsekwentnie. Nie jest to zadanie łatwe, ponieważ w pewnych zakresach pojęcia te zdają się wzajemnie przenikać.

---

[82] Por. J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 80.

[83] M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 50.

[84] W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 170.

Odrębny problem stanowi zagadnienie: „dyskrecjonalność" a „niezawisłość sędziowska". W pierwszym momencie wydaje się, że „niezawisłość" jest terminem z języka prawnego (języka ustawodawcy), a „dyskrecjonalność" – pojęciem z języka prawniczego. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku jest mowa o luzach, które mają sędziowie w granicach obowiązujących przepisów prawa – podkreślam, że pojęcie niezawisłości odnosimy wyłącznie do sędziów. Odpowiedź na pytanie o to, czy te dwa pojęcia stanowią – w odniesieniu do sędziów – określenie tego samego zjawiska (w dwóch różnych językach, na dwóch odrębnych poziomach), czy też należy wiązać z nimi pewne odmienne treści, jest problemem, który zamierzam podjąć w następnym opracowaniu.

Część II

DYSKRECJONALNOŚĆ W PRZEPISACH MATERIALNEGO PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

MAŁGORZATA JANISZEWSKA-MICHALSKA

Rozdział 1

O potrzebie wprowadzenia dyskrecjonalności do działalności organów nadzoru budowlanego

1. Uwagi wstępne

Organy nadzoru budowlanego na mocy ustawy Prawo budowlane (dalej także: upb)[1] są powołane do kontroli przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego, kontroli działania organów administracji architektoniczno-budowlanej, badania przyczyny katastrof budowlanych i współdziałania z organami kontroli państwowej (art. 84 ust. 1 upb)[2].

Zasadniczy obszar działalności organów nadzoru budowlanego sprowadza się do kontroli przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego. Przejawia się ona w prowadzeniu postępowań administracyjnych w sprawach wykonywania robót budowlanych:

– bez wymaganego pozwolenia na budowę albo z naruszeniem warunków określonych w nim bądź w przepisach

– bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ

---

[1] Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.).

[2] W pierwszej połowie 2010 r. pomiędzy Głównym Inspektorem Nadzoru Budowlanego a Głównym Inspektorem Pracy i Komendantem Głównym Państwowej Straży Pożarnej zostało podpisane porozumienie o współpracy. Dotyczy ona m.in.: działań na rzecz likwidacji zagrożeń budowlanych w obiektach tego typu, zapewnienia bezpieczeństwa pracy przy wykonywaniu robót budowlanych, przeprowadzania wspólnych kontroli w obiektach budowlanych oraz na terenach budów, wzajemnego informowania się o stwierdzonych zagrożeniach, przekazywania informacji o katastrofach budowlanych i współudziału przy ich badaniu, upowszechniania inicjatyw i rozwiązań technicznych mających na celu poprawę stanu bezpieczeństwa pożarowego obiektów budowlanych.

– w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, bądź zagrożenie środowiska

– z naruszeniem zasad zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych.

Ponadto organy nadzoru budowlanego wydają decyzje w trakcie prowadzenia postępowań administracyjnych w sprawach stanu technicznego obiektów budowlanych, zmiany sposobu ich użytkowania oraz ich dopuszczenia do użytkowania.

Niniejsze opracowanie stanowi analizę kompetencji organów nadzoru budowlanego w zakresie istotnych odstąpień od zatwierdzonego projektu budowlanego i innych warunków pozwolenia na budowę (art. 50–51 w zw. z art. 36a upb) oraz kontroli stanu technicznego obiektu budowlanego (art. 61 i n. upb) w kontekście możliwości wprowadzenia dyskrecjonalności w postępowanie administracyjne prowadzone przez organy nadzoru budowlanego w formie nienaruszającej praw, jakie przysługują stronom postępowania. Analizie poddano przepisy upb i orzeczenia sądów administracyjnych.

Aktualny, sztywno określony zakres działalności organów nadzoru budowlanego należałoby złagodzić elementami dyskrecjonalności. Wprowadzenie możliwości działań związanych z możliwością wyboru środka, który umożliwi doprowadzenie sytuacji faktycznej do stanu zgodnego z prawem, pozwoli wykorzystać umiejętności zawodowe pracowników mających uprawienia budowlane w określonej specjalności. Organy nadzoru budowlanego stanowią fachowy pion administracji publicznej. Potrafią więc ocenić, czy wykonywane roboty budowlane należy bezzwłocznie wstrzymać (ze względów technicznych), czy też można ich inwestorowi pozostawić doprowadzenie robót do stanu zgodnego z prawem w wybrany przez niego sposób.

Zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa)[3], postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu, a o tym, kto jest inicjatorem postępowania, decyduje rodzaj sprawy. Postępowanie administracyjne wszczyna się z urzędu z reguły wtedy, gdy chodzi o nałożenie na stronę pewnych obowiązków w interesie społecznym. Zgodnie z wyrokiem NSA: „w przypadku gdy przepis prawa materialnego nie normuje *expressis verbis* inicjatywy wszczęcia postępowania w danej kategorii spraw administracyjnych, należy przyjąć, że jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest określenie ciążących na jedno-

[3] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

stce obowiązków, ograniczenia lub cofnięcia uprawnień – wszczęcie postępowania następuje z urzędu"[4].

Postępowania w sprawach istotnych odstąpień od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę oraz w sprawie stanu technicznego obiektu budowlanego dotyczą określenia ewentualnych obowiązków jednostki, nakładanych niezależnie od woli stron postępowania. Nie ulega więc wątpliwości to, że postępowania te mogą zostać wszczęte przez organy nadzoru budowlanego z urzędu, choć często bodźcem do wszczęcia postępowania są podania zainteresowanych osób.

W obecnym stanie prawnym organy nadzoru budowlanego są zobowiązane podjąć władcze działania z urzędu, gdy stwierdzą naruszenie przepisów upb. Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Organ nie czeka więc biernie na dowody przedstawione przez stronę postępowania. Przy bierności strony postępowania ciężar zebrania dowodów tym bardziej spoczywa w całości na organach nadzoru budowlanego. Z zasady oficjalności postępowania administracyjnego wynika obowiązek po stronie jego organów do podejmowania wszelkich działań niezbędnych do wyjaśnienia i załatwienia problemu oraz przeprowadzania z urzędu dowodów służących ustaleniu stanu faktycznego sprawy i jej zakończeniu[5]. Wraz ze wszczęciem postępowania administracyjnego organy niejako przejmują odpowiedzialność za doprowadzenie obiektu budowlanego lub robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem. Taki sposób administrowania może powodować brak poczucia odpowiedzialności inwestora robót budowlanych bądź właściciela obiektu za własne działania albo zaniechania.

W ramach oceny zgromadzonych dowodów organy nadzoru budowlanego korzystają z pewnej swobody, np. kiedy kwalifikują dany sposób wykonywania robót budowlanych jako niebezpieczny dla zdrowia lub życia, gdy ustalają, że danych robót budowlanych nie można doprowadzić do stanu zgodnego z prawem. W tym obszarze niezbędne są umiejętności zawodowe w zakresie budownictwa. Swoboda ta występuje jednak wyłącznie na etapie ustalania stanu faktycznego sprawy, a nie wyboru środka jej załatwienia[6]. Uzasadnione jest więc wprowadzenie do upb przepisów w duchu dyskrecjonalności, umożliwiających wybór przez organ środka załatwienia sprawy.

---

[4] Wyrok NSA z 25 października 2006 r., II OSK 1257/05, LEX nr 289253.

[5] Wyrok NSA z 29 listopada 2000 r., V SA 948/00, LEX nr 50114.

[6] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 60–64.

2. Istotne odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę

Zgodnie z art. 36a ust. 5 upb, istotne odstępstwa od zatwierdzonego projektu dotyczą:

– zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu (ust. 5 pkt 1), czyli przede wszystkim zmiany usytuowania obiektu na działce

– charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji (ust. 5 pkt 2), a więc gabarytów (rozmiarów) obiektu budowlanego

– zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne (ust. 5 pkt 5) – oczywiście w tych obiektach, w stosunku do których takie wymagania są formułowane (zob. art. 5 ust. 1 pkt 4 upb)

– zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części (ust. 5 pkt 6)

– ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bądź decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (ust. 5 pkt 6) – ustalenia te mogą zawierać pewne szczegółowe wymagania albo parametry nieujęte w wyżej wymienionych punktach (np. wygląd czy rodzaj odgrodzeń od miejsc publicznych, określenie minimalnej powierzchni biologicznie czynnej)

– zakresu objętego opiniami, uzgodnieniami, pozwoleniami i innymi dokumentami wymaganymi przepisami szczególnymi (ust. 5 zd. końcowe).

Ust. 5 art. 36a upb został dodany na mocy art. 1 pkt 14 lit. b Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r.[7] zmieniającej upb z dniem 31 maja 2004 r. W obecnym stanie prawnym przepisy prawa wskazują, jakie odstępstwa zalicza się do istotnych. Już na gruncie obecnie obowiązujących przepisów sądy administracyjne wskazują, że sama ocena „istotności" odstąpienia jest dokonywana w ramach luzu interpretacyjnego po ustaleniu i rozważeniu stanu faktycznego sprawy[8]. Luz, na który wskazuje sąd, dotyczy oceny dokonanych przez inwestora zmian w kontekście treści art. 36a ust. 5 upb. Interpretacja tego pojęcia przez organ nie może być jednak dowolna. Istotne zmiany prowadzą do zrealizowania innej, nowej inwestycji, pozbawionej charakterystycznych parametrów i cech właściwych dla obiektu zatwierdzonego

[7] Dz. U. Nr 93, poz. 888.

[8] Wyrok NSA z 21 grudnia 2010 r., II OSK 1032/09, LEX nr 746397; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 2 marca 2011 r., II SA/Go 915/10, LEX nr 993142; wyrok WSA w Lublinie z 18 lutego 2009 r., II SA/Lu 786/08, LEX nr 533180.

w pierwotnym pozwoleniu na budowę[9]. W zależności od rodzaju zmian i ich wpływu na konstrukcję obiektu organy nadzoru budowlanego, jako fachowy pion administracji publicznej, oceniają, czy inwestor dopuścił się istotnych odstąpień. Mowa więc tutaj o ocenie stanu faktycznego, a nie o wyborze sposobu załatwienia sprawy. Takie podejście interpretacyjne, dające organom nadzoru budowlanego możliwość swobodnej oceny przesłanek sprawy, umożliwiłoby jednak zaakceptowanie możliwości odstąpienia od władczego działania przez organy nadzoru budowlanego.

W przypadku budowy prowadzonej w warunkach istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę organ nadzoru budowlanego przeprowadza postępowanie naprawcze w trybie art. 50–51 upb. Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 3 upb, właściwy organ w drodze decyzji nakłada (z określeniem terminu wykonania) obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych oraz – w razie potrzeby – przeprowadzenia określonych czynności albo robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem.

W przypadku stwierdzenia przez organy nadzoru budowlanego istotnych odstąpień od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę zasadne jest nałożenie na inwestora obowiązku sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego. Projekt ten podlega zatwierdzeniu przez organ nadzoru budowlanego. Na tym etapie postępowania nie zawsze zachodzi konieczność władczego nakazywania sposobu doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z prawem poprzez zobowiązanie inwestora do wykonania robót budowlanych bądź czynności. Inwestor winien zaplanować taki sposób doprowadzenia obiektu do stanu zgodnego z przepisami, jaki jest dla niego najstosowniejszy. W sytuacji odstępstw zagrażających zdrowiu i życiu organ nadzoru budowlanego mógłby nakazać w trybie art. 51 ust. 1 pkt 3 upb wykonanie określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wy-

[9] W ocenie WSA w Warszawie w rozumieniu przepisu art. 36a ust. 1 upb istotne odstąpienie nie może oznaczać wybudowania całkiem innego obiektu, pozbawionego charakterystycznych parametrów i cech właściwych dla obiektu zatwierdzonego w pierwotnym pozwoleniu na budowę, choćby jego przeznaczenie było podobne czy nawet identyczne (wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2010 r., VII SA/Wa 1703/10, LEX nr 760040). Wyrok zapadł w sprawie, w której inwestor złożył wniosek o zmianę decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę. Porównanie pierwotnego projektu budowlanego oraz projektu zamiennego przedłożonego przez inwestora wskazywało, że projektowane zmiany to w istocie realizacja nowego obiektu poprzez zmianę jego planowanych rozmiarów (powierzchni zabudowy, kubatury).

konywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem. W sytuacji zaś, gdy istotne odstępstwa nie wymagają natychmiastowej władczej ingerencji, organ mógłby odstąpić od takiego działania.

Należy jednak zastrzec, iż organy nadzoru budowlanego nie zatwierdzą projektu budowlanego zamiennego, jeżeli będzie on naruszał przepisy prawa. W przypadku stwierdzenia braków lub uchybień w projekcie budowlanym zamiennym organ zobowiązuje inwestora do ich usunięcia. Ponadto wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 3 upb obliguje organ administracji architektoniczno-budowlanej do uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z art. 51 ust. 5 upb, w przypadku niewykonania w terminie obowiązku przedstawienia projektu budowlanego zamiennego właściwy organ wydaje decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót budowlanych, rozbiórkę obiektu (lub jego części) bądź doprowadzenie obiektu do stanu poprzedniego. W interesie inwestora jest więc podjęcie działań w celu doprowadzenia inwestycji do stanu zgodnego z prawem.

Taką interpretację art. 51 ust. 1 pkt 3 upb w pełni zaakceptował WSA w Poznaniu wyrokiem z 21 września 2012 r.[10] Orzeczenie to nie ma uzasadnienia, brakuje więc precyzyjnej wykładni sądowej w tym zakresie. Z sentencji wyroku wynika jednak, że sąd zaakceptował wybór przez organ nadzoru budowlanego innego środka niż władcze nakazanie wykonania określonych robót budowlanych lub czynności. Organ zobowiązał jedynie inwestora do przedłożenia projektu budowlanego zamiennego i pozostawił mu wybór sposobu doprowadzenia stwierdzonych uchybień do stanu zgodnego z prawem.

Jeśli organy nadzoru budowlanego ustalą istotne odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego albo innych warunków pozwolenia na budowę jeszcze na etapie wykonywania robót budowlanych, powinna istnieć możliwość odstąpienia przez nadzór budowlany od działań władczych. Skoro inwestor może legalnie dokonać istotnych odstąpień od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę poprzez uzyskanie decyzji o zmianie decyzji o pozwoleniu na budowę zatwierdzającej projekt budowlany, to w niektórych sytuacjach władcza ingerencja organów nadzoru budowlanego wydaje się zbędna. Organ winien ocenić, czy ze względów bezpieczeństwa oraz sztuki budowlanej należy niezwłocznie wstrzymać roboty budowlane i wdrożyć postępowanie w trybie art. 50–51 upb. Jeżeli nie ma takiej potrzeby, należałoby inwestorowi pozostawić doprowadzenie robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem. Oczywiście nie może to nastąpić poprzez uzyskanie następczej decyzji

[10] II SA/Po 587/12, CBOSA.

o zmianie pozwolenia na budowę, bowiem tę można otrzymać przed wykonaniem robót budowlanych[11]. Możliwe jednak, iż inwestor zrezygnuje z samowolnych zmian, wykona czynności niwelujące je pod kontrolą kierownika budowy i uzyska decyzję o zmianie pozwolenia na budowę bądź zrezygnuje z odstępstw. Rolą organu nadzoru budowlanego będzie wówczas wyznaczenie realnego terminu do przedłożenia przez inwestora projektu budowlanego zamiennego, tym bardziej że do doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodności z prawem inwestor może podjąć działania w celu zmiany decyzji o warunkach zabudowy.

Inwestor, który otrzymuje decyzję o pozwoleniu na budowę, zyskuje uprawnienie do wykonania robót budowanych. Zasadniczą kwestią jest to, by pozostał on dysponentem owego uprawnienia, odpowiedzialnym za jego realizację, oraz by organy nadzoru budowlanego wkraczały władczo jedynie w sytuacji, gdy nie można doprowadzić inwestycji do stanu zgodnego z prawem w inny sposób. Takie podejście buduje odpowiedzialność inwestora za projekt inwestycyjny.

3. Stan techniczny obiektu budowlanego

Właściciel, zarządca lub użytkownik obiektu budowlanego, na których spoczywają obowiązki w zakresie napraw, określone w przepisach odrębnych bądź umowach, jest zobowiązany – w czasie albo bezpośrednio po przeprowadzonej kontroli okresowej obiektu – usunąć stwierdzone uszkodzenia oraz uzupełnić braki mogące powodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym i zatrucie gazem (art. 70 ust. 1 upb). Obowiązek ten powinien zostać potwierdzony w protokole z kontroli obiektu budowlanego. Osoba dokonująca kontroli jest zobowiązana bezzwłocznie przesłać kopię tego protokołu właściwemu organowi, który następnie przeprowadza kontrolę obiektu budowlanego w celu potwierdzenia usunięcia stwierdzonych uszkodzeń lub uzupełnienia braków. Właściciel albo zarządca obiektu budowlanego jest obowiązany użytkować go w sposób zgodny z przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska, utrzymywać go w należytym stanie technicznym oraz estetycz-

[11] Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie, inwestor może uzyskać decyzję o zmianie pozwolenia na budowę w trybie art. 36a ustawy Prawo budowlane jedynie przed dokonaniem istotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków decyzji o pozwoleniu na budowę (wyrok z 1 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 554/10, LEX nr 644031).

nym, nie dopuszczać do nadmiernego pogorszenia się jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej.

Organ nadzoru budowlanego nakazuje (na podstawie art. 66 ust. 1 upb) usunięcie nieprawidłowości w przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany:

– może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska

– jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia, środowisku

– jest w nieodpowiednim stanie technicznym

– z uwagi na swój wygląd oszpeca otoczenie.

Decyzja wydawana na podstawie art. 66 ust. 1 upb ma charakter związany, ponieważ organ nadzoru budowlanego po ustaleniu wystąpienia którejkolwiek z przesłanek jest zobowiązany do wydania decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości[12]. Na gruncie obowiązujących przepisów organy nadzoru budowlanego winny więc wydać taką decyzję zawsze wtedy, gdy stwierdzą wystąpienie jednej z wymienionych powyżej przesłanek. W ocenie sądu administracyjnego, „fakt zaistnienia przesłanek obligujących organ nadzoru budowlanego do wydania decyzji w oparciu o art. 66 ust. 1 pkt 3 musi wynikać z ustaleń poczynionych przez ten organ w przeprowadzonym postępowaniu i następnie znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji"[13].

W pracy organów nadzoru budowlanego zdarzają się sprawy, w których właściciel lub zarządca obiektu, świadomy swoich obowiązków z zakresu jego utrzymania, chce dobrowolnie doprowadzić go do właściwego stanu technicznego. Właściciel może uzyskać w trakcie postępowania prowadzonego przez organ nadzoru budowlanego w sprawie stanu technicznego obiektu prawne upoważnienie do wykonania remontu czy też rozbiórki[14]. Uzasadnione byłoby wtedy odstąpienie nadzoru budowlanego od wydania decyzji na podstawie art. 66 ust. 1 upb. Zbędne jest wówczas władcze kształtowanie sytuacji prawnej właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, gdy ten z własnej woli podejmuje działania zmierzające do doprowadzenia obiektu do odpowiedniego stanu technicznego albo do jego rozbiórki. Do odstąpienia jednak nie mogłoby dojść, jeżeli stan faktyczny sprawy wyma-

---

[12] Wyrok NSA z 14 lutego 2014 r., II OSK 1917/11, LEX nr 1358460; wyrok WSA w Szczecinie z 27 marca 2013 r., II SA/Sz 157/13, LEX nr 1299564.

[13] Wyrok WSA w Poznaniu z 16 października 2013 r., IV SA/Po 781/13, CBOSA.

[14] Co do zasady, remont lub rozbiórka obiektu budowlanego wymagają skutecznego zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych. Sytuacje, w których inwestor musi uzyskać decyzję o pozwoleniu na remont bądź rozbiórkę obiektu, określono w upb.

gałby wstrzymania użytkowania obiektu budowlanego do czasu wykonania robót albo czynności w celu doprowadzenia obiektu do odpowiedniego stanu technicznego.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 upb, właściciel lub zarządca obiektu budowlanego w trakcie jego użytkowania jest zobowiązany poddawać go kontroli okresowej. Jej zakres i częstotliwość zależą od rodzaju obiektu. Kontroli podlegają stan techniczny obiektu, jego przydatność do użytkowania oraz m.in. elementy narażone na szkodliwy wpływ czynników atmosferycznych, instalacje i urządzenia służące ochronie środowiska, instalacje gazowe oraz elektryczne, przewody kominowe, kotły grzewcze. Ponadto każdorazowo w sytuacji wystąpienia wpływających na obiekt czynników zewnętrznych związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osunięcia ziemi, zjawiska lodowe na rzekach, morzach, jeziorach i innych zbiornikach wodnych, pożary, powodzie, w których wyniku następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie nim, mogące spowodować zagrożenie życia albo zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, właściciel lub zarządca obiektu jest zobowiązany poddać obiekt kontroli okresowej w zakresie możliwości bezpiecznego użytkowania. Kontrole obiektów przeprowadzają osoby mające uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności. Z kontroli sporządza się protokół, który zawiera wskazania dotyczące koniecznych działań, mających doprowadzić obiekt do odpowiedniego stanu technicznego. Gdyby stwierdzone uszkodzenia lub braki mogły spowodować zagrożenie życia albo zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia bądź środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym albo zatrucie gazem, w protokole należy zapisać wynikający z art. 70 ust. 1 upb obowiązek usunięcia tych uszkodzeń lub braków. Organ nadzoru budowlanego nie musi wówczas nakładać tego obowiązku w formie decyzji administracyjnej. NSA orzekł, iż art. 61 i art. 70 upb nie mogą stanowić podstawy do wydania decyzji administracyjnej, za to określają obowiązki wskazanych w tych przepisach podmiotów, które nie są nakładane decyzją administracyjną, lecz wynikają wprost z ustawy[15]. W sytuacji więc, gdy stwierdzone uszkodzenia bądź braki mogą spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia albo środowiska, a w szczególności katastrofę budowlaną, pożar, wybuch, porażenie prądem elektrycznym czy zatrucie gazem, właściciel lub zarządca obiektu jest zobowiązany usunąć stwierdzone uszkodzenia

[15] Wyrok NSA z 7 maja 1996 r., IV SA 1104/95, „Prokuratura i Prawo" (wkładka), 1997, nr 5, s. 52.

albo braki bezzwłocznie, bezpośrednio na podstawie upb (art. 70 ust. 1). Jak wskazano powyżej, na gruncie obowiązujących przepisów organy nadzoru budowlanego winny wydać decyzję na podstawie art. 66 ust. 1 upb zawsze wtedy, gdy stwierdzą przesłanki określone w tym przepisie. Skoro jednak w sytuacji poważnych uchybień w stanie technicznym obiektu organ nadzoru budowlanego nie musi wydawać decyzji na podstawie art. 66 ust. 1 upb, to mogłoby być to zbędne także w sytuacji stwierdzonych w protokole kontroli okresowej drobnych uchybień, takich jak: braki w tynkach wewnętrznych, uszkodzenia stolarki okiennej oraz drzwiowej, ubytki w balustradach schodowych, wykruszenia fug między płytkami na tarasach i balkonach.

Takiej interpretacji obecnie obowiązujących przepisów upb nie zaakceptował WSA w Poznaniu. Jak wskazał on w wyroku z 16 października 2013 r., na gruncie obowiązujących przepisów nie ma podstaw do twierdzenia, że nie istnieje podstawa prawna do nałożenia obowiązku usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości wynikających z przeglądu okresowego[16]. Protokoły z przeglądów i kontroli stanowią dowody w sprawie, podlegające ocenie organu nadzoru budowlanego. Organ ten na podstawie całości zgromadzonego materiału dowodowego rozstrzyga sprawę i nie bada przyczyn nieodpowiedniego stanu technicznego obiektu.

4. Podsumowanie

Działania władcze podejmowane przez organy nadzoru budowlanego w sytuacji każdego naruszenia prawa (nawet błahego z perspektywy sztuki budowlanej) mogą powodować brak poczucia odpowiedzialności inwestora za własne działania lub właściciela obiektu za swoją własność. Tymczasem odpowiedzialność uczestników procesów budowlanych albo właścicieli obiektów za własne działania czy zaniechania służy interesowi społecznemu. Uzasadnione jest to, aby organy nadzoru budowlanego działały władczo wówczas, gdy nie można doprowadzić robót budowlanych lub obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem w inny sposób. Jednocześnie obowiązek uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej zgodnie z art. 107 kpa oraz instytucja skargi na bezczynność organu umożliwiają sądom administracyjnym kontrolę działalności organów nadzoru budowlanego i ochronę praw obywatela.

Wprowadzenie możliwości działań innych niż władcze wraz z szansą wyboru środka, który umożliwi doprowadzenie sprawy do stanu zgodnego

[16] Wyrok WSA w Poznaniu z 16 października 2013 r., IV SA/Po 781/13, CBOSA.

z prawem, pozwoli wykorzystać umiejętności zawodowe pracowników mających uprawienia budowlane w określonej specjalności. Wojewódzcy lub powiatowi inspektorzy nadzoru budowlanego muszą mieć wykształcenie wyższe i uprawnienia budowlane bez ograniczeń[17], a ich zastępcy mogą legitymować się także wykształceniem wyższym prawniczym[18]. Pracownicy inspektoratów nadzoru budowlanego także mają uprawnienia budowlane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie. Art. 59e upb wymaga, aby kontrolę obiektu budowlanego w związku z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie przeprowadziła osoba zatrudniona w organie nadzoru budowlanego, mająca uprawnienia budowlane. Na to, że nadzór budowlany stanowi fachowy pion administracji publicznej, wskazują sądy administracyjne. Stoją one na stanowisku, iż dopiero wówczas, gdy organy nadzoru budowlanego nie są w stanie, przy użyciu swojej wiedzy i środków, którymi dysponują, rozstrzygnąć wątpliwości co do stanu technicznego obiektu oraz wykonanych robót budowlanych, mogą nałożyć na obywatela obowiązek przedstawienia ekspertyzy w tym zakresie[19].

Wprowadzenie dyskrecjonalności do działalności organów nadzoru budowlanego może stanowić jeden ze sposobów zachowania równowagi między interesem prywatnym a interesem publicznym. Jeżeli w opisanych wyżej sytuacjach organom przyzna się luzy decyzyjne, będzie można uniknąć w przyszłości nakładania na jednostkę ograniczeń nadmiernych w stosunku do realizowanego celu[20]. Pozwoli to także na uelastycznienie stosowania przepisów upb. WSA w Warszawie wskazał, iż: „każde działanie władzy administracyjnej w demokratycznym państwie prawnym, szczególnie zaś

---

[17] Rozporządzenie Rady Ministrów z 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (Dz. U. Nr 27, poz. 134 ze zm.).

[18] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 9 grudnia 2009 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (Dz. U. Nr 211, poz. 630 ze zm.).

[19] Wyrok WSA w Poznaniu z 14 grudnia 2011 r., II SA/Po 290/11, CBOSA; wyrok WSA w Poznaniu z 18 marca 2009 r., II SA/Po 711/08, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z 18 grudnia 2007 r., II SA/Kr 351/07, CBOSA.

[20] Zapewnienie rozsądnego stosunku między interesem powszechnym a partykularnymi interesami jednostek zaleca załącznik do rekomendacji nr R(80)2 Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczącej wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji, przyjętej 11 marca 1980 r. na 316 posiedzeniu wiceministrów. Podobnie orzeczenia sądów administracyjnych: wyrok WSA w Warszawie z 31 marca 2005 r., VII SA/Wa 300/04, LEX nr 189152; wyrok NSA z 22 sierpnia 2007 r., I OSK 1289/06, LEX nr 366205; wyrok WSA w Szczecinie z 26 stycznia 2006 r., II SA/Sz 242/05; wyrok NSA z 26 stycznia 2009 r., I OSK 63/08, LEX nr 478283. Zob. także: J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 94.

w państwie akceptującym dorobek wspólnot europejskich, podporządkowane musi być zasadzie proporcjonalności, wyrażającej się w zastosowaniu takich środków (nakazów i zakazów), które będą odpowiednie i konieczne do osiągnięcia uprawnionego celu. Jeżeli zaś istnieje wybór między kilkoma odpowiednimi środkami, należy posłużyć się środkiem najmniej uciążliwym"[21]. Ze względu na możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego bezczynności i przewlekłości postępowania wykonywanie kompetencji dyskrecjonalnych przez organy nadzoru budowanego podlegałoby kontroli w celu wyeliminowania dowolności oraz arbitralności.

Uzasadnione jest wprowadzenie do upb przepisów umożliwiających dyskrecjonalne działanie organów nadzoru budowlanego. Pozwoli to organom na rozstrzyganie w ramach własnych kompetencji, wiedzy, zasad sztuki budowlanej i przepisów prawa wszelkich wątpliwości co do stanu technicznego obiektu oraz na ocenę, czy należy podjąć bezzwłocznie działania władcze, czy też można pozostawić inwestorowi lub właścicielowi doprowadzenie robót albo obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem w wybrany przez niego sposób. Przepis taki byłby podstawą do podejmowania działań władczych w ostateczności, czyli wówczas, gdy nie można doprowadzić robót budowlanych lub obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem w inny sposób.

Dyskrecjonalność w zakresie opisanym powyżej nie zaprzeczy obowiązkom organów nadzoru budowlanego określonym w upb, lecz będzie jednym ze sposobów administrowania w zakresie przestrzegania przepisów prawa budowlanego.

---

[21] Wyrok z 31 marca 2005 r., VII SA/Wa 300/04, LEX nr 189152.

AGNIESZKA SKÓRA, ŁUKASZ MŁYNARKIEWICZ

Rozdział 2

Problem dyskrecjonalności organu administracji publicznej a wyznaczenie współuczestników w sprawach o ustalenie warunków zabudowy

Cel niniejszego opracowania stanowi udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy organ administracji publicznej dysponuje kompetencją dyskrecjonalną przy ustalaniu współuczestników w postępowaniu w sprawach o ustalenie warunków zabudowy. Problem ten jest niezwykle istotny przynajmniej z kilku względów. Przede wszystkim stanowi wycinek znacznie szerszej problematyki odnoszącej się do zakresu obowiązków procesowych organu administracji publicznej, które dotyczą ustalenia kręgu stron postępowania. Poprawne wyznaczenie kręgu współuczestników jest zaś podstawowym czynnikiem decydującym o prawidłowości procedury administracyjnej i legalności wydanej decyzji[1].

Udzielenie odpowiedzi na postawione powyżej pytanie wymaga w pierwszym rzędzie poczynienia uwag na temat zakresu dyskrecjonalnych uprawnień organu administracji w postępowaniu administracyjnym.

1. Dyskrecjonalność organu administracji publicznej

Przez dyskrecjonalność na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego rozumiemy istnienie wszelkich luzów decyzyjnych oraz interpretacyjnych przyznanych podmiotom administrującym z woli ustawodawcy lub też powstających niejako samoistnie wskutek naturalnych barier techniczno-legislacyjnych, które są nieodłącznymi elementami działalności organów

[1] Szerzej o znaczeniu prawidłowego wyznaczenia kręgu współuczestników: zob. A. Skóra, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 15.

wykonawczych[2]. Istnienie dyskrecjonalności stanowi gwarancję sprawnego administrowania wobec niemożliwości ujęcia w ramy prawne wszelkich sytuacji o potencjalnej doniosłości normatywnej. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż dyskrecjonalność administracyjna jest jednym z podstawowych aksjomatów prawa administracyjnego[3]. Jak wskazywał K. Davis, „dyskrecjonalność jest narzędziem niezbędnym do indywidualizacji wymiaru sprawiedliwości. […] Same zasady, niewzmocnione przez dyskrecjonalność, nie są w stanie poradzić sobie ze złożonością współczesnego rządzenia i nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości"[4]. Nie bez znaczenia bowiem dla aktywności administracyjnej oraz procesu stosowania prawa pozostaje zagadnienie zmiennych okoliczności życia społecznego i kryteriów pozaprawnych wynikających z zasad słuszności, celowości czy moralności[5]. W doktrynie wskazuje się na to, iż w ramach kompetencji dyskrecjonalnej organy administracji publicznej przekraczają granice przypisanej im funkcji wykonawczej[6]. Względy celowościowe przemawiają za koniecznością zapewnienia elastyczności działań administracji publicznej, z tym zastrzeżeniem, że z tych samych względów jest potrzebne określenie granic udzielonej swobody decyzyjnej.

W demokratycznym państwie prawnym upoważnienie organu administracji publicznej do działania w ramach kompetencji dyskrecjonalnej powinno mieć podstawy w przepisach prawa. Upoważnienie to może wynikać bezpośrednio z konkretnego przepisu, przy czym problem może pojawić się w sytuacji konieczności „odkodowania" upoważnienia oraz jego zakresu (granic) z normy bądź zespołu norm prawnych[7]. Działanie organu pozbawione będzie przymiotu legalności zarówno w sytuacji, gdy zostało podjęte niezgodnie z obowiązującym prawem, jak i wówczas, gdy nie było podstawy prawnej do danego działania. Nieuprawnione jest również działanie organu, który wprawdzie powołuje się przy rozstrzyganiu na określony

---

[2] Szerzej na temat źródeł luzu decyzyjnego: zob. M. Wyrzykowski, *Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, [w:] *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, red. H. Suchocka, Warszawa 1992, s. 50 i n; L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym. System prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 28 i n.

[3] J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 203.

[4] K. Davis, *Discretionary Justice: A preliminary inquiry*, Chicago 1969, s. 25 (tłumaczenie własne).

[5] Por. I. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 10, s. 38.

[6] L. Silveira, *Administrative discretion as perceived by the public*, [w:] *Administrative Discretion and Problems of Accountability. Proceedings: 25th Colloquy on European Law*, Strasbourg 1997, s. 49.

[7] Por. D.J. Galligan, *Discretionary powers and the principle of legality*, [w:] *Administrative Discretion and Problems of Accountability. Proceedings: 25th Colloquy on European Law*, ed. cit., s. 18.

przepis prawa, lecz przepis ten nie może mieć w sprawie zastosowania z uwagi na brak przesłanek do jego stosowania[8]. Podobnie należy zakwalifikować aktywność organu wykraczającą poza granice przyznanego upoważnienia czy też brak aktywności organu pomimo obowiązku działania. W przypadku kompetencji dyskrecjonalnej naruszenie przepisów prawa może być również konsekwencją wykorzystania przyznanej swobody niezgodnie z celami wynikającymi z ustawy bądź też ogólnymi zasadami prawa ustalonymi w ustawodawstwie zwykłym albo konstytucji[9].

Należy zauważyć, że działanie organu administracji publicznej w zakresie kompetencji dyskrecjonalnej może odnosić się do niemal wszystkich form działania administracji[10]. Jednocześnie aktywność organu w ramach przyznanego luzu decyzyjnego lub interpretacyjnego może dotyczyć całego procesu przygotowania aktu administracyjnego. W obrębie jego poszczególnych etapów przestrzeń swobody może występować zarówno w toku ustalania stanu faktycznego i prawnego sprawy, dokonywania wykładni (egzegezy tekstu prawnego), jak i na finalnym etapie stosowania prawa. W każdym przypadku nie będzie to jednak swoboda tego samego rodzaju[11].

Zagadnienie dyskrecjonalności organu administracji publicznej wiąże się przede wszystkim z problematyką uznania administracyjnego oraz wykładni pojęć nieostrych (abstrakcyjnych)[12]. W judykaturze wskazuje się na to, że w odniesieniu do obu wyszczególnionych form dyskrecjonalności chodzi o pewne luzy normatywne, funkcjonujące jednak na dwóch różnych poziomach decyzyjnych[13]. Na pierwszym poziomie mamy do czynienia z wykładnią i interpretacją pojęć nieostrych oraz oceną stanu faktycznego, do którego ma być odnoszona norma prawna. Z kolei uznanie administracyjne jest ograniczone do końcowego etapu przygotowania aktu administracyjnego, następującego po wykładni tekstu prawnego oraz ocenie występujących faktów. W doktrynie podkreśla się, iż pod pojęciem uznania administracyjnego należy rozumieć możliwość wyboru konsekwencji prawnych spośród określonego katalogu zachowań, gdy norma prawna nie determinuje wprost jednego właściwego rozwiązania[14]. Jak wskazuje L. Leszczyński, ustalanie

---

[8] Wyrok WSA w Olsztynie z 3 marca 2010 r., II SA/Ol 1055/2009, LexPolonica nr 2233129.

[9] Por. uwagi dotyczące naruszenia przepisów prawa na tle uznania administracyjnego: Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 249.

[10] J. Zimmermann, op. cit., s. 212.

[11] A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 53.

[12] J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 180.

[13] Wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., K. 43/02, OTK ZU 2003/6A, poz. 49, LexPolonica nr 364051.

[14] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63.

konsekwencji prawnych w administracyjnym stosowaniu prawa oznacza „ustalenie lub odmowę ustalenia prawa (uprawnienia) do czegoś oraz aktualizację (odmowę aktualizacji) obowiązku adresata co do dokonania wynikających z prawa działań. Może także wystąpić w postaci zastosowania szeroko rozumianej sankcji nieważności w sensie stwierdzenia braku wystąpienia określonych skutków prawnych działania adresata normy lub wznowienia postępowania, swoistej sankcji karnej (kara administracyjna) czy sankcji kompensacyjnej w postaci przywrócenia stanu poprzedniego (np. rozbiórka obiektu)”[15]. Działanie uznaniowe jest więc wyrazem realizowania przyznanej kompetencji, nie może być natomiast utożsamiane z wykładnią prawa, a zwłaszcza z interpretacją pojęć nieostrych, nawet jeśli zagadnienia te mogą pozostawać ze sobą w związku[16]. Wybór rozstrzygnięcia w ramach uznania administracyjnego powinien zostać wnikliwie uzasadniony, poparty argumentacją świadczącą o wytypowaniu optymalnego rozwiązania. Organ korzystający z uznania administracyjnego nie działa arbitralnie czy samowolnie, lecz pozostaje związany przepisami prawa ustalonymi w toku rozumowania walidacyjnego oraz ich celem[17]. W ramach uznania administracyjnego organ nie ma również możliwości wyboru pomiędzy działaniem a niedziałaniem (w przypadku zaistnienia stanów faktycznych podpadających pod określoną normę). Dopuszczalność kształtowania treści rozstrzygnięcia nie polega bowiem, co do zasady, na możliwości zaniechania w ogóle jego podjęcia[18]. Organ powinien dążyć do podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie w sytuacji zaistnienia ku temu przesłanek, przy czym nie jest to zasada bezwzględna[19]. Sposób korzystania z normy kompetencyjnej, z której wynika upoważnienie do działania w ramach uznania administracyjnego, doznaje pewnego ograniczenia, w zależności od czynników koniecznych do uwzględnienia przez organ przy wyborze następstwa prawnego.

Zasadniczo źródeł uznania administracyjnego należy poszukiwać w prawie materialnym, w którym ustawodawca dla możliwości wyboru konse-

---

[15] L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 48.

[16] W. Jakimowicz, *Słowo wstępne*, [w:] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2010, s. 27.

[17] J. Starościak, op. cit., s. 183.

[18] P. Ruczkowski, *Stosowanie przepisów dopuszczających różne formy luzu decyzyjnego administracji a zasada proporcjonalności*, [w:] *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak, Warszawa 2012, s. 54.

[19] A. Nałęcz, op. cit., s. 80–81. A. Nałęcz jako przykład wskazuje art. 62 Ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 989), w której wyrażono możliwość cofnięcia przez organ nadzoru zezwolenia na utworzenie towarzystwa, jeżeli stwierdzi on, że fundusz lub towarzystwo rażąco albo uporczywie narusza przepisy ustawy, statutu funduszu bądź towarzystwa, albo prowadzi działalność z rażącym naruszeniem interesu członków funduszu.

kwencji prawnych zazwyczaj posługuje się sformułowaniem „organ może" i tworzy w ten sposób alternatywę rozstrzygnięcia[20]. Użycie tego zwrotu nie zawsze musi prowadzić do wniosku, iż organ dysponuje kompetencją wynikającą z uznania administracyjnego, bowiem wymaga to uwzględnienia kontekstu, w jakim zwrot ten został użyty. W piśmiennictwie wskazuje się na to, że ustalenie konsekwencji prawnych w drodze rozstrzygnięcia organu administracji publicznej wymaga uwzględnienia tzw. dyrektyw wyboru konsekwencji, mających swoje podstawowe źródło w zasadach określonych w Konstytucji RP, np. zasadzie praworządności, równości, ochrony zaufania obywateli do organów władzy publicznej, proporcjonalności[21]. Wspomniane dyrektywy mogą się odnosić do zasad słuszności, celowości, ale także do czynników faktycznych i kryteriów częstokroć pozanormatywnych[22]. Na gruncie postępowania administracyjnego szczególne znaczenie mają zasady ogólne postępowania, a zwłaszcza wyrażona w art. 7 kpa zasada uwzględniania „interesu społecznego" oraz „słusznego interesu obywateli"[23]. Konieczność wyważenia obu wskazanych interesów wymaga odniesienia się do aksjologii i realizacji określonych wartości mających charakter zmienny. Stąd też wynika potrzeba uelastycznienia działalności organów administracji publicznej – pozostawienia im pewnej swobody. Jak zauważa J. Zimmermann, konstrukcja uznania administracyjnego stanowi „element samej istoty administracji i administrowania, i czynnik, który decyduje z jednej strony o niezbędnej elastyczności zachowań organów administracyjnych, a z drugiej strony, jest umiejscowiony na ważnej granicy, poza którą kryje się dowolność i arbitralność władzy publicznej"[24]. Należy przy tym podkreślić, że wybór następstw prawnych w ramach uznania administracyjnego zawsze jest związany celami wyznaczonymi przez prawo, choć „odkodowanie" tych celów i ich hierarchizacja mogą być stosunkowo problematyczne[25].

W odniesieniu do pojęć nieostrych (niedookreślonych) przestrzeń luzu interpretacyjnego organu administracji publicznej nie polega na swobodzie wykładni prawa, bowiem organ jest związany stosowaniem zasad prawa oraz ocenami pozaprawnymi. Nie można nie zgodzić się ze stwierdzeniem Trybunału Konstytucyjnego: „Zadaniem organu administracji publicznej jest w tego rodzaju sytuacjach [konieczności dokonania wykładni pojęć nieostrych – przyp. A.S., Ł.M.] nie tyle tworzenie prawa, co odtwarzanie treści

[20] R. Suwaj, *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009, s. 152.

[21] A. Nałęcz, op. cit., s. 83 i n.

[22] M. Mincer, op. cit., s. 63 i n.

[23] A. Nałęcz, op. cit., s. 88.

[24] J. Zimmermann, op. cit., s. 205–206.

[25] Zob. szerzej na temat relacji w ramach aksjologii stosowania prawa administracyjnego: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 36 i n.

tychże pojęć na podstawie obowiązującego prawa i z uwzględnieniem różnego rodzaju metod wykładni, zasad wnioskowania i reguł inferencyjnych"[26]. Jednocześnie wykładnia pojęć nieostrych – zarówno w przypadku zwrotów opisowych, jak i zwrotów ocennych – nakłada na organ administracji publicznej obowiązek rozważenia ich znaczenia w sposób refleksyjny, pozbawiony automatyzmu, z uwagi na ich zmienność oraz konieczność dookreślenia w toku indywidualizacji normy prawnej zestawionej z konkretnym stanem faktycznym[27].

Pojęcia nieostre mogą służyć również do opisu dyrektyw wyboru konsekwencji, a więc tych warunków, które organ jest obowiązany brać pod uwagę przy korzystaniu z uznania. W tej sytuacji kompetencja dyskrecjonalna organu administracji publicznej będzie miała charakter dwupłaszczyznowy. Instytucja uznania administracyjnego, jak i zagadnienie wykładni pojęć nieostrych będą wówczas pozostawać w bezpośredniej relacji wynikającej z sekwencji czynności podejmowanych w toku administracyjnego procesu decyzyjnego. Indywidualizacja normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego będzie wymagać uwzględnienia dodatkowych kryteriów mających charakter normatywny, jak np. „interes społeczny", „słuszny interes obywatela". Wynik procesu wykładni przepisów – w tym pojęć nieostrych – będzie determinować sposób działania organu administracji publicznej w ramach ustalonych konsekwencji prawnych. W doktrynie wskazuje się na to, iż związki pomiędzy uznaniem administracyjnym a wykładnią przepisów prawa można odnosić do „wzajemnych zależności pomiędzy procesami kontroli uznania administracyjnego a procesami kontroli wykładni dokonywanej przez organy administracji publicznej w ramach procesu kontroli rozstrzygnięć wydawanych w oparciu o upoważnienie do uznania"[28]. Weryfikacja pod względem legalności decyzji uznaniowej może dotyczyć prawidłowości odkodowania zarówno normy kompetencyjnej (z której ma wypływać upoważnienie do uznania administracyjnego), jak i normy zadaniowej (wskazującej na cele lub zadania organu), określonych w przepisach prawa[29]. Nie można nie zauważyć tego, że na prawidłowość rozstrzygnięcia w ramach uznania administracyjnego będzie mieć wpływ również poprawność wykładni pojęć niedookreślonych dokonywana w ramach kompetencji dyskrecjonalnej organu administracji publicznej.

---

[26] Wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., K. 43/02, OTK ZU 2003/6A, poz. 49, LexPolonica nr 364051.

[27] Por. E. Gellhorn, B. Boyer, *Administrative Law and Process*, Minnesota 1989, s. 66.

[28] W. Jakimowicz, op. cit., s. 32.

[29] Ibidem, s. 31–32. Por. M. Wierzbowski, *Zgodność z prawem decyzji administracyjnych*, „Organizacja, Metody, Technika", 1981, nr 2, s. 13.

2. Wyznaczanie współuczestników w sprawach o ustalenie warunków zabudowy – zakres swobody organu administracji publicznej

Rozważania nad zakresem swobody organu administracji publicznej podczas wyznaczania współuczestników w sprawach o ustalenie warunków zabudowy należy rozpocząć od zaznaczenia, że układ stron w tego typu sprawach wpisuje się w klasyczny model jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego[30]. Założeniem modelu postępowania jurysdykcyjnego (określanego w doktrynie jako dwupodmiotowy)[31] jest istnienie pojedynczego – tj. skonkretyzowanego i zindywidualizowanego – adresata aktu administracyjnego (oznaczonego imiennie). Taki kształt postępowania stanowi konsekwencję dwupodmiotowego charakteru zarówno materialnego, jak i procesowego stosunku administracyjnoprawnego. W układzie tym każdy z podmiotów zależnych (administrowanych) jest powiązany z organem administrującym osobnym stosunkiem prawnym. Należy także wspomnieć o tym, że ogólne postępowanie administracyjne skupia się na ochronie interesu prawnego jednej strony lub niewielkiej, możliwej do indywidualizacji liczby stron[32].

Istnienie i rodzaj współuczestnictwa są uwarunkowane przede wszystkim przepisami prawa powszechnie obowiązującego – oczywiście pod warunkiem, że ustawodawca *expressis verbis* zdecyduje się na jego normatywną „werbalizację". Przypadek taki nie zachodzi jednak na gruncie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy, dlatego należy stwierdzić, że istotny wpływ na rodzaj współuczestnictwa mają więzi łączące strony tego postępowania.

Analiza praktyki administracyjnej oraz orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie problematyki ustalenia kręgu stron decyzji dotyczących warunków zabudowy pozwala przede wszystkim na wyróżnienie takiego rodzaju więzi, którą cechuje wewnętrzna materialnoprawna zależność między uprawnieniami i/lub obowiązkami stron postępowania[33]. Przejawia się

---

[30] Odmienna sytuacja może zaistnieć w postępowaniach z udziałem społeczeństwa. Zob. szerzej: A. Skóra, *Konstrukcja współuczestnictwa w sprawie pozwolenia na budowę w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa (Uwagi na marginesie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko)*, [w:] *Działalność gospodarcza na obszarach chronionych*, red. R. Biskup, M. Pyter, M. Rudnicki, J. Trzewik, Lublin 2014, s. 219 i n.

[31] Zob. m.in.: Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 85.

[32] Zob. szerzej: J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 64.

[33] Ten typ współuczestnictwa można określić jako współuczestnictwo materialne. Zob. A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 261 i n.

ona w tym, iż uprawnienia i/lub obowiązki poszczególnych współuczestników funkcjonują w immanentnym powiązaniu. Taka wewnętrzna zależność zachodzi przede wszystkim wtedy, gdy dwóch lub więcej inwestorów wspólnie kieruje do organu administracji publicznej wniosek o ustalenie warunków zabudowy dla potencjalnej inwestycji. Na potrzeby niniejszej pracy przyjęliśmy bowiem przeważający w doktrynie pogląd uznający decyzję o ustaleniu warunków zabudowy za decyzję administracyjną oraz pogląd, zgodnie z którym decyzja o ustaleniu warunków zabudowy tworzy dla adresata nowe uprawnienie: publiczne prawo podmiotowe do żądania pozwolenia na budowę[34]. Mamy tu bowiem do czynienia z żądaniem udzielenia uprawnienia, które będzie dla tych podmiotów wspólne. W omawianych przypadkach żaden z inwestorów nie może być samodzielnym adresatem udzielanego uprawnienia, gdyż jest materialnie współzależny od innego podmiotu. O sytuacji prawnej poszczególnych stron można orzec tylko łącznie, tj. w ramach jednego postępowania i w treści jednej decyzji administracyjnej[35].

Dla jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego charakterystyczne jest – odmiennie niż w procesie cywilnym[36] – istnienie wewnętrznej więzi pomiędzy uprawnieniami i/lub obowiązkami współuczestników także wtedy, gdy nie są one wspólne ani nie wynikają z tej samej dla każdego ze współuczestników podstawy prawnej, lecz jedynie z tego samego stanu faktycznego[37]. Chodzi tu w szczególności o nierzadkie w praktyce ustalania warunków zabudowy przypadki, w których ustanowienie określonego uprawnienia na rzecz inwestora powoduje, że „pozostałe" strony domagają się albo zapewnienia im udziału w postępowaniu w celu „wyrażenia sprzeciwu" wobec takiego potencjalnego ukształtowania sytuacji prawnej inwe-

---

[34] Eadem, P. Żukowski, *Praktyczne problemy oznaczenia adresatów decyzji o ustaleniu warunków zabudowy*, [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 725 (i cytowana tam literatura).

[35] Ten typ współuczestnictwa można określić jako współuczestnictwo materialne „łączne". Zob. A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 266 i n.

[36] W nauce procesu cywilnego przyjmuje się, że do powstania współuczestnictwa materialnego nie wystarcza istnienie jedynie tej samej – dla wszystkich współuczestników – podstawy faktycznej. Zob. B. Czech, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 1996, s. 302; M. Jędrzejewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Warszawa 2007, s. 218.

[37] W powyższych typach spraw administracyjnych strona „główna" i pozostali współuczestnicy (pozostałe strony) wywodzą swój interes prawny z różnych norm prawnych: strona „główna" wywodzi swój interes prawny z normy prawnej N1, a pozostałe strony – przeważnie z normy prawnej N2; jakkolwiek możliwa jest sytuacja, w której poszczególni współuczestnicy należący do kategorii stron „pozostałych" będą szukać źródła interesu prawnego w normie prawnej N3 do N∞. Zob. A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 230 i n.

stora, albo należytej ochrony swoich interesów prawnych, zagrożonych – w ich ocenie – po udzieleniu uprawnienia inwestorowi. W analizowanych przypadkach przydzielenie uprawnienia inwestorowi wiąże się z węższym lub szerszym oddziaływaniem na sferę prawną pozostałych współuczestników: ich uprawnienia mogą zostać ograniczone albo nawet zniesione, bądź na skutek wydania decyzji ustalającej warunki zabudowy mogą na nich zostać nałożone obowiązki. Może to dotyczyć właścicieli nieruchomości czy też użytkowników wieczystych nieruchomości będących w obszarze oddziaływania inwestycji, choć katalog ten nie został wyraźnie sprecyzowany w odniesieniu do decyzji o warunkach zabudowy.

Ustawodawca nie określa jednakże *expressis verbis* kręgu współuczestników. Zachodzi zatem konieczność ustalenia przez organ administrujący – u konkretnego podmiotu – istnienia interesu prawnego i jego cech, skoro nie czyni tego *expressis verbis* ustawodawca. Zgodnie z treścią art. 28 kpa, kryterium przewidziane przez ustawodawcę służące do uznania określonego podmiotu za stronę w sprawie stanowi legitymowanie się przez ten podmiot interesem prawnym. Jak słusznie zauważa W. Jakimowicz, pojęcie interesu prawnego rozumianego jako interes mający u podstaw normę prawną określa „relację między oczekiwaniami jakiegoś podmiotu w stosunku do organów stosujących prawo a kompetencjami tych organów i możliwościami, jakimi one dysponują wobec danego podmiotu”[38]. Nie ulega wątpliwości to, że źródeł interesu prawnego współuczestników będziemy poszukiwać przede wszystkim w przepisach materialnego prawa administracyjnego. Właśnie w tego rodzaju sprawach możliwe i nierzadkie są jednak przypadki, w których interes prawny zostaje wyznaczony przez przepisy prawa ochrony środowiska.

Nie budzi zatem zdziwienia to, że w analizowanych przypadkach interesy prawne inwestora i pozostałych stron są postrzegane jako sporne[39].

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania pomijamy rozważania dotyczące kształtu współuczestnictwa w postępowaniach o ustalenie warunków zabudowy z udziałem społeczeństwa w świetle Ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko[40] – poprzestajemy na stwierdzeniu, iż więzi łączące tego typu współuczestników mogą być odmienne i warunkują po-

---

[38] W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, LEX/el 2013 (i cytowana tam literatura).

[39] Ten typ współuczestnictwa można określić jako współuczestnictwo materialne „w przypadku faktycznego sporu”. Zob. A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 277 i n.

[40] Dz. U. z 2013 r., poz. 1235.

wstanie tzw. współuczestnictwa materialnego jednolitego[41]. Współuczestnictwo jednolite będzie charakteryzowało się takimi więziami między stronami w jednej sprawie administracyjnej, w jakich mamy do czynienia z konfliktem interesów prawnych kilku lub kilkunastu (a zatem zawsze większej liczby) stron, których interesy współuczestników są bardzo zróżnicowane i nie dają się sprowadzić do wspólnego mianownika[42]. Wyraźnie można tu zauważyć przeciwstawność między interesami prawnymi inwestora a interesami pozostałych stron postępowania, tworzących z reguły mniej lub bardziej jednolitą grupę „przeciwników inwestora", a nierzadko także częściowych lub całkowitych „zwolenników wniosku" (inwestora). Jednolitość współuczestnictwa wynika w tym przypadku z tego, że w ramach administracyjnego stosunku materialnego istnieje prawna konieczność jednolitego rozstrzygnięcia o uprawnieniach i/lub obowiązkach stron.

Poczynione ustalenia pozwalają przejść do analizy zasad wyznaczania współuczestników w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy. Zagadnienie to jest wycinkiem znaczenie szerszej problematyki ustalania stron w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym. Podstawowe znaczenie ma tu zasada oficjalności w ujęciu materialnoprawnym. Powyższa zasada może być wyprowadzana z treści przepisu art. 7 kpa[43]. W przepisie tym mowa jest bowiem nie tylko o czynnościach związanych z wyjaśnieniem stanu faktycznego sprawy (co pozwala na uznanie go za źródło zasady oficjalności), lecz także o wszelkich innych czynnościach, które są „niezbędne do […] załatwienia sprawy". Należy przez nie rozumieć wiele czynności procesowych niebędących czynnościami dowodowymi, których celem jest

---

[41] Wyodrębnienie konstrukcji współuczestnictwa jednolitego w polskiej nauce postępowania administracyjnego zaproponował T. Woś. Autor ten uznał je za kwalifikowany rodzaj współuczestnictwa materialnego, którego cechą charakterystyczną jest to, że poszczególne strony pozostają w jednakowym związku z przedmiotem postępowania, tj. z rozstrzyganą sprawą administracyjną. Zob. T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 1999, s. 219–220; idem, *Związki postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze", 1989, s. 137. Podobnie: A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 291 i n. Z przypadkami współuczestnictwa jednolitego możemy mieć do czynienia z reguły w tzw. sprawach z udziałem znacznej liczby podmiotów, których uprawnień i/lub obowiązków dotyczyć ma wspólnie i niepodzielnie decyzja rozstrzygająca sprawę, w tym m.in. z dziedziny ochrony środowiska. W takich przypadkach rozstrzygnięcie, z powodu jedności przedmiotu postępowania (gdyż przedmiotem postępowania jest jedna sprawa administracyjna) – niezależnie, czy jest ono pozytywne, czy negatywne, powinno być koniecznie jednolite dla wszystkich stron, tj. wszystkich wnioskodawców i/lub „przeciwników wniosku" (T. Woś, *Postępowanie*..., ed. cit., s. 219–220; A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 292).

[42] Por. A. Skóra, *Współuczestnictwo*..., ed. cit., s. 246 i n.

[43] Eadem, O*bowiązek aktywizacji stron w postępowaniu dowodowym – w kwestii zmiany art. 7 k.p.a.*, [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga, Warszawa 2012, s. 66–67.

doprowadzenie do wydania decyzji administracyjnej, np. czynności związane z zawieszeniem postępowania, przywróceniem terminu do dokonania czynności procesowej[44] (z perspektywy procesowej). Zgodnie z jej treścią, to nie inicjator postępowania (w analizowanym przypadku: inwestor) jest zobowiązany określić współuczestniczące strony. Ustalenie pełnego kręgu podmiotów, którym przysługuje przymiot strony, oraz ich wezwanie bądź zawiadomienie o toczącym się postępowaniu ciąży z urzędu na organie administracji publicznej[45]. Zasada oficjalności oznacza więc aktywną, „kierowniczą" rolę organu, który jest zobowiązany do kształtowania podmiotowych granic postępowania zarówno w chwili jego wszczęcia, jak i w jego toku. Aktywna rola organu administracji publicznej przejawia się w szczególności w konieczności zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 kpa, art. 131 kpa). Organ administracji ma obowiązek zawiadomić wszystkie strony o rozpoczęciu postępowania. Powyższa regulacja ma znaczenie przede wszystkim dla prawidłowego wyznaczenia oraz zapewnienia udziału w postępowaniu współuczestnikom materialnym z tego względu, iż ten typ współuczestnictwa ma zawsze charakter współuczestnictwa koniecznego. Zatem wszystkie strony połączone ze sobą więzami materialnoprawnymi powinny być bezwzględnymi uczestnikami tego postępowania. Ponadto w postępowaniu uruchamianym na wniosek instytucję tę można postrzegać jako ważną gwarancję ochrony interesu prawnego strony „ubocznej", gdyż strona „główna", jako inicjator postępowania, wie o jego uruchomieniu.

Obowiązek wyznaczania współuczestników przyjmuje kształt pełnego wyznaczania podmiotowych granic postępowania.

W ogólnym postępowaniu administracyjnym organ administracji publicznej jako *dominus litis* ma obowiązek *ex officio* ustalić zakres podmiotowy postępowania i zapewnić w nim udział wszystkim stronom. Obowiązek ten wyraża się w pierwszej kolejności w powinności zawiadomienia każdej z nich o uruchomieniu procedury administracyjnej[46].

Rola „kierownicza" organu administracji w tym zakresie nie została niczym „przełamana" (np. poprzez wprowadzenie instytucji prekluzji). Obowiązek organu jest przy tym zabezpieczony odpowiednimi „sankcjami" proceduralnymi. „Niewciągnięcie" do postępowania podmiotów, które powinny w nim uczestniczyć w charakterze strony, na gruncie prawa polskiego skutkuje wznowieniem postępowania administracyjnego. Z kolei uznanie za adresata decyzji podmiotu, który nie ma interesu prawnego w danej

[44] Ibidem, s. 67.
[45] Ibidem.
[46] Ibidem, s. 68.

sprawie administracyjnej, pociąga za sobą konieczność stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej.

W postępowaniu administracyjnym zawsze – gdy zachodzi współuczestnictwo materialne – mamy do czynienia ze współuczestnictwem koniecznym. Problem koniecznego charakteru współuczestnictwa w przypadku współuczestnictwa formalnego jest natomiast złożony. Jeżeli połączenie spraw w jednym postępowaniu będzie wynikiem obowiązku wyrażonego *expressis verbis* w przepisach prawa, można sformułować wniosek, iż mamy do czynienia ze współuczestnictwem formalnym koniecznym, a jeśli połączenie spraw zostało pozostawione jedynie ocenie organu administracji, można rozważać konstrukcję współuczestnictwa dowolnego. Trzeba przy tym podkreślić, że jest to rozwiązanie charakterystyczne dla postępowania administracyjnego, gdyż w procesie cywilnym współuczestnictwo konieczne jest kwalifikowanym rodzajem współuczestnictwa materialnego i nie wchodzi w grę przy współuczestnictwie formalnym. W chwili wszczęcia postępowania (a także podczas jego prowadzenia) organ administrujący jest w stanie określić katalog stron postępowania.

Wreszcie należy wskazać, iż adresat aktu administracyjnego (podmiot zależny stosunku administracyjnoprawnego – strona) z założenia winien mieć w danej sprawie interes prawny. Interes ten stanowi element immanentny – jest przesłanką udziału adresata w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym oraz przesłanką dla konkretyzacji stosunku administracyjnoprawnego. Jak trafnie zauważa się w nauce prawa, „ustanowienie statusu administrowanego wobec [organu – przyp. A.S.] administracji w szerokim spectrum jej działań w oparciu o interes prawny jest wielką zdobyczą nowoczesnych postępowań administracyjnych”[47]. Interes prawny jest bez wątpienia „łącznikiem między sferą prawa materialnego a sytuacją podmiotu administrowanego”[48]. W piśmiennictwie oraz w orzecznictwie sądowym wskazuje się na pewne cechy charakteryzujące interes prawny. Przyjmuje się, że powinien on być indywidualny (własny, osobisty), konkretny, aktualny, bezpośredni i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie winno znajdować potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego[49]. Zarówno piśmiennictwo, jak i judykatura przyjmują, że naruszenie tylko faktycznych (np. ekonomicznych) interesów danej jednostki przeważnie nie wystarcza do uzasadnienia statusu strony w postępowaniu[50]. Ocena, czy podmiot ma interes prawny, czy

[47] J. Zimmermann, *Aksjomaty*…, ed. cit., s. 112.
[48] Ibidem.
[49] W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy*…, ed. cit. (i cytowana tam literatura).
[50] A. Skóra, *Współuczestnictwo*…, ed. cit., s. 236 (i cytowana tam literatura).

jedynie faktyczny, należy jednak do najtrudniejszych zadań organu administrującego podczas orzekania. Zwykle jest dokonywana *ad causam*, tj. w odniesieniu do stanu faktycznego i prawnego konkretnej sprawy administracyjnej.

3. Wnioski końcowe

Aby odpowiedzieć na pytanie o dyskrecjonalność organu administracji publicznej na gruncie postępowania o ustalenie warunków zabudowy, należy zauważyć, iż organ administracji publicznej nie korzysta z przymiotu dyskrecjonalności w zakresie, w jakim jest zobowiązany do ustalenia pełnego kręgu podmiotów, współuczestników postępowania o ustalenie warunków zabudowy. Innymi słowy, organ nie korzysta z przymiotu dyskrecjonalności w zakresie, w jakim jest zobowiązany do odgrywania roli kierowniczej.

Problem dotyczy natomiast indywidualizacji pojęcia interesu prawnego zestawionego z konkretnym stanem faktycznym, z określoną sytuacją podmiotu. W odniesieniu do kręgu współuczestników postępowania o ustalenie warunków zabudowy organ nie będzie dysponował kompetencją dyskrecjonalną w formie uznania administracyjnego rozumianego jako możliwość wyboru konsekwencji prawnych spośród określonego katalogu zachowań, w sytuacji, gdy norma prawna nie determinuje wprost jednego właściwego rozwiązania. Uznanie administracyjne jest bowiem ograniczone do końcowego etapu przygotowania aktu administracyjnego, następującego po wykładni tekstu prawnego oraz ocenie faktów. Polega ono na wyborze następstw prawnych najbardziej optymalnych z perspektywy określonych dyrektyw wyboru konsekwencji. Skoro więc organ uznał lub też nie uznał, że strona ma interes prawny w tym, aby uczestniczyć w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy, wówczas nie ma możliwości wyboru konsekwencji prawnej. Organ jest związany dokonaną oceną istnienia po stronie danego podmiotu przesłanki „interesu prawnego". W tym przypadku nie występuje więc luz decyzyjny.

Należy wskazać na to, że dyskrecjonalność będzie jednak zachodzić w odniesieniu do swobody czy też luzu interpretacyjnego dotyczącego wykładni pojęć nieostrych na etapie poprzedzającym wybór konsekwencji prawnych przez organ administracji publicznej. Instytucja uznania administracyjnego, jak i zagadnienie wykładni pojęć nieostrych będą wówczas pozostawać w bezpośredniej korelacji, wynikającej z sekwencji czynności podejmowanych w toku administracyjnego procesu decyzyjnego. Wynik procesu wykładni co do istnienia „interesu prawnego" po stronie danego

podmiotu będzie determinować sposób działania organu administracji publicznej w kwestii wyznaczania współuczestników postępowania o ustalenie warunków zabudowy. Dla prawidłowego uzgodnienia stron w postępowaniu o ustalenie warunków zabudowy niezbędne jest poczynienie ustaleń dotyczących sposobu i zasięgu oddziaływania danej inwestycji na otoczenie. Oddziaływanie danej inwestycji może wykraczać poza granice działek bezpośrednio z nią sąsiadujących. Tylko więc na tym etapie będzie można mówić o dyskrecjonalności organu administracji publicznej w zakresie wyznaczania współuczestników postępowania o ustalenie warunków zabudowy.

Z uwagi na daleko idącą rozbieżność praktyki organów administracji publicznej w omawianym zakresie, *de lege ferenda* należy postulować o doprecyzowanie kryteriów, którymi winien kierować się organ przy wyznaczaniu współuczestników postępowania o ustalenie warunków zabudowy.

SŁAWOMIR PAWŁOWSKI

Rozdział 3

Dyskrecjonalność w planowaniu przestrzennym przy określaniu granic obszaru analizowanego

1. Dyskrecjonalność w planowaniu przestrzennym

Dyskrecjonalność w planowaniu przestrzennym, rozumiana jako możliwość twórczego działania administracji publicznej w kreowaniu przestrzeni (zarówno publicznej, jak i prywatnej), w tym określania przeznaczenia gruntów czy wyznaczania miejsc realizacji inwestycji celu publicznego, jest jak najbardziej pożądana. Ich ścisłe uregulowanie nie może uwzględniać wielu zmiennych, których dostrzeżenie jest możliwe tylko na poziomie lokalnym. Ten sposób myślenia wpisuje się w podstawowe zasady ustrojowe Rzeczypospolitej – zasadę proporcjonalności oraz decentralizacji, których treść stanowi m.in. przekazanie spraw dotyczących wspólnoty jak najbliżej samych zainteresowanych. Zatem uzasadnione jest scedowanie władztwa planistycznego na gminę. Dyskrecjonalność nie oznacza przy tym możliwości dowolnego i swobodnego kreowania rozstrzygnięć. Tuż po przywróceniu sądownictwa administracyjnego odrzucona została teza o swobodnym działaniu administracji publicznej zarówno w doktrynie[1], jak i orzecznictwie[2]. Swobodne uznanie zostało zastąpione znacznie bardziej ograniczonym uznaniem administracyjnym. Dzisiaj możliwość wydania co najmniej dwóch legalnych, odmiennych rozstrzygnięć jest postrzegana nie jako niekontrolowana działalność organów władzy wykonawczej, lecz jako wypełnianie luzu decyzyjnego, przekazanego świadomie przez racjonalnego prawodawcę. Co ciekawe, ostatnio coraz częściej pojawiają się głosy, iż należy przywrócić

[1] Zob. M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.

[2] Zob. liczne orzeczenia do art. 7 kpa.

administracji publicznej więcej swobody przy realizacji zadań publicznych, gdyż obecny system często uniemożliwia kreatywne, skuteczne i oszczędne zarządzanie[3].

Dyskrecjonalność może być postrzegana poprzez swoisty język norm prawnych, w tym klauzule generalne czy zwroty niedookreślone, których ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[4] (dalej także: upzp) zawiera aż nadto. Posłużenie się przez prawodawcę pojęciami: „ład przestrzenny" czy „zrównoważony rozwój", które co prawda definiuje on, ale w sposób bardzo ogólny (np. ład przestrzenny to uporządkowana, harmonijna całość), prowadzi do wniosku, że co do zasady, regulacja ta pozostawia znaczny zakres luzu przy podejmowaniu rozstrzygnięć planistycznych. Interesująca wydaje się teza, iż wprowadzenie w planowaniu planistycznym tak wielu ocennych zwrotów nie powinno automatycznie oznaczać dowolności działania organów. Ostatecznie właściwe powinno być tylko jedno rozwiązanie. Niniejsze opracowanie skupia się jednak tylko na małym fragmencie pojęć związanych z zakreśloną problematyką, „obszarem analizowanym", który stanowi doskonałą egzemplifikację uprawnień dyskrecjonalnych przypisanych do władztwa planistycznego.

2. Konstytucyjność pojęcia „obszar analizowany"

Termin „obszar analizowany" nie występuje *expressis verbis* w ustawie z dnia 27 marca 2003 r. Jest on jednak ściśle powiązany z podstawowymi instytucjami planowania przestrzennego. Mianowicie w przypadku braku miejscowych planów zagospodarowania przestrzeni (dalej także: mpzp) warunki zabudowy i zagospodarowania terenu wydaje się na podstawie decyzji administracyjnej. Jeśli planowana inwestycja nie realizuje celu publicznego, to niezbędne jest spełnienie m.in. przesłanki z art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp. Określona w nim tzw. zasada dobrego sąsiedztwa wymaga zabudowy co najmniej jednej działki sąsiedniej dostępnej z tej samej drogi publicznej, w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywno-

[3] Wykład wprowadzający M. Kuleszy na XIII Dorocznej Konferencji Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej: *Wpływ przemian cywilizacyjnych na administrację i prawo administracyjne*, Kraków 2012.

[4] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.).

ści wykorzystania terenu. Zagadnienie kluczowe dla określenia, czy wspomniana zasada została spełniona, stanowi wykazanie, iż znajdująca się w sąsiedztwie urbanistycznym przynajmniej jedna działka budowlana jest w ogóle zabudowana. Określenie, jak daleko może sięgać obszar brany pod uwagę, nie zostało precyzyjnie wskazane w ustawie. Czyni to natomiast wprost rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (dalej także: rozp.n.z.)[5] właśnie poprzez pojęcie obszaru analizowanego. O ile przy tym definicja zawarta w słowniczku tego aktu wykonawczego, głosząca, że jest to teren określony i wyznaczony granicami, którego funkcję zabudowy i zagospodarowania oraz cechy zabudowy i zagospodarowania analizuje się w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania, nie budzi zastrzeżeń, o tyle sposób wyznaczenia granic tego obszaru określony w § 3 ust. 2 nie może zostać tak jednoznacznie oceniony. Co istotne, z wykładni literalnej umocowania do wydania tego rozporządzenia wynika, iż określić w nim należy: linię zabudowy, wielkość powierzchni zabudowy w stosunku do powierzchni działki albo terenu, szerokość elewacji frontowej, wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki oraz geometrię dachu (kąt nachylenia, wysokość kalenicy, układ połaci dachowych). Brakuje wprost możliwości dookreślania wielkości obszaru, na którym ma występować odpowiednia zabudowa. Tym samym wprowadzenie nowego, *prima facie* materialnego pojęcia do rozporządzenia budzi uzasadnione pytania o jego konstytucyjność. Zachodzi bowiem podejrzenie o przekroczenie delegacji ustawowej poprzez unormowanie w nim dodatkowych treści, niewynikających z art. 61 ust. 6 i 7 upzp.

Zgodnie z § 3 ust. 2 rozp.n.z., granice obszaru analizowanego wyznacza się na kopii mapy zasadniczej, w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy (nie mniejszej niż 50 m). Pierwsze, niemalże intuicyjne wątpliwości dotyczą wskazanych odległości. Dlaczego trzykrotność, a nie czterokrotność frontu działki oraz 50, a nie 55, 60 czy 70 m? Ponadto skoro ma to być „nie mniej niż", to otwartą kwestią pozostają maksymalne granice analizowanego obszaru. Wskazany przepis jest z pewnością przykładem dyskrecjonalności w zakresie zarówno stanowienia, jak i stosowania prawa. Ocena organu administracji jest dokonywana zawsze dla określonego stanu faktycznego (wyznaczonego przez odpowiedni obszar), a niedookreślony charakter tego

[5] Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 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. 1558).

pojęcia powoduje, iż nieustannie stanowi ono przedmiot sporów, przede wszystkim przed sądami administracyjnymi. Trybunał Konstytucyjny (dalej także: TK) wypowiedział się niedawno w sprawie blankietowości upoważnienia zawartego w art. 61 ust. 6 i 7 upzp oraz rozważył, czy kwestie przekazane do uregulowania w rozporządzeniu powinny zostać unormowane w akcie podustawowym[6].

W odniesieniu do aspektu konstytucyjności rozporządzeń należy zauważyć, iż w świetle dotychczasowego orzecznictwa TK wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego nie muszą zostać zamieszczone w przepisie zawierającym delegację do wydania aktu wykonawczego[7]. Z perspektywy formalnej jest dopuszczalne ich wyrażenie w innych przepisach ustawy i w sposób pozostający w uznaniu ustawodawcy, byle tylko pozwoliło to na precyzyjne zrekonstruowanie ich treści. Brak sformułowanych bezpośrednio w przepisie upoważniającym wytycznych co do treści aktu wykonawczego nie dyskwalifikuje więc jeszcze tego przepisu, a problem ich istnienia powinien być rozpatrywany w kontekście normatywnym całej ustawy. Dopiero jeżeli nie jest możliwe zrekonstruowanie treści wytycznych z przepisów ustawy, przepis zawierający upoważnienie musi zostać uznany za niekonstytucyjny[8]. I właśnie takie „dalsze" odesłanie w przypadku wprowadzenia w rozp. n.z. terminu niewystępującego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (obszar analizowany) następuje, zdaniem TK, poprzez odniesienie się do art. 61 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 2 upzp.

Nie ulega wątpliwości to, że przepisy upzp nie określają wprost wymogu wyznaczania jakiegoś konkretnego obszaru do analizy dla celów wydania decyzji o warunkach zabudowy ani – tym bardziej – sposobu jego ustalania. Stosowanie przepisów rozporządzenia z 2003 r. następuje zazwyczaj poprzez porównanie planowanej inwestycji do kilku istniejących obiektów budowlanych. W sądownictwie utrwalił się przy tym pogląd, iż jeżeli w odległości 50 m nie znajduje się żadna działka sąsiednia w rozumieniu ustawy, to organ powinien przyjąć obszar analizowany z rozporządzenia większy niż minimalny. Co więcej, podnosi się, że dopuszczalna jest każda analiza budowy przeprowadzana na większym obszarze, na którym musi jednak występować przynajmniej jedna działka sąsiednia[9]. Z kolei przy istniejącej gęstej zabudowie trudno wskazać, ile działek i które z nich mają stanowić wytyczne dla określenia kontynuacji funkcji oraz parametrów no-

---

[6] Wyrok TK z 20 lipca 2010 r., K 17/08, OTK-A 2010/6/61.

[7] Zob. np.: wyrok TK z 29 maja 2002 r., P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36.

[8] Por. wyrok TK z 10 września 2001 r., K 8/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 164.

[9] Wyrok NSA z 7 grudnia 2006 r., II OSK 1440/05, ONSAiWSA 2007, nr 6, poz. 143; wyrok WSA z 9 marca 2007 r., IV SA/Wa 101/07, LEX nr 338489.

wej zabudowy. Dlatego TK w wyroku z 10 lipca 2010 r. stwierdza *expressis verbis*, iż art. 61 ust. 1 upzp „pozostawia organom administracji pewną swobodę w wyznaczeniu powierzchni analizy, jak i liczby działek sąsiednich, których parametry stanowić mają podstawę ustaleń dla organu administracji. Z przepisu wynika jedynie, że «przynajmniej jedna z działek sąsiednich», a więc raczej wiele z nich, mają służyć określeniu parametrów nowej zabudowy. Przepis nie określa ostatecznie, która (lub które) z dostępnych «działek sąsiednich» ma (mają) być brana (brane) pod uwagę do dokonania analizy przez organ wydający decyzję o zagospodarowaniu terenu i warunkach jego zabudowy". Tym samym TK godzi się na to, że wyznaczenie mniejszego lub większego obszaru może w konkretnych przypadkach wpływać rozstrzygająco na kształt decyzji o warunkach zabudowy. Przy dokonywaniu wykładni art. 61 w zw. z art. 1 ust. 2 upzp, w szczególności z art. 61 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 rozp.n.z., dochodzi ostatecznie do wniosku, że chociaż w ustawie nie przewidziano konkretnych minimalnych granic, to chodzi tu o obszar zdecydowanie szeroki, tworzący urbanistyczną całość. Nadto stwierdza, iż nawet jeśli w rozporządzeniu nie pojawiłoby się pojęcie „obszar analizowany", to i tak na podstawie art. 61 ust. 1 upzp należałoby określić ten obszar, bowiem ograniczenie się wyłącznie do działki sąsiedniej (tylko jednej) doprowadziłoby do nadmiernego ograniczenia uprawnień inwestora do zagospodarowania terenu.

Powyższy tok rozumowania, dowodzący konstytucyjności rozporządzenia z 2003 r., wskazuje na to, że termin „obszar analizowany" jest naturalną konsekwencją „zasady dobrego sąsiedztwa". W doktrynie nie ma jednak pewności co do tego, iż rozp.n.z. rzeczywiście mieści się w zakresie umocowania ustawowego[10]. Jak podnosi I. Zachariasz, obecna regulacja umożliwia w praktyce wyznaczanie obszaru analizowanego dowolnie szeroko. Taką wykładnię autor ten uznaje jednak za nieakceptowalną, gdyż prowadzi ona wprost do obejścia przepisów prawa[11]. Najtrudniejszą kwestią w aspekcie wydawania decyzji o warunkach zabudowy jest określenie wielkości obszaru analizowanego. Brak konkretnych determinant sprawia, że wyznaczenie mniejszego lub większego obszaru w konkretnych przypadkach będzie rozstrzygające dla ostatecznego kształtu decyzji o warunkach zabudowy. Cho-

---

[10] A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do § 3 rozporządzenia w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*, [w:] eadem, *Sposób ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Komentarz*, LEX 2011, nr 109018.

[11] I. Zachariasz, *Komentarz do art. 61 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LEX 2013, nr 8769.

ciaż Trybunał Konstytucyjny w powyższym orzeczeniu zauważa tę cechę, to wydaje się, iż uznaje taki zakres dyskrecjonalności za uzasadniony i potrzebny.

Twierdzenie, że obszar analizowany stanowi naturalną konsekwencję art. 61 upzp, jest od dawna obecne w sądownictwie administracyjnym. Teza ta nie została wyrażona wprost, ale stanowi pochodną określenia relacji pomiędzy „zasadą dobrego sąsiedztwa", ściśle związaną z działką budowlaną, a obszarem analizowanym. Wskazuje się na powiązanie funkcjonalne obu instytucji, gdyż wyznaczenie obszaru analizowanego jest w istocie wskazaniem, które spośród „działek sąsiednich" będą stanowiły punkt odniesienia dla ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy. Analizie funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu podlegają te działki sąsiednie, które w całości lub przynajmniej w znacznej części wchodzą w skład obszaru analizowanego[12]. Pogląd ten dzieli we wskazanym orzeczeniu (K 17/08) TK – podnosi on, iż szeroko zakreślony zasięg wykładni „zasady dobrego sąsiedztwa", nakazujący uznać za „działki sąsiednie" wszystkie działki wchodzące w zakres „obszaru analizowanego", pozostaje także w zgodzie z *ratio legis* art. 1 i 2 upzp. Zatem obecnie nie ma wątpliwości co do tego, że termin „działka sąsiednia" należy interpretować szeroko, z uwzględnieniem całości urbanistycznej. Tym samym „obszar analizowany" jest definiowany poprzez pojęcie „działki sąsiedniej", a więc sąsiedztwa urbanistycznego[13]. W orzecznictwie i literaturze prawniczej istnieje szeroki dorobek związany z rozumieniem pojęcia „działka sąsiednia"[14].

3. Wyznaczanie granic obszaru analizowanego – zakres dyskrecjonalności

Wyraźnym ograniczeniem zakresu dyskrecjonalności w określaniu granic obszaru analizowanego jest konieczność pogłębionego uzasadnienia prze-

---

[12] Zob. np.: wyrok WSA w Gdańsku z 21 stycznia 2009 r., akt II SA/Gd 690/08, LEX 2013, nr 486227.

[13] „Organ, ustalając granice obszaru analizowanego, powinien mieć na względzie ustawową zasadę dobrego sąsiedztwa, określoną w art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp. Zasada dobrego sąsiedztwa powinna być interpretowana urbanistycznie, gdyż jej celem jest zachowanie ładu urbanistycznego. Dlatego też pojęcie «działki sąsiedniej» należy interpretować szeroko, jako nieruchomość lub część nieruchomości położoną w okolicy tworzącej pewną urbanistyczną całość, którą należy określić dla każdego przypadku oddzielnie" (wyrok NSA z 21 listopada 2012 r., I OSK 984/11, LEX nr 1291986).

[14] Zob. np.: A. Plucińska-Filipowicz, *Sposób ustalania…*, ed. cit., cz. II; *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 509–511, nr brzegowy 3; wyroki NSA: z 14 września 2010 r., II OSK 1368/09; z 7 maja 2008 r., II OSK 518/07; z 18 kwietnia 2007 r., II OSK 657/06, LEX nr 322451.

słanek wyboru dokonanego przez organ. Mimo istotnych wątpliwości co do wskazania minimalnej wartości – 50 m – jako punktu odniesienia do zastanej zabudowy, w orzecznictwie słusznie akcentuje się, iż jeśli nastąpi przekroczenie wskazanego minimum, co jest prawnie dopuszczalne, to z części tekstowej i graficznej analizy powinny jednoznacznie wynikać przyjęta przez organ wielokrotność tego minimum oraz przyczyny, które przemawiały w danej sprawie za przyjęciem takiej wielkości obszaru analizowanego[15]. Takie stanowisko wyklucza bowiem dowolność w zakresie jego ustalania, a jest przykładem luzu decyzyjnego, którego cel stanowi jak najtrafniejsze określenie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu. Co więcej, stawiane są nawet tezy, że określone w rozporządzeniu odległości, pomimo użycia sformułowania „w odległości nie mniejszej niż", stanowią w zasadzie limit (górną granicę) rozmiarów obszaru analizowanego, poza którymi inwestor może poszukiwać tzw. dobrego sąsiedztwa („działki sąsiedniej") jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach[16].

Przy wyznaczaniu granic obszaru analizowanego niedozwoloną praktyką jest ograniczenie analizy urbanistycznej do terenów położonych po jednej stronie drogi i tym samym pominięcie działek zabudowanych dostępnych z tej samej drogi publicznej[17]. W takim wypadku dochodzi do dowolnego zawężenia zasad określania obszaru. Wskazane rozumienie, wprowadzające w istocie nową kategorię „podprzestrzeni", o jednorodnym zagospodarowaniu, spotkało się ze sprzeciwem w orzecznictwie jako pojęcie pozaprawne. Za naruszenie prawa uznano uchybienie wzorcowi dobrego sąsiedztwa, co jest niedopuszczalne w świetle zasady swobody gospodarowania terenem, którą normuje przepis art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy[18]. Problematyka ta nawiązuje do innej ważnej kwestii – wskazania punktu, od którego należy liczyć co najmniej trzykrotność elewacji frontowej. O ile bowiem, co do zasady, nie budzi wątpliwości to, która część działki stanowi front[19], to co najmniej trzykrotność szerokości frontu można obliczać na kilka sposobów (np. nie od środka terenu będącego przedmiotem analizy, ale od jego granicy). W orzeczeniu z 14 grudnia 2011 r. wskazano *explicite*, iż przedmiotowa działka musi znajdować się w środku obszaru analizowanego[20]. Jego wła-

---

[15] Wyrok NSA z 13 grudnia 2012 r., II OSK 1492/11.

[16] Zob. wyrok WSA z 19 grudnia 2012 r., II SA/Gd 601/12, LEX nr 1379567, lub wyrok WSA z 14 stycznia 2010 r., II SA/Bk 637/09, LEX nr 559708.

[17] Wyrok NSA z 14 grudnia 2011 r., II OSK 1720/10, LEX nr 1116294.

[18] Zob. wyrok WSA w Łodzi z 28 października 2008 r., II SA/Łd 430/08, LEX nr 499825.

[19] Zgodnie z § 2 pkt 5 rozp.n.z., za front uznaje się część działki budowlanej przylegającą do drogi, z której przewiduje się główny wjazd lub wejście na działkę.

[20] II OSK 1720/10, LEX nr 1116294.

ściwe określenie zgodnie ze wskazanym rozumieniem nakazywałoby wytyczyć okrąg, którego punkt oparcia byłby określony zasadniczo poprzez średnice. Zaprezentowany pogląd prezentuje modelowe podejście do wyznaczenia granic obszaru. Na taki sposób jego określenia wskazuje wykładnia literalna, gdyż zgodnie z § 3 ust. 1 rozp.n.z., „właściwy organ wyznacza wokół działki budowlanej, której dotyczy wniosek", obszar analizowany. Wskazane wzorcowe ujęcie nie może być jednak interpretowane sztywno, gdyż wykładnie funkcjonalna i systemowa dopuszczają odstępstwa od niego. Pozostaje pytanie, czy planowany obiekt budowlany może znajdować się na jego skraju. Zdaniem autora, należy dopuścić taką możliwość, ponieważ zawsze jakieś budynki muszą znajdować się na skraju obszaru analizowanego, choć mimo wszystko zaleca się przy takim usytuowaniu zachować ostrożność. Zasadniczo za słuszny należy uznać pogląd, iż obszar analizowany musi zostać wyznaczony dookoła, a więc z każdej strony (ze wszystkich stron) działki budowlanej objętej wnioskiem. Nie znaczy to jednak, że odległość granic tego obszaru z każdej strony bezwzględnie musi być taka sama[21].

Formalistyczne założenie mające u podstaw wyłącznie wykładnię językową nie znajduje pełnego uzasadnienia w aksjologii upzp. Należy pamiętać o tym, iż wyznaczony obszar analizowany ma służyć rzeczywistemu ustaleniu cech i funkcji zabudowy na nich występujących, co jest istotne zarówno z perspektywy urbanistycznej, jak i zasady dobrego sąsiedztwa[22]. Można zgodzić się z poglądem, że w modelowym ujęciu działka powinna znajdować się w jego centrum, ale przecież nie zawsze ten warunek da się spełnić. Dostrzega się ten aspekt w orzecznictwie – przyzwala się na wyjątki od tej zasady, chociaż wskazuje się na to, iż każde odstępstwo od umieszczenia działki w taki sposób winno być należycie uzasadnione, zwłaszcza jeżeli przesunięcie działki ze środka takiego obszaru może powodować włączenie do niego działek, których istniejąca zabudowa zmienia konkretne parametry charakterystyki projektowanej zabudowy[23]. Nadto w wyroku NSA z 8 sierpnia 2008 r. wskazano, że przy szukaniu najlepszego sposobu wyznaczania obszaru analizowanego najbardziej uzasadnione byłoby wyznaczenie go z uwzględnieniem frontu działek sąsiednich dostępnych z tej samej drogi publicznej. Za takim rozumieniem przemawia wykładnia literalna rozporządzenia z 2003 r. Sąd dokonuje jeszcze jednego interesującego spostrzeżenia – stwierdza, iż metoda wyznaczania granic obszaru analizowanego (czy

[21] Wyrok NSA z 28 sierpnia 2008 r., II OSK 1533/07, LEX nr 488467; zob. także: wyrok NSA z 15 lipca 2009 r., II OSK 1153/08, LEX nr 552828.

[22] Wyrok NSA z 7 lipca 2011 r., II OSK 172/11, LEX nr 1083623.

[23] Wyrok NSA z 13 grudnia 2011 r., II OSK 1839/10, LEX nr 1152067.

będzie to linia prosta, czy linia łamana, czy też linia po okręgu) pozostaje w kompetencji organu[24]. Powyższe rozumowanie pozwala na postawienie interesującej tezy na podstawie wykładni funkcjonalnej i systemowej. Mianowicie określenie „wokół" nie musi oznaczać wyłącznie wytyczenia okręgu, w którym znajduje się przedmiotowa działka budowlana. Może to być kształt nieregularny. Taki kierunek interpretacji, zależnej od ustalonego stanu faktycznego, niejako ze swej istoty zakłada uprawnienia dyskrecjonalne dla organów planistycznych. Co więcej, nie wydaje się, żeby jakiekolwiek inne (sztywne) podejście mogło uwzględnić złożoność i niepowtarzalność zastanej części przestrzeni podlegającej ocenie.

W odniesieniu do innych postanowień opracowania urbanistycznego, w którym określa się granice obszaru, wskazuje się na to, że powinno ono zawierać precyzyjne wskazanie numerów działek objętych analizą oraz oznaczenie niezbędnych parametrów nieruchomości znajdujących się na tych działkach[25]. W ten sposób wyprowadzane wnioski co do przyszłej zabudowy, a tym samym ostateczna decyzja zyskują charakter określoności i pogłębiają zaufanie jednostki do organów administracji publicznej. Z pewnością nie może być to zbiór lakonicznych stwierdzeń, które nie znajdują potwierdzenia w materiałach sprawy. Parametry określone w decyzji o warunkach zabudowy muszą zostać na tyle precyzyjnie określone, aby można je było zweryfikować, także w postępowaniu sądowoadministracyjnym. W związku z powyższym sporządzanie analizy jest ściśle powiązane z obliczeniami matematycznymi, co podkreśla jej określoność. Konkretnymi liczbami są wyrażane następujące parametry:

– szerokość frontu wnioskowanej działki wraz z jego co najmniej trzykrotną szerokością
– stopień intensywności zabudowy (wyrażany w procentach)
– geometria dachu
– linia zabudowy wraz z nieprzekraczalną linią
– wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej.

Cechę dowolności z pewnością będzie miało wyznaczenie przez organ wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej na podstawie § 7 ust. 4 rozp. n.z., bez precyzyjnego nawiązania do konkretnych budynków położonych w sąsiedztwie. Z kolei w orzecznictwie pojawiło się zdanie, iż nie będzie stanowiło naruszenia prawa wytyczenie obszaru analizowanego wyłącznie poprzez odniesienie się do przesłanki trzykrotności szerokości frontu działki, jeśli ma ona co najmniej 50 m, bez szczegółowego uzasadnienia skorzy-

[24] II OSK 919/07, LEX nr 488144.
[25] Zob. wyrok NSA z 14 listopada 2012 r., II OSK 1252/11, LEX nr 1291874.

stania z tego podstawowego kryterium[26]. Na powyższy pogląd należy spojrzeć co najmniej z kilku perspektyw. Z jednej strony, jeśli odniesienie się do tego kryterium jest zasadniczo wystarczające dla analizy, to wydana decyzja i tak może pozostać w obrocie prawnym, jako zawierająca mniej istotne wady. Z drugiej strony, trudno zgodzić się z tezą, że samo stwierdzenie wyznaczenia obszaru zgodnie z § 3 rozp.n.z. jest prawidłowym rozumieniem zasady wyrażonej w art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa). Bardziej słuszny wydaje się pogląd, iż do obowiązków organu należą określenie sąsiedztwa działki objętej projektowaną inwestycją nie w sposób automatyczny, lecz w zgodzie ze specyfiką okolicy, i każdorazowe wskazanie powodów podjętej decyzji. Tym samym właściwszym jest stanowisko prezentowane w wyroku NSA z 8 sierpnia 2008 r., że jeżeli organ wyznacza do analizy minimalny obszar, to powinien uargumentować, dlaczego wskazał ten teren. Uzasadnienie przyjętej wielkości obszaru analizowanego winno spełniać warunki określone w art. 107 § 3 kpa i przekonywać stronę o słuszności wyboru[27]. Podobnie złą praktyką jest niezaznaczanie granic obszaru analizowanego na kopii mapy zasadniczej. Brak ich określenia nie musi oznaczać tego, że organ nie przeprowadził prawidłowo analizy urbanistycznej. Pomimo braku wskazania w sposób jednoznaczny jego granic wydana decyzja o warunkach zabudowy może być legalna[28], jednakże takie postępowanie stanowi istotny wyłom w zasadzie przekonywania jednostki o zasadności rozstrzygnięć.

Poszukiwanie obiektywnych kryteriów powiększania obszaru analizowanego najczęściej następuje poprzez odwołanie się do art. 1 upzp, a więc do ogólnych zasad planowania przestrzeni. W wyroku NSA z 24 marca 2011 r. wskazano, iż argumentem przemawiającym za rozszerzeniem terenu może być wykazanie spójności urbanistycznej planowanej inwestycji z obiektami już istniejącymi w sąsiedztwie[29]. Spójność urbanistyczna to nic innego jak element ładu przestrzennego.

Przy wyznaczaniu granic obszaru analizowanego często punkt wyjścia dokonywanych porównań stanowi interes potencjalnego inwestora. Przykładowo, zauważa się, iż wymóg wskazania tylko jednej działki sąsiedniej ograniczałby w nieproporcjonalny sposób prawo inwestora do zabudowy terenu na skutek niemożliwości wydania decyzji o warunkach zabudowy

---

[26] Wyrok NSA z 20 maja 2011 r., II OSK 1426/10, LEX nr 992487.

[27] Wyrok NSA z 8 sierpnia 2008 r., II OSK 919/07, LEX nr 488144.

[28] Zob. wyrok NSA z 21 stycznia 2011 r., II OSK 134/10, LEX nr 952952.

[29] Wyrok NSA z 24 marca 2011 r., II OSK 315/10, LEX nr 992543. Zob. także: wyrok NSA z 28 sierpnia 2008 r., II OSK 1533/07, LEX nr 488467.

i zagospodarowania terenu[30]. Nadto rozszerzanie granic tego terenu jest wskazywane właśnie jako działanie mające na celu umożliwienie zabudowy. Podnosi się, że organy administracji mają dążyć do takiej interpretacji przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, która w jak najmniejszym stopniu naruszałaby prawo własności inwestora[31]. Zauważa się też, iż skoro upzp zawiera pojęcia nieostre, to w razie wątpliwości należy je interpretować na korzyść obywatela, tj. na korzyść jego uprawnień właścicielskich[32]. W orzecznictwie pojawiają się również i takie poglądy: „w zakresie kontynuacji funkcji mieści się taka zabudowa, która ma nie godzić w zastany stan rzeczy. Pojęcie kontynuacji funkcji należy rozumieć szeroko, zgodnie z wykładnią systemową, która każe rozstrzygać wątpliwości na rzecz uprawnień właściciela czy inwestora po to, aby mogła być zachowana zasada wolności zagospodarowania terenu, w tym jego zabudowy, a przyczyną odmowy ustalenia warunków zabudowy może być tylko projektowanie inwestycji sprzecznej z dotychczasową funkcją terenu"[33]. Nadto często można spotkać się ze stanowiskiem, że ocena inwestycji na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp z perspektywy kontynuacji istniejącej zabudowy w zakresie jej funkcji i cech architektonicznych oraz urbanistycznych nie oznacza zakazu lokalizacji zróżnicowanej zabudowy na określonym terenie i bezwzględnego obowiązku kontynuacji dominującej funkcji zabudowy[34]. Zdecydowanie rzadziej natomiast akcentuje się ochronę interesów innych stron postępowania o wydanie decyzji dotyczącej warunków zabudowy. A właśnie instrumentem prawnym służącym ochronie osób trzecich, czyli sąsiadów inwestora, może być „obszar analizowany", którego funkcję zabudowy i zagospodarowania oraz cechy zabudowy i zagospodarowania analizuje się w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania. Tym samym „skrajnie wąskie (restrykcyjne) wyznaczenie przez organy administracyjne kręgu stron postępowania w sprawie warunków zabudowy jest rażąco sprzeczne z art. 61 w zw. z art. 54 pkt 2 lit. d upzp i w zw. z art. 28 kpa, a ewentualne przyjęcie takiej interpretacji otwierałoby drogę do nadużyć. Krąg stron postępowania w sprawie warunków zabudowy nie jest ograniczony wyłącznie do właścicieli (użytkowników wieczystych) działek mających wspólną granicę z działką, której dotyczyć ma przygotowana de-

---

[30] Wyrok TK z 20 lipca 2010 r., K 17/08, OTK-A 2010/6/61.

[31] Zob. wyrok NSA z 7 grudnia 2006 r., II OSK 1440/05, ONSAiWSA 2007, nr 6, poz. 143.

[32] Wyrok NSA z 17 kwietnia 2007 r., II OSK 646/06, LEX nr 322329.

[33] Por. wyrok NSA z 18 czerwca 2008 r., II OSK 58/07, LEX nr 465665.

[34] Wyrok NSA z 14 listopada 2012 r., II OSK 1252/11, LEX nr 1291874. Zob. także: M. Szewczyk, *Realizacja inwestycji bez planów miejscowych*, [w:] *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, red. I. Zachariasz, Warszawa 2012, s. 101–102.

cyzja o warunkach zabudowy"[35]. Ewentualne spory w orzecznictwie dotyczą raczej tego, czy działkami sąsiednimi (których właściciele stanowią strony postępowania w sprawie określenia warunków zabudowy) są wszystkie działki położone w granicach analizowanego obszaru[36], czy też tylko niektóre z nich[37]. W przypadku tego drugiego stanowiska wymaga się od właściciela (użytkownika wieczystego) sąsiedniej działki wykazania się interesem prawnym w konkretnej sprawie. Uprawnienie do bycia stroną postępowania w sprawie warunków zabudowy nie zostało sztywno i bezwzględnie zastrzeżone wyłącznie dla właścicieli (użytkowników wieczystych) działek graniczących z działką, której dotyczy postępowanie w sprawie warunków zabudowy. Zdaniem autora, organ powinien wykazać, dlaczego właściciele (użytkownicy wieczyści) konkretnych działek sąsiednich, w tym tych, które nie sąsiadują bezpośrednio, nie zostali uznani za strony tego postępowania. Należy pokreślić, że jest to zagadnienie o prymarnym znaczeniu, gdyż niewłaściwe określenie stron postępowania i wydanie decyzji przy braku uczestnictwa strony bez jej winy stanowią podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145 § 1 pkt 4 kpa).

Ciekawe, choć podejmowane raczej rzadko zagadnienie stanowi kwestia, czy w obszarze analizowanym powinna znaleźć się cała działka budowlana, czy też tylko jej część – zwłaszcza ta, która faktycznie jest zabudowana. Problematyka ta staje się tym bardziej aktualna, jeśli działkę sąsiednią stanowi teren budowy zagrodowej, który ze swej istoty – jako służący obsłudze gospodarstwa rolnego – jest rozległy. Podobne wątpliwości mogą dotyczyć innych dużych działek. W takich przypadkach pojawiają się stanowiska pozwalające na zaliczanie do tego obszaru części działki, co jednak każdorazowo będzie zależeć od indywidualnych uwarunkowań. I właśnie wówczas pojawia się miejsce dla dyskrecjonalności, gdyż to organ musi samodzielnie podjąć decyzję o zakresie i granicach obszaru. Mimo że preferowanym kie-

---

[35] Wyrok NSA z 25 lutego 2009 r., II OSK 1732/07, LEX nr 515123.

[36] Zob. np.: wyrok NSA z 21 listopada 2008 r., II OSK 1449/07; wyrok WSA z 25 marca 2008 r., II SA/Kr 38/08; wyrok WSA z 21 lutego 2008 r., IV SA/Wa 2289/07; wyrok WSA z 19 lutego 2008 r., II SA/Wr 597/07; wyrok WSA z 25 stycznia 2005 r., II SA/Bk 677/04.

[37] Zob. wyrok WSA z 17 lipca 2008 r., II SA/Gd 322/08; wyrok WSA z 28 maja 2008 r., II SA/Bd 243/08; wyrok WSA z 24 marca 2006 r., II SA/Ke 536/05. Za tym poglądem opowiada się M. Szewczyk: „na gruncie rozróżnienia w pojmowaniu sąsiedztwa przyjętego w rozporządzeniu – inaczej niż na gruncie rozróżnienia przyjętego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – każda działka sąsiednia jest działką położoną w granicach obszaru analizowanego, ale nie odwrotnie: nie każda działka położona w granicach obszaru analizowanego jest działką sąsiednią. Także na gruncie rozporządzenia przyjmować należy założenie, że działka sąsiednia to działka położona w bliskim sąsiedztwie" (Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 224).

runkiem wykładni jest obejmowanie całych wyodrębnionych działek geodezyjnych, a nie ich części, to wyjątkowo można dopuścić takie odstępstwa[38].

Na koniec niniejszych rozważań warto wspomnieć o jeszcze jednym aspekcie wyznaczania obszaru. Zgodnie z § 3 ust. 2 rozp.n.z., kluczowe jest określenie, gdzie zostanie wskazany front działki. Z przepisu tego wynika, iż obszar analizowany musi zostać wyznaczony w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem. W przypadku działek narożnych, często mających dostęp do drogi publicznej z co najmniej dwóch stron, aktualnym staje się pytanie, który front należy wziąć pod uwagę. Możliwych jest kilka rozwiązań. Po pierwsze, organ będzie związany złożonym wnioskiem, po drugie, sam władczo określi właściwy front, po trzecie, w przypadku wątpliwości możliwe będzie wyznaczenie go w porozumieniu z wnioskodawcą. W doktrynie pojawiają się poglądy, że właściwym może być to ostatnie rozwiązanie. Jak podnosi A. Plucińska-Filipowicz, kwestia ta mogłaby ewentualnie mieścić się w przepisie art. 52 ust. 2 pkt 2 lit. b upzp, dotyczącym określenia planowanego sposobu zagospodarowania terenu oraz charakterystyki zabudowy i zagospodarowania terenu, jednakże nie jest to wcale takie oczywiste. Skoro bowiem tak wielkie znaczenie przykłada się do instytucji „frontu działki", jest on niezbędną determinantą ustalenia granic obszaru, to – jej zdaniem – w każdym przypadku powzięcia wątpliwości w omawianym zakresie organ właściwy do rozpatrzenia sprawy musi zgodnie z zasadą określoną w art. 9 kpa porozumieć się z wnioskodawcą i poznać jego stanowisko dotyczące tego, jak dla potrzeb danej inwestycji traktuje on front swojej działki, zwłaszcza przy uwzględnieniu treści definicji frontu działki określonej w § 2 pkt 5 rozp.n.z.[39] Uzgodnienia mógłby dokonać zarówno urbanista (architekt) sporządzający projekt decyzji, jak i sam organ. Z kolei C. Kociński podnosi, iż z uwagi na zasadę wnikliwego i szybkiego działania w sprawie strony postępowania administracyjnego mogą być informowane o sporządzeniu analizy, jak również mogą wypowiadać się co do jej treści. Przy tym nie tworzy to dla strony postępowania uprawnienia do żądania od organu administracji powiadomienia o możliwości wypowiedzenia się na temat sporządzonej analizy odrębnego od powiadomienia dotyczącego całości zebranego materiału. Konstatacja ta dotyczy wszystkich stron postępowania[40]. Ewentualnemu instrumentalnemu wskazywaniu frontu działki zapobiega zasada wyrażona w art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp, która nakazuje brać pod uwagę sąsiedztwo urbanistyczne,

---

[38] Zob. wyrok NSA z 8 sierpnia 2008 r., II OSK 919/07, LEX nr 488144.

[39] A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do § 3 rozporządzenia…*, ed. cit., LEX nr 109018.

[40] C. Kociński, *Postępowanie w sprawie ustalenia warunków zabudowy*, „Nowe Zeszyty Samorządowe", 2008, nr 1, s. 3.

a więc skorzystanie z możliwości odpowiedniego powiększenia obszaru. Nie można jednak zapomnieć o tym, że dostęp do drogi publicznej od konkretnej strony może mieć kardynalne znacznie dla wnioskodawcy.

4. Wnioski

Obszar analizowany jako pojęcie niedookreślone, niezbędne przy wskazywaniu warunków i wymagań dotyczących nowej zabudowy oraz zagospodarowania terenu, od lat budzi kontrowersje – zarówno w praktyce, jak i w doktrynie. Jest to ważne zagadnienie, gdyż z racji niewystarczającej liczby miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego często wydaje się decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w tym decyzje o warunkach zabudowy, dla których to określenie sąsiedztwa urbanistycznego staje się sprawą fundamentalną. Spełnienie przesłanki z art. 61 ust. 1 upzp wiąże się bezpośrednio z wyznaczeniem wokół działki budowlanej, której wniosek dotyczy, właściwego terenu wraz z granicami, pozwalającego ostatecznie na określenie dopuszczalnych parametrów nowych inwestycji. Wyznaczenie obszaru analizowanego musi przy tym uwzględniać wymagania ładu przestrzennego oraz innych zasad planowania przestrzeni określonych w art. 1 ust. 2 upzp. Umieszczenie tych wszystkich wytycznych w akcie normatywnym byłoby procesem niezwykle skomplikowanym. Zapewne właśnie z tego powodu określenie granic obszaru analizowanego nastąpiło poprzez wskazanie jego minimalnych rozmiarów. Ostateczne jego wyznaczenie, w tym jakże istotne i zarazem ocenne powiększanie, zależy od organu planistycznego. Pojawiający się w tym miejscu luz decyzyjny nie oznacza jednak swobodnego, nieskrępowanego działania. Wręcz przeciwnie, dyskrecjonalność w zakresie ustalenia jego granic ma zapewnić jak najlepszą realizację zarówno interesu indywidualnego, jak i publicznego, a wszelką kazuistyczność regulacji w tej sprawie należy ocenić negatywnie. Taki luz decyzyjny jest zatem pożądany, przy tym za jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii należy uznać przesłanki powiększania obszaru.

Autorowi niniejszego opracowania bliski jest pogląd wyrażony w orzeczeniu WSA z 19 grudnia 2012 r. Sąd doszedł mianowicie do wniosku, iż przekroczenie wskazanego w rozp.n.z. minimum powinno mieć charakter obiektywny, to znaczy nie powinno być „zależne ani od zamiarów inwestora, ani od koncepcji urbanistycznych czy architektonicznych wielu różnych podmiotów wydających decyzję o warunkach zabudowy w konkretnych sprawach, albo też osób przygotowujących projekty takich decyzji" (urbanistów, architektów). Celem wyznaczenia granic obszaru analizowanego

przekraczającego minimalne wymiary jest zachowanie ładu przestrzennego w ramach dającej się wyodrębnić zwartej terenowej jednostki urbanistyczno-architektonicznej na danym obszarze, a nie poszukiwanie takich funkcji, cech i parametrów zabudowy, które mają uzasadnić formalną dopuszczalność lokalizacji zabudowy o cechach oraz parametrach wnioskowanych przez inwestora[41]. Tak wydawane decyzje powinny zawierać szczególnie pogłębione uzasadnienie, w głównej mierze wynikające z wnikliwej, wyczerpującej analizy funkcji i cech zabudowy wraz ze wskazaniem przesłanek, na których podstawie organ wydał rozstrzygnięcie[42]. Myśl ta wpisuje się w rozumienie dyskrecjonalności przez Trybunał Konstytucyjny, który podnosi, że działanie w ramach powierzonego luzu wiąże się z postawieniem wyższych standardów formalnych przy stosowaniu prawa, a dyskrecjonalność nie oznacza dowolności[43] i nie może prowadzić do nadmiernie szerokich czy wręcz arbitralnych uprawnień[44]. Wymogi te będą tym bardziej aktualne, jeśli decyzja o warunkach zabudowy będzie dotyczyć obiektu budowlanego, który ma być odmienny od zastanej, często jednorodnej zabudowy.

---

[41] Wyrok WSA z 19 grudnia 2012 r., II SA/Gd 601/12, LEX nr 1379567.

[42] W uzasadnieniu orzeczenia z 31 marca 2005 TK zauważył: „Korelatem swobody (uprawnienia dyskrecjonalnego) jest zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdujący wyraz w treści uzasadnienia" (SK 26/2002, OTK-A 2005/3/29).

[43] Wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r. , K 45/02, OTK-A 2004/4/30.

[44] Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK-A 2004/2/8.

HANNA NOWAK

Rozdział 4

Pojęcia niedookreślone użyte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

1. Zagadnienia wstępne

Należy odróżniać uznanie administracyjne od interpretacji pojęć niedookreślonych. Pojęcia nieostre dają pewien zakres luzu interpretacyjnego, nie stanowią jednak podstawy do nadania rozstrzygnięciu charakteru uznaniowego w sensie doboru rozstrzygnięcia.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej także: upzp)[1] utrzymała fakultatywność gminy w zakresie przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Planowanie przestrzenne jest procesem długotrwałym, kosztownym i generującym konflikty między członkami lokalnych społeczności. W tym kontekście stwierdzić należy, że kadencja wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i rady trwa „aż", a zarazem „tylko" cztery lata. Z perspektywy planowania przestrzennego jest to zbyt krótki okres na podjęcie uchwały o przystąpieniu do prac planistycznych obejmujących dwa ważne etapy: sporządzenie i uchwalenie studium uwarunkowań oraz kierunków rozwoju i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wbrew zamiarom oraz intencji ustawodawcy, zarówno podczas obowiązywania ustawowego aktu prawnego, jak i poprzedniej ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym[2] planowanie przestrzenne zostało uznane za

[1] Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.).

[2] Ustawa z dnia 4 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 ze zm.).

zadanie gminy o charakterze fakultatywnym, dlatego też część gmin poczuła się zwolniona z powinności kształtowania ładu przestrzennego według żmudnej i długotrwałej procedury.

W efekcie wprowadzone przez ustawodawcę decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu stały się swoistymi substytutami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[3]. Dzięki temu rozwiązaniu legislacyjnemu możliwe były obrót nieruchomościami i prowadzenie prac budowlanych zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane[4]. Należy pamiętać o tym, iż w założeniu ustawodawcy decyzje miały być instrumentami o charakterze posiłkowym (subsydiarnym), a stały się ważnym narzędziem w kształtowaniu ładu przestrzennego, chociaż walor aktu prawa miejscowego w tym zakresie ma wyłącznie miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

W upzp jest wiele przepisów zawierających zwroty niedookreślone (ocenne), co może utrudniać wykładnię ustawy. Do tekstu aktu prawnego zostały wprowadzone pojęcia zaczerpnięte z dziedziny pozaprawniczej, tj. urbanistyki, np. pojęcie ładu przestrzennego czy zmiany zagospodarowania terenu.

1.1 Rozważania na temat art. 1 upzp – definicje legalne

Istnieją trzy główne powody, dla których są tworzone definicje legalne[5]:

– nadanie konwencjonalnego sensu jakieś czynności przez sformułowanie definicji projektującej, wyznaczającej sens tej czynności[6]

– potrzeba likwidacji wieloznaczności słownikowej zwrotów języka ogólnego, którymi ustawodawca musi się posługiwać[7]

– potrzeba wprowadzenia precyzji w tekście prawnym[8].

Definicje legalne są w sensie gramatycznym zdaniami, informującymi o tym, jak zwrotem o znaczeniu przyjętym czy powszechnie znanym zastę-

---

[3] Tak np. zmiana zagospodarowania terenu wymagała ustalenia w drodze decyzji administracyjnej warunków zabudowy i zagospodarowania terenu. Zob. Z. Janku, *Prawo administracyjne a człowiek i ochrona środowiska (z rozważań nad wybranymi zagadnieniami)*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa (Olszanica 21–23 maja 2001)*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 155.

[4] Ustawa z dnia 4 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.).

[5] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 188.

[6] Ibidem, s. 188.

[7] Ibidem, s. 190.

[8] Ibidem, s. 190.

pować inny zwrot o znaczeniu dotąd nieznanym lub niedookreślonym, nieostrym, albo o jednym ze znaczeń zwrotu, który jest wieloznaczny[9].

Analiza definicji legalnych na poziomie dyrektywnym pozwala stwierdzić, że zwroty definicyjne są normami, które nakazują określonym osobom, by nadawały one pewnym wyrazom czy wyrażeniom odpowiednie znaczenie[10]. Definicje zaś są przepisami prawnymi, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy nakazujące uwzględniać znaczenie (rozumienie) określonych słów czy zwrotów[11].

Definicje legalne są silnymi dyrektywami wykładni narzuconymi przez ustawodawcę. Ich szczególna waga interpretacyjna przejawia się w dwóch aspektach[12]. Po pierwsze, definicja legalna danego terminu przełamuje jego znaczenie zaczerpnięte ze słownika języka ogólnego. Po drugie, sformułowanego przez definicję legalną znaczenia danego pojęcia nie przełamuje się nawet w sytuacji, w której treść językowa definicji podważałaby założenia o racjonalności prawodawcy.

Zasady w sensie dyrektywalnym mają charakter norm naczelnych, czyli wytyczają granice, w których inne normy powinny się mieścić[13].

2. Ład przestrzenny i zrównoważony rozwój jako podstawy działań w planowaniu przestrzennym

Z art. 1 ust. 1 upzp wynika, że ustawa określa zasady polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej, zakres oraz sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele, a także ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy, przyjmując za podstawy tych działań ład przestrzenny oraz zrównoważony rozwój.

Oznacza to, że zasadniczymi wartościami dla ustawodawcy w planowaniu przestrzennym są zrównoważony rozwój[14] i ład przestrzenny. Ustawo-

[9] Ibidem, s. 203.

[10] Ibidem, s. 203.

[11] Ibidem, s. 203.

[12] Ibidem, s. 204–205.

[13] T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2013, s. 117.

[14] Szerzej na temat zasady zrównoważonego rozwoju m.in.: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, *Pojęcie zrównoważonego rozwoju w systemie prawa i nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 614–627; tychże, *The Principle of Sustainable Developmnent in the Light of the Polish Constitution and General Principles of Administrative Law*, [w:] *Facing the European Union – Challenges for Polish Law*, „Archivum Iuridicium Cracoviense", PAN – oddział w Krakowie, Komisja Nauk Prawnych, vol. 35–36 (2002–2003), Kraków 2004, s. 59–81; tychże, *Znaczenie zasady zrównoważonego rozwoju dla ochrony dzie-*

dawca zdecydował się na zdefiniowanie tych pojęć. Definicje zostały zamieszczone w art. 2 pkt 1 i 2 przywoływanej ustawy.

Definicja zrównoważonego rozwoju to przykład definiowania przez odesłanie do innego aktu prawnego, mianowicie art. 3 pkt 50 ustawy Prawo ochrony środowiska (dalej także: poś)[15]. W mojej ocenie, jest to rozwiązanie słuszne, gdyż podstawowy akt prawny rangi ustawowej z dziedziny ochrony środowiska stanowi właśnie poś. Nie ma zatem potrzeby tworzenia kolejnej definicji na użytek zagospodarowania przestrzennego.

Zasada zrównoważonego rozwoju jest wartością konstytucyjną, której zakres ochrony został skonkretyzowany w Prawie ochrony środowiska. Analiza przepisu art. 3 pkt 50 poś pozwala stwierdzić, że ma on charakter ogólny. Pojęcie „zrównoważony rozwój" wywodzi się z ekonomii ekologicznej[16], a jego głównym celem jest zapobieżenie rosnącej eksploatacji zasobów środowiska naturalnego w sytuacji intensyfikacji procesów gospodarczych. Może być rozumiane wąsko, wyłącznie w odniesieniu do dziedziny ochrony środowiska, albo szeroko, w ten sposób, że zrównoważony rozwój dotyczy wszystkich wskazanych w nim dziedzin. Zasada zrównoważonego rozwoju jest także ważną zasadą w prawie unijnym. Od czasu wejścia w życie traktatu z Maastricht jednym z celów Unii Europejskiej jest doprowadzenie do jej zrównoważonego i trwałego rozwoju[17].

Przez ład przestrzenny należy natomiast rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne. Definicja ładu przestrzennego jest definicją legalną, której podstawowy zasięg stanowią obszar regulacji ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przepisy wykonawcze do upzp. Pojęcie ładu

---

dzictwa narodowego, [w:] *Międzynarodowe Centrum Kultury. Kraków. Styczeń – Grudzień 2003. Rocznik nr 12*, red. J. Purchla, Kraków 2004, s. 24–32; tychże, *Significance of the Principle of Sustainable Development for the Protection of National Heritage*, [w:] *International Cultural Centre. Cracow. January – December 2003. Yearly No. 12*, ed. cit., s. 25–33.

[15] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.).

[16] D. Stawasz, D. Sikora-Fernandez, *Krajowa strategia rozwoju regionalnego jako instrument służący zrównoważonemu rozwojowi miast*, [w:] *Gospodarka przestrzenna w świetle wymagań strategii zrównoważonego rozwoju*, red. A. Maciejewska, Warszawa 2012, s. 217.

[17] Z. Brodecki, *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000, s. 121. Zdaniem autora, wynika to z literalnego brzmienia preambuły do Traktatu o Unii Europejskiej i z treści postanowień TUE. W mojej ocenie, wskazuje na to przepis dawnego art. 2 TUE (tj. przed zmianami wynikającymi z traktatu z Lizbony): „Unia stawia sobie następujące cele: popieranie postępu społecznego i gospodarczego oraz wysokiego poziomu zatrudnienia i doprowadzenie do zrównoważonego i trwałego rozwoju".

przestrzennego występuje też bez doprecyzowania w innych ustawach, np. w ustawie o samorządzie gminnym (dalej także: usg)[18].

Ocena powyższych definicji, będących fundamentalnymi zasadami planowania przestrzennego, pozwala stwierdzić, że nie doprecyzowują one tych pojęć i nie likwidują wieloznaczności językowej zwrotów języka ogólnego.

W przypadku ładu przestrzennego w piśmiennictwie często pojawia się pytanie o sens wprowadzenia do tekstu prawnego pojęcia z urbanistyki, skoro skonstruowana definicja niczego nie wyjaśnia ani nie przybliża terminu, nie odpowiada też cechom definicji legalnej, a definiowane pojęcie nadal jest niedookreślone[19]. Definicja legalna ładu przestrzennego posługuje się pojęciami niedookreślonymi[20], które można różnie interpretować i które mogą budzić poważne wątpliwości w trakcie prowadzenia polityki mającej u podstaw ład przestrzenny. Definicja ładu przestrzennego jest uważana za definicję ogólną o mało czytelnej treści[21].

Z uwagi na wprowadzenie definicji legalnej prace planistyczne ocenia się w zależności od tego, czy pozostają w zgodzie z ładem przestrzennym, który jest głównym miernikiem prawidłowości realizacji przepisów ustawy[22]. Treść pojęcia należy uznać za dyrektywę wykładni stosowania przepisów i kontroli aktów planistycznych. Przy tak sformułowanej definicji należy liczyć się z pewną swobodą podczas dokonywania wykładni oraz kontroli prac planistycznych z perspektywy zgodności działań z przestrzeganiem zasady kształtowania ładu przestrzennego.

W tym miejscu warto przywołać dwa orzeczenia sądów administracyjnych dotyczące wykładni pojęcia ładu przestrzennego. Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej także: NSA) z 3 lutego 2012 r.[23] wynika, że przez ład przestrzenny należy rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne, stosownie do art. 2 pkt 1 upzp. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Admini-

---

[18] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594).

[19] Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa 2013, s. 22–23.

[20] W. Szwajdler, *Aspekty prawne planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2013, s. 23.

[21] E. Radziszewski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne – przepisy i komentarz*, Warszawa 2006, s. 26.

[22] T. Bąkowski, W. Szwajdler, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004, s. 28–29.

[23] II OSK 2202/10, LexPolonica nr 3892181.

stracyjnego (dalej także: WSA) w Krakowie z 31 marca 2008 r.[24] wskazano natomiast, że pojęcie ładu przestrzennego nie jest kategorią dowolną, którą każdy z uczestników postępowania może rozumieć w sposób odmienny, ale wymaga fachowej oceny przez specjalistę dysponującego odpowiednią wiedzą.

Wykładnia tego pojęcia nie jest zatem łatwa także dla sądów administracyjnych. Wiedzę fachową z zakresu urbanistyki ma niewątpliwie urbanista czy architekt, jednak sporządzenie projektu studium i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego należy do obowiązków wójta, burmistrza albo prezydenta miasta, który powierza wykonanie projektów studium i planów osobom spełniającym wymagania ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów[25]. Podjęcie uchwały należy do rady gminy.

W podsumowaniu tej części rozważań należy zauważyć, iż dwie fundamentalne zasady planowania przestrzennego, czyli zasada zrównoważonego rozwoju i ładu przestrzennego, pomimo zdefiniowania w ustawie, pozostają pojęciami niedookreślonymi. Nie jest to do końca pożądany stan prawny z perspektywy zasady państwa prawnego, gdyż definicje pojęć nie dają precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, jak jednoznacznie rozumieć dany zwrot, a oceny działań zamierzeń dokonuje się z przestrzeganiem dwóch naczelnych zasad planowania przestrzennego, którym ogół działań planistycznych musi być podporządkowany.

2.1. Inne wartości wyrażone w art. 1 ust. 1 upzp

Przepis art. 1 ust. 2 przywoływanej ustawy wskazuje inne ważne wartości dla ustawodawcy w planowaniu przestrzennym. Uwzględnia się w nim zwłaszcza wymagania ładu przestrzennego, w tym urbanistyki i architektury, walory architektoniczne oraz krajobrazowe, wymagania ochrony środowiska[26], dziedzictwa kulturowego i zdrowia, prawo własności, interes publiczny, walory ekonomiczne przestrzeni, potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa, potrzeby dotyczące rozwoju infrastruktury technicznej.

Wskazane wyżej wartości nie stanowią katalogu zamkniętego[27], co oznacza, że w przepisach szczególnych mogą być formułowane również inne

---

[24] II SA/Kr 423/2007, LexPolonica nr 232085.

[25] Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2013 r., poz. 932).

[26] Jak podnosi Z. Janku, istnieje konstytucyjne „prawo człowieka do korzystania z wartości środowiska chronionego i racjonalnie kształtowanego" (Z. Janku, op. cit., s. 149).

[27] Z. Niewiadomski, op. cit., s. 18.

wartości, których ochrona okaże się niezbędna przy realizacji zadań z zakresu planowania przestrzennego.

Wartości można podzielić na dwie grupy[28]. Pierwsza z nich obejmuje te mające ustaloną normatywnie treść, druga zaś – niemające normatywnie ustalonej treści. Często konieczne jest odwoływanie się do wiedzy innej niż prawnicza, np. ekonomicznej, urbanistycznej, architektonicznej, geograficznej czy medycznej. Okoliczności (wartości, potrzeby) z reguły stanowią przedmiot odrębnych unormowań[29], które także dostarczają materiału do konstruowania norm prawnych na podstawie omawianego przepisu.

Analiza powyższego przepisu pozwala stwierdzić, iż wskazane w nim wartości (np. prawo własności czy potrzeby interesu publicznego) mogą być różnie rozumiane i interpretowane. Na przykładzie tego przepisu należy zauważyć, że ustawodawca wprowadził definicje interesu publicznego oraz waloru ekonomicznego przestrzeni, jednak w rzeczywistości nie oddają one istoty pojęć. Gdy sięgamy do dorobku innej dziedziny nauki niż prawo, pojawia się oczywisty problem przełożenia instytucji na grunt języka prawnego, a także możliwa jest sytuacja, w której dane pojęcie będzie jeszcze inaczej rozumiane w języku potocznym. Należy też rozważyć, czy jest sens wprowadzenia „na siłę" do tekstu prawnego pojęcia z innej dziedziny naukowej, które tak naprawdę niczego nie przybliża, nie precyzuje i nie wyjaśnia, ale przy wykładni jest wiążące.

Na podstawie omawianego przepisu art. 1 upzp należy stwierdzić, iż organy gminy przy planowaniu przestrzennym muszą nie tylko uwzględnić zasady planowania zawarte w art. 1 ust. 1, lecz także zapewnić ochronę innych wartości. Działalność gminy jest ograniczona przepisami ustaw szczególnych, np. prawa geologicznego, górniczego, ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Mimo wytyczonych ram władza dyskrecjonalna ma bardzo szeroki zakres. Organ gminy może przyjąć wąską albo szeroką wykładnię pojęć z art. 1 ustawy: „ład przestrzenny", „walory ekonomiczne przestrzeni", „potrzeby interesu społecznego". Pojęcia: „harmonijna całość", „uporządkowane relacje" mogą być rozumiane i interpretowane odmiennie przez jednostkę, organ administracji, prawnika, językoznawcę czy specjalistę z innej dziedziny (np. urbanistę albo architekta). Takie same uwagi dotyczą pojęcia „potrzeba interesu społecznego" – czy są to potrzeby lokalnej społeczności, czy grupy mieszkańców, czy inwestora? Podobny problem sprawia pojęcie „walory ekonomiczne przestrzeni". Niedookreślonym pozo-

---

[28] M. Szewczyk, [w:] *Prawo zagospodarowania przestrzen*i, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, Warszawa 2012, s. 51.

[29] H. Izdebski, [w:] idem, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2013, s. 44.

staje to, czy chodzi tu o wartość rynkową nieruchomości wskazaną przez rzeczoznawcę majątkowego, czy też może o wartość subiektywną w odczuciu gminy albo jednostki.

3. Rozważania na temat art. 56 zd. 2 upzp

Przepis art. 56 zd. 2 upzp stanowi, że przepis art. 1 ust. 2 ustawy nie może być wyłączną podstawą do odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego. Przepis w powyższym brzmieniu obowiązuje od 17 października 2010 r. Nowelizacja jest oceniania w piśmiennictwie pozytywnie, gdyż prowadzi do ograniczenia dużej swobody organu przy ustalaniu lokalizacji inwestycji[30]. Odmowa wydania decyzji wymaga (od czasu wejścia w życie ustawy zmieniającej) powołania się na konkretne przepisy prawa materialnego lub procesowego, a nie tylko na ogólną sprzeczność z zasadami i wartościami obowiązującymi w planowaniu przestrzennym.

Nie jest to jedyne stanowisko w piśmiennictwie. Pojawił się również pogląd, że zastrzeżenie należy interpretować[31] zgodnie z jego brzmieniem i funkcją określoną przepisami ustawy. Wartości i zasady mają znaczenie także w powiązaniu z innymi przepisami, w tym art. 61 ust. 1 ustawy, co oznacza, że przy wydawaniu decyzji należy oprócz przepisów materialnych i proceduralnych uwzględnić również to, czy zamierzenie inwestycyjne nie narusza podstawowych zasad planowania i zagospodarowania przestrzennego. Naruszenie tych wartości może stanowić podstawę do wydania decyzji odmownej w razie wystąpienia innych naruszeń prawa materialnego oraz procesowego.

Zgodnie z kolejnym stanowiskiem, wyłączenie przy wydawaniu decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego stosowania przepisu art. 1 ust. 2 upzp stanowi zanegowanie obowiązku wspólnoty dotyczącego stania na straży indywidualistycznie rozumianego interesu publicznego[32]. Ponadto konieczne w pewnym zakresie uprzywilejowanie inwestycji celu publicznego nie może polegać na wykluczaniu odwoływania się do wymagań ładu przestrzennego, prawa własności czy potrzeb interesu publicznego[33].

W tym miejscu warto przytoczyć kilka orzeczeń sądów administracyjnych. WSA w Gliwicach w wyroku z 6 czerwca 2013 r.[34] stwierdził, że prze-

---

[30] Z. Niewiadomski, op. cit., s. 469.
[31] I. Zachariasz, [w:] idem, H. Izdebski, op. cit., s. 302.
[32] W. Jakimowicz, *Wolność zabudowy w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 286.
[33] Ibidem, s. 287.
[34] II SA GL 93/13, LEX nr 1347238.

pisy ogólne zawarte w art. 1 ust. 2 ustawy nie mogą samodzielnie stanowić podstawy do odmowy ustalenia warunków zabudowy. Organy mają obowiązek uwzględniać te wymagania tylko w takim zakresie, w jakim pośrednio przewidują to konkretne przepisy szczególne zawarte w upzp i innych ustawach. Podobne stanowisko pojawiło się w wyrokach m.in. WSA w Krakowie z 27 czerwca 2011 r.[35] czy NSA z 16 lutego 2010 r.[36] Sądy te stwierdziły, że przepisy ogólne (w tym art. 1 ust. 2 upzp) nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do odmowy ustalenia warunków zabudowy.

Dyskrecjonalność organów gminy będzie zależała od wykładni omawianego przepisu. Gdyby przyjąć wykładnię językową, to należy stwierdzić, iż przepisy art. 1 ust. 2 upzp nie mogą w ogóle stanowić podstawy do decyzji odmownej. Można z tego wyciągnąć wniosek, że przy wydawaniu decyzji nie należy się nimi kierować. Jeżeli przyjmiemy wykładnię funkcjonalną, to przepisy art. 1 ust. 2 upzp nie będą stanowiły samodzielnej przyczyny wydania decyzji odmownej, lecz łącznie z innymi przepisami będą mogły być podstawą do podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie.

4. Wydawanie decyzji na podstawie przepisów zawierających sformułowania niedookreślone

Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu mają walor decyzji administracyjnych w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa)[37].

Należy pamiętać, iż kontrowersje budzi zwłaszcza charakter prawny decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a także to, czy decyzje te mają charakter deklaratoryjny, czy konstytutywny, oraz czy wywołują skutek rzeczowy. Decyzje te muszą spełniać wymagania zawarte w kpa oraz określone przez art. 54 upzp[38], a także art. 61 ust. 1–5

---

[35] II SA Kr 194/11, LEX nr 950546.

[36] II OSK 1862/08, LEX nr 597414.

[37] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267).

[38] „Art. 54. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego określa:

1) rodzaj inwestycji;

2) warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy wynikające z przepisów odrębnych, a w szczególności w zakresie:

a) warunków i wymagań ochrony i kształtowania ładu przestrzennego,

b) ochrony środowiska i zdrowia ludzi oraz dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej,

upzp[39] dla decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Art. 54 upzp rozszerza wymogi określone w art. 107 kpa[40].

Uzasadnienie prawne decyzji obejmuje wskazanie przepisów prawa obowiązującego, które regulują dopuszczalność i warunki zagospodarowania, w tym zabudowy terenu przeznaczonego pod inwestycję[41]. Częścią uzasadnienia jest podporządkowanie stanu faktycznego odpowiednim przepisom, które normują sytuację danego terenu. Cele decyzji stanowią konkretyzacja przepisów prawa na potrzeby planowanej inwestycji, a także określenie warunków oraz szczegółowych zasad zagospodarowania i zabudowania terenu[42].

Z omawianych przepisów wynika, że przy wydawaniu decyzji należy uwzględniać przepisy innych aktów prawnych, które wraz z przepisami omawianej ustawy wytyczają pole działania dla organu administracji, lecz pozostawiają luz decyzyjny. Można różnie interpretować wymagania ładu przestrzennego przy tak sformułowanej definicji legalnej pojęcia. Tak samo rozmaicie można interpretować pojęcie działki sąsiedniej, gdyż może to być działka w bezpośrednim najbliższym sąsiedztwie albo ogół nieruchomości składających się na pewną urbanistyczną całość.

Należy mieć na uwadze to, że decyzje stały się – wbrew intencji ustawodawcy – substytutem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, co wiąże się z dalszymi zagrożeniami, gdyż akt niemający waloru aktu prawa miejscowego wpływa na sposób wykonywania prawa własności.

---

c) obsługi w zakresie infrastruktury technicznej i komunikacji,

d) wymagań dotyczących ochrony interesów osób trzecich,

e) ochrony obiektów budowlanych na terenach górniczych;

3) linie rozgraniczające teren inwestycji, wyznaczone na mapie w odpowiedniej skali, z zastrzeżeniem art. 52 ust. 2 pkt 1".

[39] „Art. 61.1. Wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków:

1) co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu;

2) teren ma dostęp do drogi publicznej;

3) istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem ust. 5, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego;

4) teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1;

5) decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi".

[40] I. Zachariasz, [w:] idem, H. Izdebski, op. cit., s. 298; W. Szwajdler, op. cit., s. 117–118.

[41] Z. Niewiadomski, op. cit., s. 453.

[42] Ibidem, s. 455.

Jeżeli przyjąć, że przy wydawaniu decyzji należy kierować się także zasadami wyrażonymi w art. 1 ust. 2 upzp, rozszerza nam się zakres władzy dyskrecjonalnej organu gminy wydającego decyzję. Nie można jednak zwolnić organów gminy z przestrzegania zasad i wartości wskazanych w tym przepisie. Jednocześnie trzeba pamiętać o tym, że samo naruszenie wartości wskazanych w art. 1 ust. 2 upzp nie może od czasu wejścia w życie nowelizacji stanowić wyłącznej przesłanki odmownej do wydania decyzji. Projekt decyzji, podobnie jak studium i planu, musi zostać sporządzony przez podmiot mający kwalifikacje wymagane prawem, jednak podjęcie decyzji należy do organów gminy. To one ponoszą odpowiedzialność za wydane decyzje, zatem do gminy należy ocena, czy przedłożony projekt spełnia wymagania art. 107 kpa rozszerzonego o wymagania art. 54 upzp.

Pojęcie działki sąsiedniej występujące w art. 61 ust. 1 pkt 1 upzp może być rozumiane szeroko albo wąsko. Sądy administracyjne, podobnie jak przedstawiciele doktryny[43], stoją na stanowisku, że pojęcie to należy wykładać szeroko. Istnieje też stanowisko odmienne, głoszące, iż pojęcie to należy rozumieć wąsko[44], jako synonim słowa „przyległy".

I. Zachariasz zwraca uwagę na to, że przyjmowane w orzecznictwie sądów administracyjnych rozumienie działki sąsiedniej jest w dużym stopniu uznaniowe[45]. W jego ocenie, decydujące znaczenie powinny mieć uwarunkowania z art. 1 ust. 2 upzp odniesione do terenu, którego dotyczy wniosek o wydanie decyzji.

Z powyższych rozważań dotyczących art. 61 upzp wyłania się także kolejny aspekt luzu decyzyjnego organów gminy przy wydawaniu decyzji. Od przyjętego sposobu definiowania pojęcia działki sąsiedniej będzie zależało to, czy decyzja będzie dotyczyła nieruchomości znajdującej się w bezpośrednim sąsiedztwie, czy też nieruchomości położonych w bliskim sąsiedztwie obiektu, w którego sprawie złożono wniosek, składających się na pewną urbanistyczną całość.

Jak wskazał WSA w Krakowie w wyroku z 20 kwietnia 2012 r.[46], pojęcie działki sąsiedniej należy interpretować w sposób możliwie szeroki, umożliwiający (o ile nie narusza to zastanego na danym obszarze ładu architektonicznego) realizację prawa własności poprzez zabudowę nieruchomości, a zasadę dobrego sąsiedztwa trzeba odnosić do działek zlokalizowanych

[43] Ibidem, s. 510; W. Szwajdler, op. cit., s. 95.

[44] M. Szewczyk, op. cit., s. 224. Autor przywołuje orzeczenie NSA z 14 lipca 2011r., II OSK 693/11, LEX nr 950524. Jego zdaniem, należy odróżniać działkę sąsiednią od obszaru analizowanego. Każda działka sąsiednia leży w granicach obszaru analizowanego, lecz nie każda działka położona w granicach obszaru analizowanego jest działką sąsiednią.

[45] I. Zachariasz, [w:] idem, H. Izdebski, op. cit., s. 331.

[46] II SA Kr 240/12, LEX nr 1145799.

w obszarze analizowanym, bez bezwzględnej realizacji zasady głoszącej, iż działka taka musi mieć dostęp do tej samej drogi publicznej co zamierzenie inwestycyjne będące przedmiotem postępowania.

WSA w Szczecinie w wyroku z 3 października 2012 r.[47] stwierdził natomiast, że działki sąsiedniej nie można ograniczać do tej przyległej do działki inwestora, lecz należy ją odnieść do pewnego obszaru tworzącego urbanistyczną całość, pozwalającą organowi na dokonanie oceny możliwości zrealizowania planowanej inwestycji przy zachowaniu ustawowych warunków wynikających z art. 61 ust. 1 upzp. Z kolei WSA w Olsztynie w wyroku z 26 czerwca 2012 r.[48] stanął na stanowisku, że pojęcia tego nie należy rozumieć zbyt szeroko, gdyż ustawodawca jako sąsiedztwo rozumie pewną bliskość.

5. Rozważania na temat art. 59 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

Art. 59 upzp[49], określający przesłanki ubiegania się o wydanie decyzji dotyczącej warunków zabudowy, posługuje się pojęciem „zmiana zagospodarowania terenu". Zatem wskazanie tego, kiedy konieczne jest ubieganie się o wydanie decyzji w sprawie warunków zabudowy, ma u podstaw pojęcie nieostre, jakim jest „zmiana zagospodarowania".

Z treści art. 59 ust. 1 powyższej ustawy wynika, że zmiana zagospodarowania terenu polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, zmiana sposobu użytkowania będzie skutkowała koniecznością ubiegania się o wydanie decyzji. W odniesieniu do tego przepisu można ustalać podczas wykładni relację pojęć „zmiana zagospodarowania" oraz „roboty budowlane". Z perspektywy językowej roboty budowlane mieszczą się częściowo w pojęciu „zmiana zagospodarowania terenu"[50].

---

[47] II Sz 723/12, LEX nr 1241442.

[48] II SA/OL 349/12, LEX nr 1241133.

[49] „Art. 59.1. Zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Przepis art. 50 ust. 2 stosuje się odpowiednio.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również do zmiany zagospodarowania terenu, która nie wymaga pozwolenia na budowę, z wyjątkiem tymczasowej, jednorazowej zmiany zagospodarowania terenu, trwającej do roku".

[50] Z. Niewiadomski, op. cit., s. 480.

Poważniejsze problemy interpretacyjne wywołuje art. 59 ust. 2 omawianej ustawy, gdyż pojawia się wątpliwość, czy chodzi o roboty budowlane podlegające zgłoszeniu, czy też o inne zmiany zagospodarowania terenu[51].

Jeżeli przyjmiemy „zmianę zagospodarowania" za pojęcie szersze niż „roboty budowlane", to dojdziemy do wniosku, że wszystkie działania (z wyjątkiem tymczasowej zmiany zagospodarowania) wymagają wnioskowania o warunki zabudowy. Taka interpretacja jest krytykowana z perspektywy wykładni systemowej, zgodnie z którą *ratio legis* regulacji decyzji stanowi stwierdzenie dopuszczalności zamierzeń inwestycyjnych reglamentowanych przez ustawę Prawo budowlane[52]. Zatem roboty budowlane, niepowodujące zmiany sposobu zagospodarowania terenu lub użytkowania obiektów, nie wymagają wydania decyzji o warunkach zabudowy[53].

Definicji pojęcia „zmiana zagospodarowania" można poszukiwać[54] także w przepisach ustawy Prawo budowlane, a mianowicie odwołać się do jej art. 71 ust. 1 pkt 2 i przyjąć, że przez zmianę zagospodarowania należy rozumieć „zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, w szczególności podjęcie lub zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotnego, higieniczno-sanitarnego, ochrony środowiska bądź wielkości lub układu obciążeń".

Rozważania dotyczące tego przepisu pozwalają również stwierdzić, iż przy wydawaniu decyzji organy gminy mają szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej, gdyż od zaakceptowanej definicji pojęcia „zmiana zagospodarowania" będzie zależało to, czy organ uzna dane zamierzenie za wymagające wydania decyzji, czy też nie. Dla jednostki ma to bardzo duże znaczenie, ponieważ od wydania decyzji będzie zależeć, czy jednostka uzyska ją w postaci pozwolenia budowlanego (decyzje warunkują też możliwość zalegalizowania samowoli budowlanej)[55].

WSA w Warszawie w wyroku z 23 stycznia 2007 r.[56], a także WSA w Opolu w wyroku z 18 stycznia 2011 r.[57] zajęły stanowisko, że pojęcie „zmiana zagospodarowania" należy do dziedziny urbanistyki i jest pojęciem niedookreślonym, którego treść kształtuje się w wyniku praktyki.

Powyższy przepis daje także duży margines swobody działania organom gminy przy wydawaniu decyzji. Od tego, jaką wykładnię pojęcia

[51] Ibidem, s. 480.
[52] Ibidem, s. 480.
[53] Ibidem, s. 481.
[54] W. Szwajdler, op. cit., s. 92.
[55] M. Szewczyk, op. cit., s. 201.
[56] IV SA Wa 1334/06, LEX nr 329115.
[57] II SA Op 495/10, LEX nr 754217.

„zmiana zagospodarowania" przyjmie organ gminy, będzie zależeć uznanie, które działania (poza wymienionymi w ustawie Prawo budowlane) podlegają obowiązkowi wydania decyzji.

6. Wnioski końcowe

Na podstawie omówionych wyżej kilku przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym należy zauważyć, że pomimo ram prawnych wytyczonych przepisami upzp oraz innych aktów normatywnych organy gminy dysponują pewnym luzem decyzyjnym, który zawiera się w zakresie władzy dyskrecjonalnej dotyczącej planowania przestrzennego.

Przy tak skonstruowanych przepisach organy gminy mają możliwość wykładni pojęć nieostrych zawartych w ustawie, takich jak: „ład przestrzenny", „zmiana zagospodarowania", „działka sąsiednia" czy „potrzeby interesu publicznego". Od przyjętej interpretacji będzie zależało ustalenie, czy studium i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego są zgodne z fundamentalnymi zasadami planowania przestrzennego, tj. zasadą zrównoważonego rozwoju oraz zasadą kształtowania ładu przestrzennego. Od wybranego przez organy gminy rozumienia pojęcia „działka sąsiednia" zależy, czy postępowanie będzie dotyczyło działki przylegającej do nieruchomości objętej wnioskiem, czy też obszaru składającego się na pewną całość. Z kolei od sposobu wykładni pojęcia „zmiana zagospodarowania" (zwłaszcza tego, które jest zawarte w art. 59 ust. 2 upzp) zależy, czy dane przedsięwzięcie będzie wymagało wydania decyzji o warunkach zabudowy. Jak należy zauważyć w odniesieniu do art. 56 zd. 2 tej ustawy, do organów gminy będzie należało rozstrzygnięcie, czy przyjmą one taką interpretację przepisu, zgodnie z którą wartości wskazane w art. 1 ust. 2 ustawy nie będą stanowiły wyłącznej przesłanki do odmowy wydania decyzji, czy też uznają, iż nie można pomijać regulacji zawartej w art. 1 ust. 2 upzp. Problemy powoduje także rozumienie pojęcia „interes publiczny" – czy jest to potrzeba całej zbiorowości, czy też jej wybranych członków? Nieostrość tego pojęcia umożliwia jego instrumentalną interpretację. W orzecznictwie sądów administracyjnych i nauce także nie zajęto jednolitego stanowiska odnośnie wykładni tych przepisów[58].

Skonstruowane w ten sposób przepisy ustawy wymogły posiadanie przez organy gminy luzów decyzyjnych. Definicje niektórych pojęć (np.

[58] Zob. szerzej: A. Błaś, *Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej*, [w:] *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. J. Filipek, Kraków 1999, s. 21–28.

ładu przestrzennego) nie rozstrzygają wątpliwości co do ich zakresu znaczeniowego. Nie oznacza to jednak zezwolenia na ich dowolną interpretację. Należy pamiętać o tym, że organy gminy działają w granicach władztwa planistycznego. Przyczyną zakreślenia tak szerokiego marginesu swobody była chęć powierzenia gminom samodzielności w kształtowaniu ładu przestrzennego. Jak się wydaje, nie do końca słusznym działaniem ze strony ustawodawcy było wprowadzenie definicji pojęć: „ład przestrzenny", „interes publiczny" czy „zmiana zagospodarowania" w takiej formie, w jakiej to nastąpiło.

Mimo wskazanych wyżej mankamentów związanych z wykładnią przepisów ustawy, słusznym rozwiązaniem było przyznanie luzu decyzyjnego w zakresie wykładni pojęć.

MACIEJ KRUŚ, ADAM NADOLNY

Rozdział 5

Czy konkurs urbanistyczny mógłby być instrumentem dyskrecjonalnego ustalania przeznaczenia terenu i warunków jego zabudowy?

1. Konkurs urbanistyczny – obecne uwarunkowania prawne

Gminy, prowadzące politykę zagospodarowania przestrzennego, niekiedy organizują konkursy, których celem jest wyłonienie atrakcyjnej koncepcji zagospodarowania jakiegoś terenu. Najczęściej decydują się na to posunięcie wówczas, gdy chodzi o zagospodarowanie przestrzenne ważnego terenu, np. rynku, placu czy innego obszaru o dużych walorach kulturowych[1]. Czasami zgoła przeciwnie, przyczyną organizacji konkursu jest potrzeba stworzenia koncepcji zagospodarowania obszaru zupełnie na nowo, co może dotyczyć zwłaszcza obszarów poprzemysłowych[2].

Rozstrzygnięcie podejmowane przez sąd konkursowy ma niewątpliwie charakter dyskrecjonalny. Chodzi bowiem o ocenę przedłożonych projektów urbanistycznych na podstawie ogólnie określonych kryteriów. Rzecz jasna, stopień ich ogólności zależy od warunków konkretnego konkursu. Idea konkursu ma jednak u podstaw przynajmniej częściową swobodę w ocenie prac. W przeciwnym wypadku trudno byłoby stworzyć warunki do konkurencji między projektami. Gdyby więc konkurs urbanistyczny stał się nowym sposobem rozstrzygania o przeznaczeniu terenu i warunkach jego

[1] Konkurs na plac Wiosny Ludów w Poznaniu, http://www.poznan.pl/mim/s8a/projekty-architektoniczne,doc,515/projekty-architektoniczne,3966.html [dostęp: 29.07.2014].

[2] Konkurs na obszar Wolnych Torów w Poznaniu, http://www.poznan.pl/mim/main/konsultacje-w-sprawie-konkursu-na-wolne-tory,p,15574,26844.html [dostęp: 29.07.2014].

zabudowy, byłby to niewątpliwie przypadek dyskrecjonalnego podejmowania rozstrzygnięć przez organy administracji publicznej. W obecnym stanie prawnym nie ma regulacji prawnych, które stanowiłyby podstawę do tego, aby w drodze konkursu ustalać przeznaczenie terenu. Chodzi nam o stworzenie możliwości wydawania rozstrzygnięć w tym trybie, które wywierałyby skutek na gruncie prawa publicznego – regulowały zasady zagospodarowania określonego terenu.

W art. 110 i następnych ustawy Prawo zamówień publicznych[3] został uregulowany tryb konkursowy dotyczący wyboru m.in. koncepcji zagospodarowania terenu. Zgodnie z tym przepisem, „konkurs jest przyrzeczeniem publicznym, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych". Kolejne przepisy określają procedurę konkursu, w tym jego regulamin, konstrukcję (może być dwuetapowy), formę nagrody, działanie sądu konkursowego itd.

Konkurs w rozumieniu zacytowanego przepisu jest niewątpliwie instytucją prawa cywilnego. Jego istotę stanowi pozyskanie przez zamawiającego np. koncepcji zagospodarowania terenu, i to w drodze wyboru spośród wielu prac. Wynagrodzenie ma stanowić nagroda. „Skoro ustawodawca zdefiniował konkurs jako przyrzeczenie publiczne, co uczyniło je instytucją prawa cywilnego, to wobec braku odmiennej regulacji ustawowej do wydania nagrody dodatkowej należałoby stosować wprost przepisy kodeksu cywilnego dotyczące przyrzeczenia publicznego"[4].

Jednocześnie można zauważyć, że konkurs uregulowany we wskazanych przepisach nie jest trybem udzielania zamówienia publicznego sensu *stricto*. Wynika to wprost z treści rozdziału trzeciego w dziale drugim ustawy Prawo zamówień publicznych. Niektóre przepisy tej ustawy nie mogą być stosowane do organizacji konkursu. „Konkurs nie jest trybem udzielenia zamówienia publicznego, dlatego odstąpienie od art. 68 ust. 2 ustawy Pzp (z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych), jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110 ustawy Pzp, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, jest niedopuszczalne"[5].

---

[3] Dz. U. z 2013 r., poz. 907.

[4] M. Nowokuńska, *Udzielenie zamówienia publicznego poprzedzone przeprowadzeniem konkursu*, „Finanse Komunalne", 2005, nr 5, s. 27.

[5] J.E. Nowicki, *Oświadczenia i dokumenty laureata konkursu*, „Monitor Zamówień Publicznych", 2011, nr 10, s. 24.

W kontekście tematu niniejszej publikacji istotne jest to, aby podkreślić, że konkurs uregulowany w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi sposób wyboru dzieła oraz jego autora. Wyniki konkursu nie mają żadnego przełożenia na przeznaczenie terenu i zasady jego zagospodarowania. Obecnie jest tak, że aby zwycięska praca stanowiąca koncepcję zagospodarowania terenu stała się prawem, musi zostać „przeniesiona" do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. To powoduje wiele negatywnych konsekwencji, m.in. stratę czasu i pieniędzy. Trzeba bowiem organizować dwie odrębne procedury – konkursową oraz planistyczną. Inną kwestią jest odrębność utworów, przez którą owo przenoszenie koncepcji zagospodarowania terenu do planu miejscowego spowoduje z dużym prawdopodobieństwem konieczność jego zmian, choćby w wyniku uzgodnień organów współdziałających, takich jak np. konserwator zabytków. Może to prowadzić do niekorzystnych zmian w zakresie jednolitych koncepcji urbanistycznych. Inny aspekt owych zmian to potencjalne spory z autorami koncepcji, np. na tle ochrony praw autorskich. Ważne jest także swego rodzaju marnotrawstwo, które, w naszym odczuciu, przejawia się w tym, że zwycięskich prac konkursowych nie realizuje się w pełni – stanowią one jedynie materiał do prac nad projektem planu.

W naszej opinii, organizowanie konkursów urbanistycznych jest jednak bardzo pożądane, bowiem stanowi element dobrej praktyki w zarządzaniu przestrzenią. Dlatego potrzebne są zmiany obecnego stanu prawnego, tym bardziej że konkurs to formuła, w ramach której można w większym stopniu upowszechnić ideę partycypacji społecznej.

2. Idea konkursu urbanistycznego jako element kształtowania ładu przestrzennego

Dobra praktyka w zakresie kształtowania ładu przestrzennego jest działaniem złożonym, stanowiącym efekt pracy architektów, urbanistów i prawników, m.in. pełniących funkcje publiczne (urzędników). Każdy z nich na swój sposób postrzega działania na rzecz ładu przestrzennego i dąży do ich realizacji.

Jednym z bardzo ważnych, w naszym przekonaniu, problemów jest odbiór dobrych praktyk przez mieszkańców miast. Przez ostatnie dziesięciolecia procesy nauczania oraz kreowania gustów Polaków były bardzo ograniczone. Spowodowało to brak pozytywnych reakcji na zmieniającą się w korzystny sposób przestrzeń. W wielu wypadkach mieszkańcy miast po oddaniu inwestycji do użytku sami ją dewastują – malują, łamią czy też demolują elemen-

ty składowe projektu. Oczywiście nie jest to nagminne, ale jednak obecne w polskich miastach. Ten stan rzeczy wynika przede wszystkim z braku wiedzy, zaangażowania i postaw obywatelskich. Często nie potrafimy sobie uzmysłowić tego, że przestrzeń jest naszym dobrem wspólnym.

Brak myślenia perspektywicznego utrudnia realizację projektów, które mogłyby stanowić dla innych wzorce w zakresie kształtowania ładu przestrzennego. Dzięki prowadzonym dla mieszkańców warsztatom, na których uczy się ich, czym jest przestrzeń oraz w jaki sposób możemy się nią dzielić i ją wykorzystywać, powoli zmierzamy do zrozumienia tego zawiłego problemu.

Ład przestrzenny oraz dobra praktyka w tym zakresie nie są w miastach traktowane jako produkty w rozumieniu marketingowym. Tymczasem można je wykorzystać jako elementy kampanii reklamowej, nowego wizerunku miasta, wsi czy regionu. Umiejscowienie dobrego produktu w krajobrazie powinno wiązać się z dumą mieszkańców. Tak jak w średniowieczu powodem do niej była katedra, tak dziś odczucie to mogłaby wywołać chociażby jedna realizacja z zakresu dobrej praktyki w zachowaniu ładu przestrzennego. Przykładami takich działań mogą być projekty realizowane w mniejszych ośrodkach, np. centrum Siechnic[6] czy marina w Koninie[7].

Od połowy lat dziewięćdziesiątych XX w. nasze miasta rozrastają się na zewnątrz (przybywa suburbiów), a przecież ich nadmierna wielkość przysparza rozmaitych problemów: komunikacyjnych, społecznych, planistycznych. W tej drodze „ku lepszej przyszłości" zapominamy, jak wielką wartością jest przestrzeń. Nie szanujemy jej, bo mamy jej dużo. Korzystamy z niej bez umiaru. Idea miasta zwartego, w którym wszystkie przestrzenie zostały wykorzystane w racjonalny sposób oraz budują jednolitą całość, skłania do tworzenia dobrych projektów, poprawiających jakość ładu przestrzennego.

W wielu przypadkach konkurs urbanistyczny mógłby przyczynić się do tworzenia przestrzeni zurbanizowanej o lepszej skali i większych walorach przestrzennych. Ciekawym aspektem, który został poruszony w niniejszym artykule, jest opracowanie takich zasad organizowania, formowania oraz przeprowadzania konkursu urbanistycznego, aby stał się on dobrą propozycją dla przeznaczenia terenu i warunków jego zabudowy. Ważną kwestię stanowi także wykorzystanie przykładów dobrych praktyk w celach marketingowych oraz popularyzatorskich. Obecnie w wielu mediach Polskę pokazuje się jako kraj brzydki pod względem architektonicznym i w żaden sposób nie promuje się działań zmieniających ten stan rzeczy.

---

[6] http://metromsn.gazeta.pl/Lifestyle/51,127257,14143045.html?i=2 [dostęp: 29.07.2014]

[7] http://konin.naszemiasto.pl/artykul/galeria/spacerkiem-po-bulwarach-galeria,992123,t,id.html [dostęp: 29.07.2014]

W podsumowaniu tej części rozważań chcielibyśmy posłużyć się słowami W. Szekspira, który pisał, że „ludzie są miastem". To dzięki ich determinacji, woli oraz zaangażowaniu miasta każdego dnia się zmieniają. To nasze działania przyczyniają się albo do rozwoju miast, albo do panujących w nich stagnacji i chaosu.

3. Kształtowanie ładu przestrzennego a tworzenie przestrzeni zurbanizowanej o dobrej jakości

Jednym z najważniejszych działań mających pozytywne skutki w realizacji miejskich projektów urbanistycznych jest współpraca na różnych poziomach decyzyjnych w urzędach, zwłaszcza lokalnych (samorządowych). Ważnym czynnikiem powinna być także możliwość prowadzenia dialogu pomiędzy władzami a inwestorami. Jeżeli pomiędzy tymi dwoma współdziałającymi podmiotami będą panowały relacje poprawne, mające u podstaw zasady partnerstwa, to tworzenie, kreowanie oraz modelowanie działań związanych z kształtowaniem ładu przestrzennego będzie łatwiejsze.

Elementem podnoszącym w znaczący sposób poziom działań na rzecz dobrej praktyki urbanistycznej jest zmniejszenie biurokracji, mogące skutkować łatwiejszym i szybszym dostępem do dokumentów oraz ich sprawnym obiegiem w urzędach i biurach. Proces ten mogą wspomóc prezentacja dokonań oraz ich rzeczowe komentowanie na forum publicznym czy branżowym.

Kolejnym aspektem praktyki planistycznej powinna być możliwość autokrytyki osób realizujących przedsięwzięcia, tzn. podkreślenie pozytywnych działań, ukazanie problemów, wątpliwości oraz zawiłości prawnych bądź realizacyjnych. Gdyby powstała taka platforma wymiany poglądów, na pewno udałoby się stworzyć wspólny front oraz mechanizmy, które przyczyniłyby się do łatwiejszego realizowania projektów z grupy planowania przestrzennego i urbanistyki. Tak jak wspomniano wcześniej, konkurs urbanistyczny mógłby się do tego w znaczący sposób przyczynić.

Działaniami wspierającymi powinny być także promocja oraz upowszechnianie dobrych rozwiązań przestrzennych wśród mieszkańców miast, decydentów czy dziennikarzy, niezajmujących się tą tematyką na co dzień. Realizacja oraz tworzenie projektów związanych z kształtowaniem ładu przestrzennego winny stanowić pewnego rodzaju posłannictwo – wiem, jak ma wyglądać przestrzeń promująca zasady ładu przestrzennego,

dzielę się więc tą wiedzą. Ten rodzaj działań można określić jako „marketing szeptany”[8]. Ważnym czynnikiem, który może mieć wpływ na poprawienie jakości odbioru działań związanych z tworzeniem projektów z zakresu planowania przestrzennego, jest dialog społeczny. Przykładem może być projekt „Łódź – zszywanie miasta”[9] – przedsięwzięcie miasta, reprezentowanego przez Miejską Pracownię Urbanistyczną, oraz łódzkiego oddziału Towarzystwa Urbanistów Polskich. Realizują one wspólnie cykliczne działania, takie jak konkursy i debaty dotyczące przyszłości urbanistycznej śródmieścia Łodzi. Współczesna urbanistyka stawia przed nami nowe wyzwania, a prezentowany cykl działań dobrze wpisuje się w ów nurt. Dzięki wsparciu społecznemu oraz zakrojonej na szeroką skalę dyskusji istnieje możliwość stworzenia ram współpracy pomiędzy urbanistami a mieszkańcami. Dla nich właśnie miasto musi zmieniać się na lepsze, a proces ten nie powinien odbywać się odgórnie. W przypadku tego projektu można mówić o działaniach, które ukazują współpracę różnych jednostek miejskich na rzecz poprawienia ładu przestrzennego. Wykorzystanie wiedzy różnych specjalistów, a także branie pod uwagę opinii mieszkańców gwarantują wypracowanie standardów porównywalnych z tymi, z jakimi mamy do czynienia w krajach zachodnich, np. Holandii.

W wyniku działań planistycznych stworzono platformę do dyskusji nad zagadnieniami planowania przestrzennego. Dzięki takim przedsięwzięciom mieszkańcy miasta będą czuli, że to, co się w nim dzieje, nie jest efektem działań wyłącznie polityków, lecz także ich samych. Dla instytucji zajmujących się tworzeniem przestrzeni zurbanizowanej w mieście projekt ten ma również wymiar wizerunkowy. Promowanie tego przedsięwzięcia w mediach i w portalach społecznościach należy uznać za bardzo cenne. Ważny aspekt tego projektu stanowi działanie organizatorskie polegające na połączeniu wiedzy oraz doświadczenia pracowników różnych instytucji miejskich zajmujących się urbanistyką i planowaniem przestrzennym na rzecz urbanistyki przyszłości. Dla realizacji opisanego zadania istotna jest konsekwentna polityka przestrzenna, mająca na celu stworzenie nowej wizji Łodzi poprzez organizowanie licznych konkursów urbanistycznych.

---

[8] Ang. *whisper marketing*, *word of mouth marketing* – działania marketingowe mające za zadanie dotarcie z informacją marketingową do odbiorcy za pośrednictwem bezpośredniego, „spontanicznego” przekazu ustnego. Kanałami przekazu informacji w „marketingu szeptanym” są bezpośrednia dyskusja oraz opowiadanie. Zob. www.wikipedia.org [dostęp: 23.05. 2014].

[9] http://www.urbanistyka.info/content/warsztaty-zszywanie-miasta [dostęp: 29.07.2014]

4. Dobre praktyki w urbanistyce, które mogą przyczynić się do promowania koncepcji konkursu urbanistycznego jako narzędzia w praktyce projektowej

Jednym z najważniejszych zadań związanych z organizacją formalną w promowaniu dobrych praktyk jest edukacja urbanistyczno-architektoniczna, rozpoczynana już na wczesnym etapie edukacji szkolnej. Taki rodzaj działań niesie ze sobą możliwość wykreowania nowych gustów przestrzennych Polaków, a także stanowi dobry przykład uwrażliwiania młodych ludzi na zjawiska przestrzenne, które codziennie im towarzyszą.

Możliwość obcowania z dobrymi przykładami architektury, urbanistyki czy przestrzeni publicznej jest dla młodego człowieka bardzo ważna. Taki rodzaj działań pozwoli na ukształtowanie się nowej grupy odbiorców, mogących samodzielnie ocenić, czy przestrzeń, z którą obcują, została prawidłowo zaprojektowana. Przykładem takich starań może być skierowany do uczniów szkół ponadpodstawowych program edukacyjny „Kształtowanie przestrzeni", realizowany przez Izbę Architektów RP[10]. Zakłada on analizę bezpośredniego otoczenia uczniów, a wyciągnięte z niej wnioski mają stanowić punkt wyjścia do dalszego badania wielu zagadnień związanych z architekturą. Program ten ma na celu m.in.: rozwijanie świadomości przestrzeni i rozumienia technicznych oraz estetycznych aspektów architektury, kształtowanie percepcji procesu projektowania, realizacji i doceniania tradycji architektonicznych. W wybranych szkołach na terenie całego kraju zrealizowano program pilotażowy. W zajęciach wzięło udział 400 uczniów z 13 szkół ponadpodstawowych (z pięciu województw)[11].

Regularna realizacja programu rozpoczęła się we wrześniu 2013 r. w gimnazjach i liceach w całym kraju. Organizator liczy na to, że w programie weźmie udział po kilkanaście szkół z każdego województwa. Swoją obecność zapowiedziały już placówki oświatowe z akcji pilotażowej. W pozyskiwanie do akcji nowych szkół ponadpodstawowych są zaangażowane okręgowe izby architektów, które prowadzą rozmowy z lokalnymi władzami samorządowymi. Program pierwszej edycji zostanie zmodyfikowany na podstawie wniosków wyciągniętych z działań pilotażowych. Ten ogólno-

[10] Patronat honorowy Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Ministerstwa Edukacji Narodowej.

[11] Edukacja w zakresie estetyki, architektury i urbanistyki młodzieży w wieku od 16 do 18 lat na podstawie specjalnego programu edukacyjnego. Podwyższenie powszechnej świadomości estetycznej i przestrzennej oraz kształtowanie właściwych postaw w tym zakresie i – co się z tym wiąże – poprawa jakości estetycznej całego kraju w długiej perspektywie czasowej.

polski projekt ma polegać na przełożeniu zdobytej przez uczniów wiedzy i ich świadomości architektonicznej na przyszłe prawidłowe działania związane z architekturą oraz estetyką.

Kolejnym aspektem, podnoszonym już wcześniej, jest promowanie działań związanych z dobrą praktyką za pomocą konkursów, których głównymi organizatorami powinny być urzędy miast i gmin we współpracy z organizacjami, np. Stowarzyszeniem Architektów Polskich czy Towarzystwem Urbanistów Polskich. Doświadczenia tych organizacji, poparte wieloletnią praktyką, są gwarantem uzyskania możliwie najlepszych wyników. Z drugiej strony, projekty wyłonione w konkursach ze względu na swój poziom oraz oddziaływanie będą gwarantowały wzrost jakości polskiej przestrzeni. Przyczyni się to do powstania znacznie większej liczby ciekawych i twórczych realizacji z zakresu dobrych praktyk.

5. Propozycje prawne, które mogą przyczynić się do wykorzystania konkursu urbanistycznego jako narzędzia w polityce przestrzennej miasta i gminy w Polsce

Obowiązujące w Polsce akty prawne, o których możemy mówić, iż wspierają i propagują zagadnienia związane z dobrą praktyką w odniesieniu do idei ładu przestrzennego, to przede wszystkim Prawo budowlane oraz ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Każdy z tych aktów był wielokrotnie nowelizowany. Zmiany, jakie w nich zaszły, nadal nie do końca sprzyjają jednak organizacji ładu przestrzennego. Osoby zajmujące się wykorzystywaniem ich w codziennej pracy mają świadomość licznych wad obecnego systemu planowania przestrzennego. Z drugiej strony, jak pokazują doświadczenia wielu krajów europejskich (takich jak np. Niemcy, Holandia), istnieje możliwość takiego zarządzania przestrzenią, że staje się ona wartością dodaną, a nie uciążliwym obowiązkiem. W tym aspekcie bardzo ważną rolę odgrywają działania edukacyjne.

Tym, co nas szczególnie zajmuje w ramach niniejszej publikacji, jest odpowiedź na pytanie, czy konkurs urbanistyczny mógłby być jednym z instrumentów ustalania przeznaczenia terenu i warunków jego zabudowy. Odpowiedź ta powinna być pozytywna. Konkurs urbanistyczny winien stanowić dodatkową, alternatywną formułę dochodzenia do rozstrzygnięcia o przeznaczeniu terenu i warunkach jego zabudowy.

Jeśli weźmiemy pod uwagę obecne regulacje, mógłby on zostać stosunkowo prosto wdrożony w procedurę sporządzania miejscowego planu za-

gospodarowania przestrzennego. Można sobie bowiem wyobrazić taki tryb działania, w którym po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie zleca urbaniście przygotowania projektu planu, lecz ogłasza konkurs. Procedura organizacji i przeprowadzenia tego konkursu powinna być zgodna z prawem zamówień publicznych. Konieczne byłyby jednak pewne modyfikacje. Stosowne przepisy mogłyby być zawarte w przepisach ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W ramach tej ustawy można by było wyodrębnić grupę przepisów dotyczących sporządzania projektu planu miejscowego w wyniku konkursu urbanistycznego. Przede wszystkim zakres projektu musiałby odpowiadać wymogom treściowym miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dlatego powinien obowiązywać przepis określający tego rodzaju wymóg względem prac konkursowych.

Ważną odmianą w stosunku do przebiegu procedury planistycznej byłoby określenie wymogu, aby organy administracji publicznej współdziałające przy sporządzaniu projektu planu miejscowego, w tym te, którym w ramach trybu niekonkursowego przysługuje prawo do jego uzgadniania, udzielały wytycznych dotyczących przyszłej treści planu na użytek osób przystępujących do konkursu. Rolą autora projektu byłoby zaś to, aby tych wytycznych przestrzegać, co weryfikowałby sąd konkursowy. Aby uniknąć sytuacji, w której wytyczne nie byłyby wystarczające (jako udzielane przed stworzeniem projektu), należałoby zapewnić możliwość konsultacji z przekazującymi je organami także w toku sporządzania projektów, np. poprzez formułę „zapytanie i odpowiedź" (przy pełnej transparentności przebiegu konsultacji).

Funkcję sądu konkursowego mogłaby pełnić działająca już gminna komisja urbanistyczno-architektoniczna. Ciało to ma charakter organu doradczego przy organie wykonawczym gminy i obecnie wydaje opinie dotyczące projektu planu miejscowego.

W ramach konkursowej procedury planistycznej można by także zastosować „warsztaty *charrette*" jako sprawdzoną formułę partycypacji społecznej w przygotowaniu projektów aktów planistycznych[12]. W tym kontekście ważne jest to, aby konsultacje społeczne prowadzić jeszcze przed powstaniem projektu planu.

Wskazane propozycje nie mają charakteru rewolucyjnego. Można nawet uznać, że wpisują się w obecnie obowiązujący tryb sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jednocześnie modyfikują go

[12] M. Kruś, *Warsztaty charrette jako formuła rozstrzygania o warunkach zabudowy*, „Studia Prawa Publicznego", 2013, nr 2, s. 173.

w taki sposób, aby procedura mogła przebiegać szybciej, a przede wszystkim być bardziej efektywna – ze względu na zaangażowanie organów współdziałających i społeczeństwa na odpowiednio wczesnym etapie. Przede wszystkim opisana procedura umożliwiłaby organizację konkursu ze wszystkim wymienionymi wyżej zaletami i pozwoliłaby uniknąć zasadniczej wady obecnego stanu prawnego, tj. konieczności prowadzenia dwóch odrębnych procedur: konkursowej, a następnie planistycznej.

Trudniej byłoby zastosować tryb konkursowy w przypadku ustalania warunków zabudowy i zagospodarowania terenu na podstawie decyzji administracyjnej. Proces jej wydawania zasadza się na modelu subsumpcji – tym samym nie ma tu miejsca na rozstrzyganie na podstawie oceny sądu konkursowego. Należałoby więc ustanowić kolejny rodzaj rozstrzygnięcia – co istotne, mający u podstaw argumentacyjny model stosowania prawa[13]. Ten model stosuje się przy wydawaniu decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Wydaje się jednak, że nie jest to potrzebne. Formuły konkursowej nie można wykorzystać w każdym przypadku rozstrzygania o przeznaczeniu terenu. Jak wskazano na wstępie, dotyczy ona raczej przestrzeni bardziej znaczących. Poza tym decyzja administracyjna wiąże się z konkretnym przypadkiem, indywidualnie oznaczonym inwestorem. W tym aspekcie pojawiają się pytania choćby o finansowanie trybu konkursowego. Konkurs urbanistyczny powinien zatem zostać wykorzystany jako formuła uatrakcyjniająca procedurę sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (w tych przypadkach, gdy organy gminy zadecydują o jego organizacji).

Konkurs urbanistyczny byłby instytucją, która stwarza warunki do podejmowania rozstrzygnięcia wprawdzie dyskrecjonalnego, lecz także transparentnego i dobrze uzasadnionego. Jest to ważne, gdyż uzasadnienie jest tym elementem całości rozstrzygnięcia, który hamuje jego arbitralność. Jakość owego uzasadnienia będzie zależeć od jakości konkursu i kompetencji członków sądu konkursowego, ale istotne jest to, że konkurs stanowi formułę dającą szansę na zebranie materiałów do rozważań i do zbudowania na ich podstawie rzetelnego uzasadnienia. Wielki walor ma już sama konfrontacja różnych projektów urbanistycznych. Zatem dyskrecjonalność nie jest wadą tej instytucji, lecz jej zaletą. Nie można bowiem przyjąć, że dyskrecjonalność rozstrzygnięć z założenia stanowi wadę. Przeciwnie, elastyczność w kreowaniu niektórych aktów prawnych jest pożądana. To, czy można oceniać ją pozytywnie, zależy od kilku czynników. Po pierwsze, istotne jest to, jakiego rodzaju rozstrzygnięć dotyczy. W tym kontekście można uznać,

[13] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2000, s. 155.

że rozważanie i rozstrzyganie o kreowaniu przestrzeni jest pozytywnym przypadkiem. Po drugie, duże znaczenie ma praktyka osób, które dysponują kompetencjami do podejmowania dyskrecjonalnego rozstrzygnięcia. W tym kontekście można się odwołać do omówionych wyżej zagadnień dotyczących potrzeby edukowania i promocji dobrych praktyk w zakresie kreowania przestrzeni, do czego przyczynia się organizowanie konkursów. Po trzecie zaś, otwartość konkursu, rozpowszechnianie informacji o jego prowadzeniu, konsultacje publiczne i specjalistyczne (o czym była mowa w nawiązaniu do koncepcji „warsztatów *charrette*") oraz publikacja jego wyników zapewniają transparentność, a tym samym ograniczają arbitralność przy podejmowaniu dyskrecjonalnego rozstrzygnięcia.

BOŻENA POPOWSKA, MATEUSZ CHOŁODECKI

Rozdział 6

Dyskrecjonalność koncesjodawcy w postępowaniu o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi

1. Dyskrecjonalność w publicznym prawie gospodarczym. Przedmiot i cel opracowania

Temat niniejszej monografii dotyczy jednego z podstawowych zagadnień czy wręcz aksjomatów prawa administracyjnego, jakim są uznanie administracyjne i dyskrecjonalność[1]. W powojennej nauce polskiego prawa administracyjnego kategoria uznania administracyjnego, począwszy od jego pierwotnej postaci, związanej z ustrojem socjalistycznym i pozycją administracji w państwie, tj. uznania swobodnego[2], ma bogatą literaturę[3]. Pojęcie swobodnego uznania zastąpiono – jako nieadekwatne – pojęciem uznania administracyjnego. W państwie prawnym, jakim stała się Polska po transformacji ustroju na przełomie lat 1989 i 1990, uznanie administracyjne łączy się z kategorią kompetencji administracyjnej. Oznacza to, że upoważnienie do działania w ramach uznania, tak jak i upoważnienie do każdej innej aktywności określonej ustawami, musi mieć u podstaw normę prawną, określaną jako norma kompetencyjna. W doktrynie prawa administracyjnego jest ugruntowane rozumienie uznania administracyjnego jako zawartego w akcie norma-

[1] W kategoriach aksjomatu instytucje te lokuje J. Zimmermann (J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, m.in. s. 203).

[2] Określa je tak m.in. J. Starościak (J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948).

[3] Zob. m.in.: idem, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957; M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959; T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, „Sprawozdanie Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego", 1959, nr 14A; M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.

tywnym upoważnienia dla organu administracji publicznej (podmiotu administrującego)[4] do określonego zachowania się, polegającego na możności dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę, a równowartościowych prawnie rozwiązań, a zatem jako przewidzianej w normie prawnej możliwości wyboru przez organ następstwa prawnego[5]. Uznanie administracyjne występuje więc na etapie stosowania prawa, czyli wiąże się z określeniem prawnych konsekwencji udowodnionych faktów[6].

Uznanie administracyjne, jako sposób działania administracji, przewidują także normy określające kompetencje administracji w relacjach z przedsiębiorcami, tj. normy publicznego prawa gospodarczego[7]. Upoważniają one właściwy w danej sprawie podmiot administrujący do wyboru rozstrzygnięcia prawnego spośród możliwych rozwiązań. Najczęściej ów wybór rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie przyjmuje formę decyzji administracyjnej[8].

W ramach publicznego prawa gospodarczego reglamentacja działalności gospodarczej nie tworzy podstawowego obszaru regulacji prawnej[9]. Także

---

[4] W artykule posługujemy się terminem podmiotu administrującego, szerszym od pojęcia organu administracyjnego, ponieważ po zmianach ustrojowych liczne kompetencje w zakresie administracji publicznej są powierzane podmiotom innym niż organy, m.in. państwowym osobom prawnym (np. Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości na podstawie Ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275 ze zm.), spółkom z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (np. zarządcy Specjalnej Strefy Ekonomicznej, na podstawie Ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych, Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 274 ze zm.). Patrz m.in.: B. Popowska, *Agencje – nowe formy realizacji zadań administracyjnych państwa*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, red. H. Bauer i in., Poznań 1999, s. 207–217; M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.

[5] W. Jakimowicz, *Słowo wstępne*, [w:] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji…*, ed. cit., s. 27. Podobnie uznanie ujmują m.in.: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 318; M. Jaśkowska, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 229; A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010.

[6] A. Nałęcz, op. cit., s. 61–62; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, ed. cit., s. 322.

[7] Chodzi o nową gałąź prawa, która ukształtowała się po transformacji ustroju polityczno-gospodarczego. Patrz m.in.: T. Rabska, *Publiczne prawo gospodarcze – na przełomie?*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, red. L. Kieres, Poznań 2010, s. 243–250; *Prawo administracyjne a publiczne prawa gospodarcze (Kilka dyskusyjnych refleksji)*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 583–592.

[8] Na temat koncesji jako formy reglamentacji pisze w niniejszej monografii M. Strzelbicki, *Koncesja jako uznaniowy i dyskrecjonalny środek reglamentacji działalności gospodarczej – wybrane problemy*, s. 215 i n.

[9] Zob. m.in.: B. Popowska, *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, Poznań 2006.

ingerencja w formie decyzji administracyjnej nie stanowi wiodącego zakresu zadań i podstawowej formy działania państwa w sferze gospodarki. W ramach tej gałęzi prawa szczególnie silnie ujawnia się taki kierunek rozwoju prawa publicznego, w którym „organy administracji publicznej zaczynają prezentować postawę gospodarza, a nie podmiotów władających"[10]. Ten kierunek rozwoju publicznego prawa gospodarczego obejmuje przede wszystkim obszary działania administracji, w których wchodzi ona z przedsiębiorcami w relacje o charakterze prywatnoprawnym w związku z realizacją zadań publicznych, np. budowy autostrad bądź realizacji potrzeb administracji. Ich końcowym efektem jest zazwyczaj zawarcie przez obie strony umowy mającej charakter cywilny. Relacje te nie są jednak normowane wyłącznie przepisami prawa cywilnego, lecz także przepisami publicznego prawa gospodarczego. Te ostatnie określają zasady i sposób działania podmiotów publicznych, z racji wykonywania przez nie zadań administracji publicznej[11]. Kompetencje służące realizacji tych zadań nie mają, co oczywiste, charakteru władczego. Zatem w tych sferach działania administracji nie występuje instytucja uznania administracyjnego. Administracji, wykonującej zadania publiczne, pozostawia się natomiast pewną swobodę działania, niezbędną w relacjach prywatnoprawnych. Także i ta swoboda (podobnie jak uznanie administracyjne) ma zawsze umocowanie w prawie.

Konstrukcję prawną, która wyznacza podmiotom władzy pewną swobodę działania, określa się w doktrynie prawa administracyjnego jako dyskrecjonalność[12]. Tak rozumiana dyskrecjonalność (kompetencja dyskrecjonalna) obejmuje te przypadki luzów, jakie ma organ, które nie mieszczą się w pojęciu wąsko rozumianego uznania administracyjnego[13]. Zatem może ona występować na wszystkich etapach stosowania prawa w rozumieniu wąskim, tj. rozstrzygania indywidualnych spraw: na etapie wykładni prawa i ustalania stanu faktycznego sprawy, a także poza obszarami jurysdykcji

---

[10] J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa…*, ed. cit., s. 9.

[11] Zob. B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań prawnych" i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, [w:] *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, red. L. Kieres, Wrocław 2007, s. 145–174.

[12] Warto dodać, że pojęcie to, jako odrębna kategoria prawna, pojawiło się w polskiej doktrynie oraz orzecznictwie sądów administracyjnych stosunkowo niedawno i często jest kojarzone z uzyskaniem przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej, „co raczej należy rozumieć jako efekt wpływu prawa Unii Europejskiej na ustawodawstwo krajowe". Zob. K. Ziemski, M. Jędrzejczak, *Pojęcie dyskrecjonalności a pojęcie luzów decyzyjnych*, s. 14–15. – opracowanie znajdujące się w niniejszej monografii.

[13] W artykule przyjmujemy konwencję pojęciową za J. Zimmermannem, w myśl której dyskrecjonalność jest pojęciem szerszym aniżeli uznanie administracyjne. Dyskrecjonalność oznacza wszelki luz w zewnętrznych zachowaniach organu administracji publicznej, niezależnie od formy, w jakiej działa. Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa…*, ed. cit., s. 204.

administracyjnej, a więc np. w relacjach o charakterze prywatnoprawnym. Kompetencje do dyskrecjonalnego działania podmiotów administracji publicznej mogą więc współwystępować z kompetencjami do podejmowania decyzji uznaniowych bądź związanych, ale mogą też występować w innych sytuacjach, w których ustawodawca przewidział dla takiego podmiotu zadania odmienne od załatwiania indywidualnych spraw w formie decyzji administracyjnej, np. budowę autostrad czy obiektów użyteczności publicznej.

Przegląd publicznego prawa gospodarczego pozwala skonstatować, że dyskrecjonalność podmiotów administrujących w relacjach z przedsiębiorcami stanowi istotną cechę tej gałęzi prawa publicznego. W związku z tym jako szczególne obszary dyskrecjonalnych działań w gospodarce można wskazać zwłaszcza te, w których zadania podmiotów administrujących są realizowane we współdziałaniu z partnerami prywatnymi (głównie przedsiębiorcami), w formie typowej dla stosunków prywatnoprawnych, jaką stanowi umowa. Użycie przez administrację gospodarczą formy umowy – co do istoty prawnej – o charakterze cywilnym nie oznacza, że umowa taka nie przybiera równocześnie swoistych cech publicznoprawnych[14]. Wskazują na nie m.in. kompetencje dyskrecjonalne podmiotu administrującego, określające prawne ramy wykonania danych zadań. O kompetencji dyskrecjonalnej takiego podmiotu można mówić nie tylko w zakresie, w którym swobodnie negocjuje on końcową treść umowy[15], lecz także na etapach wcześniejszych, w tym zwłaszcza przygotowania do wyboru partnera prywatnego.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest instytucja szczególnej umowy zawieranej przez podmioty publiczne z partnerami prywatnymi dla realizacji wspólnego przedsięwzięcia, określonego w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym[16] i ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi (dalej także: ustawa o koncesji)[17]. Chodzi o umowę nazwaną przez ustawodawcę umową koncesji. Różni się ona znacząco od innych umów zawieranych przez podmioty publiczne i podmioty prywatne w podobnych celach, tj. pozyskania przez podmiot publiczny jakiegoś dobra materialnego bądź usługi. Charakterystyczna jest jej nazwa, nawiązująca do klasycznej formy administracyjnoprawnej reglamentacji działalności gospodarczej, jaką sta-

---

[14] Polskie prawo nie przewiduje wprost formy umowy „administracyjnej" czy „publicznoprawnej". Patrz B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne…*, ed. cit., s. 161–167; J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.

[15] Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa…*, ed. cit., s. 216–217.

[16] Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 ze zm.; dalej także: ustawa o PPP).

[17] Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 ze zm.; dalej także: ustawa o koncesji).

nowi koncesja. Przede wszystkim jednak ustawodawca odrębnie unormował postępowanie o zawarcie tej umowy oraz powierzył jego kontrolę sądom administracyjnym. W obu wymienionych zakresach przejawiają się dość znamienne dla charakterystyki tej umowy cechy, które pozwalają ją zaliczyć do instytucji publicznego prawa gospodarczego[18]. W ramach postępowania o zawarcie umowy występują dyskrecjonalne kompetencje podmiotów publicznych działających jako koncesjodawcy, które stanowią główny przedmiot zainteresowania w niniejszym artykule.

Celem tego artykułu jest wskazanie obszarów dyskrecjonalnego działania administracji gospodarczej w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz sposobów wyrażenia dyskrecjonalnych kompetencji podmiotów administrujących. Analiza przepisów prawnych w tym zakresie powinna też ujawnić, jakim celom służą kompetencje dyskrecjonalne administracji i jak ich stosowanie może wpływać na relacje dwustronne między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym, które – co do istoty – powinny być równe. W artykule badamy zatem zakres swobody przyznany koncesjodawcy w ustawie o koncesji w zakresie postępowania o zawarcie umowy i ograniczenia tej swobody. Obydwa pola znajdują wyraz w kompetencjach dyskrecjonalnych koncesjodawcy.

Celem artykułu nie jest natomiast pełna charakterystyka prawna koncesji na roboty budowlane lub usługi ani porównanie jej z podobnymi umowami zawieranymi przez podmioty administracji publicznej z podmiotami prywatnymi, np. zamówieniami publicznymi czy umową o partnerstwie publiczno-prywatnym.

2. Koncesja w formie decyzji i koncesja w formie umowy. Reglamentacja działalności gospodarczej a umowne zlecanie przez administrację gospodarczą wykonania określonych zadań

W doktrynie polskiego publicznego prawa gospodarczego przyjmuje się, że koncesja jest jedną z tradycyjnych form reglamentacji działalności gospodarczej. W najogólniejszym ujęciu: reglamentacja stanowi objęcie „regulacją prawną określonych dziedzin życia społecznego i gospodarczego", czyli

[18] A. Panasiuk powoływał się na stan prawny sprzed uchwalenia omawianej ustawy i wskazywał, że koncesja na roboty budowlane „jest aktem zbliżonym z jednej strony do koncesji właściwej, traktowanej jako akt administracyjny, zaś z drugiej strony jest rodzajem umowy publicznoprawnej" (A. Panasiuk, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz – Warszawa 2007, s. 74).

formę interwencjonizmu państwowego w gospodarkę, rozumianego jako ograniczenie wolności działalności gospodarczej[19]. Celem tej regulacji jest zapewnienie funkcjonowania gospodarki zgodnie z interesem publicznym[20]. Istotnym przejawem ograniczenia wolności działalności gospodarczej jest uzależnienie podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej od zgody podmiotu administrującego (reglamentacja władcza)[21].

W myśl art. 47 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej także: usdg)[22], koncesja jest udzielana w formie decyzji administracyjnej. Tak w doktrynie, jak i judykaturze przyjmuje się, że koncesje te mają charakter niezwiązany (uznaniowy)[23]. Należy dodać, że obowiązek uzyskania koncesji[24] w świetle usdg dotyczy enumeratywnie wymienionych dziedzin, w tym takich, które wcześniej były objęte monopolem państwa (np. kopaliny). Udzielenie na podstawie usdg koncesji na prowadzenie określonej działalności nie wiąże się z nałożeniem na koncesjonariusza obowiązku wykonania zadań w tym zakresie[25]. Organ udzielający koncesji może natomiast określić w decyzji szczególne warunki wykonywania danej działalności gospodarczej[26].

Odmienną instytucją prawną od koncesji jako formy reglamentacji administracyjnoprawnej jest „koncesja na roboty budowlane lub usługi", przejęta z prawa Unii Europejskiej. Geneza „umowy koncesji" nie wiąże się z ingerencją państwa w sferę prywatnej działalności gospodarczej (reglamentacją), lecz ze szczególnym sposobem wykonywania przez podmioty administrujące przypisanych do nich zadań, jakim jest ich współdziałanie, zwłaszcza z przedsiębiorcami.

Umowa koncesji po raz pierwszy została unormowana w ustawie Prawo zamówień publicznych (dalej także: pzp)[27] w brzmieniu noweli z dnia

---

[19] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010, s. 155.

[20] Ibidem, s. 155.

[21] O różnym rozumieniu reglamentacji: zob. B. Popowska, *Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, [w:] eadem, *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, Poznań 2006, s. 84–85.

[22] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.; dalej także: usdg).

[23] M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 421.

[24] Zob. przypis 9.

[25] Choć istnieją wyjątki, jak np. art. 40 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. Nr 1059 ze zm.).

[26] Warunki, które mogą zostać zamieszczone w koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla, zostały przykładowo określone w Ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r. Nr 163, poz. 981 ze zm.).

[27] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 423 ze zm.).

7 kwietnia 2006 r.[28] (art. 128–131 pzp). Przepisy te uchylono i instytucję tę unormowano w odrębnej ustawie o koncesji. Celem uchwalenia odrębnej od pzp ustawy o koncesji było „stworzenie nowych możliwości wykonywania zadań publicznych przez zaangażowanie środków prywatnych i wykorzystanie potencjału prywatnych podmiotów, które może wpłynąć korzystnie na poprawę ich dostępności i jakości"[29].

W nawiązaniu do wskazanego celu unormowania koncesji na roboty budowlane należy podkreślić, że każde zaangażowanie podmiotu publicznego musi mieć podstawy w prawie, co wynika przede wszystkim z Konstytucji RP (zasada praworządności – art. 7), i winno być ukierunkowane na realizację interesu publicznego, co jest konsekwencją samego statusu podmiotów publicznych.

3. Instytucja koncesji na roboty budowlane i usługi. Ogólna charakterystyka

Zgodnie z definicją legalną zawartą w dyrektywie 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi[30], koncesja na roboty budowlane oznacza umowę tego samego rodzaju co zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem tego, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają zostać wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością. Z kolei koncesja na usługi oznacza umowę tego samego rodzaju co zamówienie publiczne na usługi, z wyjątkiem tego, że wynagrodzenie za świadczenie usług stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością. Polskie prawo nie definiuje pojęć: „koncesja na roboty budowlane" i „koncesja na usługi", określa natomiast umowną formę koncesji i warunek zastosowania tej formy, tj. gdy wynagrodzenie stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością (art. 1 ust. 2 ustawy o koncesji oraz art. 4 ustawy o PPP). Kolejne elementy definicyjne umowy o koncesji zostały zawarte w wymienionej już ustawie o part-

[28] Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 79, poz. 551).

[29] Uzasadnienie projektu ustawy.

[30] Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r., s. 114).

nerstwie publiczno-prywatnym. Stanowi ona ogólną podstawę prawną współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego, polegającej na wspólnej realizacji przedsięwzięcia mającego u podstaw podział zadań i ryzyka pomiędzy tymi podmiotami (art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o PPP). Podczas pisania o związkach koncesji na roboty budowlane lub usługi z partnerstwem publiczno-prywatnym nie można pominąć związku tej instytucji prawnej z Kodeksem cywilnym (dalej także: kc)[31]. Przepisy ostatnio wymienionej ustawy stosuje się do czynności podejmowanych przez koncesjodawcę i zainteresowane podmioty w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji, jeżeli przepisy ustawy o koncesji nie stanowią inaczej (art. 5). Ustawa o koncesji nie normuje zatem całości zagadnień związanych z tą instytucją prawną, a jedynie zasady i tryb zawierania umowy koncesji oraz środki ochrony prawnej (art. 1 ust. 1). W tym zakresie mieszczą się kompetencje dyskrecjonalne podmiotu publicznego, będące podstawowym przedmiotem badań w niniejszym opracowaniu.

Katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania omawianej ustawy, tj. koncesjodawców (art. 2 pkt 8), jest stosunkowo obszerny. Do tego kręgu należą zwłaszcza organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej (art. 3 pkt 4)[32].

Drugą stroną umowy koncesji – koncesjonariuszem – jest, zgodnie z definicją legalną, zainteresowany podmiot, z którym zawarto umowę koncesji. W istocie rzeczy jest to oferent, z którym zawarto umowę koncesji[33]. Krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu o zawarcie umowy jest szerszy. W ustawie nazwano te podmioty „zainteresowanymi". Wśród nich wskazuje się kandydatów, tj. podmioty, które złożyły wniosek o zawarcie umowy koncesji (art. 2 pkt 3), oraz oferentów, tj. podmioty, które złożyły ofertę (art. 2 pkt 4). Co ciekawe, ustawa nie wymaga, aby kandydat, oferent czy koncesjonariusz był przedsiębiorcą (inaczej w ustawie o PPP – art. 2 pkt 2), choć trudno sobie wyobrazić, aby podmiot starający się o zawarcie umowy koncesji polegającej na wykonaniu roboty lub usługi nie prowadził działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 usdg.

Zgodnie z ustawą o koncesji, koncesjonariusz na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu

---

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

[32] W uzasadnieniu do projektu ustawy (Druk sejmowy Nr 834, s. 17) wskazano, że ustawowa definicja koncesjodawcy wynika wprost z art. 9 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30 kwietnia 2004 r., s. 114 ze zm.).

[33] *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, red. M. Bejm, Warszawa 2011, s. 51.

koncesji za wynagrodzeniem[34]. Jak już podnoszono, do zawarcia umowy koncesji prowadzi kilkuetapowe postępowanie. Ustawodawca sformułował definicję legalną postępowania o zawarcie umowy koncesji i określił je jako „postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o koncesji, którego celem jest dokonanie przez koncesjodawcę wyboru zainteresowanego podmiotu, z którym zostanie zawarta umowa koncesji na roboty budowlane lub usługi" (art. 2 pkt 9). Dla dalszych rozważań fundamentalne znaczenie ma zasada, że w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji koncesjodawca winien: a) zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów; b) działać w sposób przejrzysty; c) działać z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji (art. 6). Powyższe kryteria korespondują z treścią dyrektywy 2004/18/WE, w której wskazano, że instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty (art. 2). Zasady te mają charakter bezwzględnie wiążący i należy je stosować na wszystkich etapach postępowania o zawarcie umowy koncesji. Niewątpliwie mają one również charakter wytycznych w interpretacji przepisów prawa, zwłaszcza tych, które normują kompetencje koncesjodawców, są wyrażane w formie wyrażeń nieostrych i klauzul generalnych.

4. Kompetencje dyskrecjonalne i sposoby ich wyrażania. Odniesienie pojęć teoretycznych do regulacji ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi

Z szerokich rozważań dotyczących zawierania umów cywilnoprawnych przez podmioty administrujące, głównie dla realizacji przypisanych im zadań, warto zatrzymać się nad tym: wielu autorów podkreśla jako cechę tych umów to, że nie są one regulowane wyłącznie przez prawo prywatne, lecz także przez prawo publiczne[35]. Przepisy tego prawa mogą w zróżnicowanym stopniu ingerować w treść umowy (nie wyklucza się dominacji nad regulacją prywatnoprawną). Ingerencja ta jest podyktowana głównie interesem publicznym, związanym z odpowiedzialnością organów za realizację zadań publicznych. Związanie podmiotów administrujących przepisami o charakterze publicznoprawnym, uzupełniającymi lub modyfikującymi przepisy prawa prywatnego, może w różnym stopniu wpływać na swobodę w kształtowaniu stosunków prawnych przez te podmioty w ramach umo-

[34] W ustawie określono różne sposoby wynagrodzenia, uzależnione od rodzaju koncesji.
[35] A. Panasiuk, op. cit., s. 74.

wy. Zależy to głównie od sposobu określenia kompetencji podmiotów publicznych. Kiedy ustawodawca chce pozostawić podmiotom administracji pewien zakres swobody w kształtowaniu stosunków umownych, przypisuje im kompetencje o charakterze dyskrecjonalnym. Dla ich wyrażenia najczęściej stosuje się pojęcia nieostre.

W literaturze wskazuje się na to, że pojęcia te są najskuteczniejszymi środkami zapewnienia elastyczności tekstu prawnego[36]. Sformułowania nieostre można najogólniej określić jako takie, których zakresu nie da się jednoznacznie ustalić[37]. Przykładem zastosowania określenia nieostrego jest uprawnienie koncesjodawcy do skrócenia terminu składania wniosków o zawarcie umowy koncesji „ze względu na konieczność pilnego zawarcia umowy koncesji" (art. 12 ust. 1).

Szczególną postacią określeń nieostrych wyróżnianych w doktrynie są klauzule generalne – zastosowane również w ustawie o koncesji. Jest to taki typ określenia nieostrego, który odsyła do indywidualnej oceny organu (tzw. klauzule generalne I typu) lub pozaprawnych systemów (zasad) postępowania (tzw. klauzule generalne II typu)[38].

Podczas rozważania kwestii dyskrecjonalności koncesjodawcy w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji należy przypomnieć o tym, że do czynności podejmowanych przez koncesjodawcę w tym postępowaniu oraz do umów koncesji stosuje się przepisy kc. W definicji legalnej postępowania o zawarcie umowy koncesji wskazano zaś, że postępowanie to ma celu „zawarcie" umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi. W literaturze podnosi się, że użycie przez ustawodawcę określenia „zawarcie", a nie „udzielenie"[39] umowy koncesji było celowe i ma wskazywać na równość stron postępowania[40]. To jednak na koncesjodawcy ciążą obowiązki wyboru „najkorzystniejszej" oferty oraz określenia przedmiotu umowy, jej ram i ostatecznej treści, co wyraźnie wskazuje na przewagę pozycji administracji nad podmiotem prywatnym w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji. Znajduje to wyraz w kompetencjach dyskrecjonalnych koncesjodawcy. Występują one na wszystkich etapach postępowania.

---

[36] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 296–297; M. Kokoszczyński, [w:] *Komentarz do rozporządzenia. Zasady techniki prawodawczej*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 497.

[37] A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 36.

[38] S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 297–298.

[39] Pzp stanowi o „udzieleniu" zamówienia publicznego – art. 1, art. 2 pkt 7a, art. 5, art. 7.

[40] G. Mazurek, *Ustawa o koncesjach na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 23.

Na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania o zawarcie umowy koncesji koncesjodawca „dokonuje" opisu przedmiotu koncesji (art. 7 ust. 1). Zgodnie z ustawą, opis ten musi zostać sporządzony w sposób umożliwiający zainteresowanym podmiotom jednakowy dostęp do wykonywania koncesji oraz niestwarzający ograniczeń konkurencji w dostępie do wykonywania koncesji (art. 7 ust. 1). Powyższe warunki stanowią w istocie powtórzenie ogólnych zasad postępowania o zawarcie umowy koncesji, wymienionych w art. 6 ustawy o koncesji. Ustawodawca wskazuje jednak możliwe sposoby „dokonania" opisu przedmiotu koncesji[41] i ogranicza w ten sposób swobodę koncesjodawcy. Koncesjodawca ma mianowicie dokonać opisu przedmiotu umowy koncesji poprzez odniesienie się do specyfikacji technicznej, charakterystykę albo wskazanie wymagań w zakresie funkcjonalności (art. 7 ust. 2). Dodatkowo sformułowano wymogi dotyczące specyfikacji technicznej, która powinna zawierać odniesienia do norm określonych w ustawie (art. 7 ust. 3). W literaturze podkreśla się, że ten etap postępowania o zawarcie umowy koncesji ma istotne znaczenie, bowiem wszelkie popełnione na nim błędy mogą niekorzystnie wpłynąć na każdy kolejny etap, a w ostatecznym rozrachunku – na wynik końcowy[42]. Jeżeli odniesie się powyższą regulację do kategorii kompetencji podmiotu administrującego, to można uznać, iż dyskrecjonalność koncesjodawcy na tym etapie postępowania dotyczy określenia samego przedsięwzięcia (pracy lub usługi), które ma zostać wykonane w ramach partnerstwa podmiotu administrującego i podmiotu prywatnego, na podstawie umowy koncesji, a jego opis podlega wyraźnie określonym wymogom (ich spełnienie powinno zapewnić przejrzystość postępowania oraz uczciwą konkurencję).

W ramach tego etapu postępowania koncesjodawca oblicza także szacunkową wartość koncesji (art. 9). Ustawodawca wymaga, aby zostało to uczynione z „należytą starannością", nie formułuje jednak żadnych wytycznych. Kryterium „należytej staranności" użyte w ustawie o koncesji stanowi zatem typową klauzulę generalną. Ze względu na odwołanie w ustawie o koncesji do kc właściwe jest rozumienie tego pojęcia zgodnie ze standardami określonymi w art. 355 kc[43]. W myśl tego przepisu, należytą staranność

---

[41] Opisu koncesji dokonuje się poprzez: odniesienie do specyfikacji technicznej, charakterystykę lub wymagania w zakresie funkcjonalności (pod warunkiem, że opis taki umożliwia zainteresowanym podmiotom ustalenie przedmiotu koncesji), albo poprzez zastosowanie obu metod łącznie (art. 7 ust. 2).

[42] A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 95. Podobnie: *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 111–112.

[43] *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 143; A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane…*, ed. cit., s. 112.

dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W doktrynie prawa cywilnego i orzecznictwie przyjmuje się, że chodzi zawsze o staranność ogólnie wymaganą, normalną, przeciętną. Należy dodać, że wartość koncesji nie wpływa na merytoryczne postępowanie o zawarcie umowy koncesji[44].

Samo postępowanie o zawarcie umowy koncesji zostaje wszczęte przez publikację ogłoszenia o koncesji, przy czym w ustawie określono niektóre z elementów treści takiego ogłoszenia z użyciem sformułowania „w szczególności" (art. 11). Powyższe należy rozumieć w ten sposób, iż w ogłoszeniu powinny znaleźć się co najmniej te treści, które zostały wymienione w przepisie. Koncesjodawca może zamieścić w ogłoszeniu także inne informacje związane z postępowaniem, co niewątpliwie świadczy o jego swobodzie w zakresie organizacji postępowania. Na szczególną uwagę zasługuje art. 11 pkt 9 ustawy. Wskazuje on koncesjodawcy, że w ogłoszeniu winien zawrzeć kryteria oceny ofert, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej, a także, „o ile to możliwe, ich znaczenie" (art. 11 pkt 9). Informacja, o której tu mowa, ma ogromne znaczenie praktyczne, bowiem to kryteria oceny ofert stanowią wzorce do oceny ofert. Warto w tym miejscu dodać, że ustawodawca wymienia przykładowo takie kryteria (art. 17 ust. 3), choć sformułowanie całego katalogu pozostawia do uznania koncesjodawcy. Koncesjodawcy umożliwiono też ewentualne określenie znaczenia poszczególnych kryteriów, „o ile to możliwe". Zatem w zakresie doboru kryteriów oceny ofert i ustalenia ich wagi koncesjodawca ma spory zakres dyskrecjonalności.

Na kolejnym etapie postępowania zainteresowane podmioty składają wnioski o zawarcie umowy koncesji (art. 13). Wniosek taki musi zawierać oświadczenie o spełnieniu przez podmiot warunków opisanych w ogłoszeniu o koncesji[45]. Następnie koncesjodawca zaprasza do udziału w negocjacjach kandydatów, którzy złożyli wnioski (art. 14 ust. 1). Warto podkreślić, że ustawa nie określa formy prawnej prowadzonych negocjacji (pisemnych, ustnych itp.), co jest kolejnym przejawem swobody pozostawionej koncesjodawcy w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji. Zgodnie z ustawą, negocjacje „mogą dotyczyć wszystkich aspektów koncesji, w tym aspektów technicznych, finansowych i prawnych" (art. 14 ust. 1). Powyższe sformułowanie daje koncesjodawcy pełną swobodę w zakresie prowadzenia negocjacji, przy założeniu, że będą one dotyczyły koncesji. Ta swoboda pozosta-

[44] Podobnie: A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane…*, ed. cit., s. 111; *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 138.

[45] W art. 13 wymieniono obligatoryjne elementy treści wniosku o zawarcie umowy koncesji.

wiona koncesjodawcy zapewne wiąże się ze znaczeniem negocjacji w całym postępowaniu.

Kolejny etap postępowania stanowi prowadzenie negocjacji z kandydatami, którzy złożyli wniosek o zawarcie umowy zgodnie z art. 13 ustawy. Znaczenie tego etapu polega na tym, że koncesjodawca może lepiej poznać możliwości kandydatów w zakresie realizacji przedmiotu koncesji i na tej podstawie (po zakończeniu negocjacji, ale przed zaproszeniem do składania ofert) „dokonać zmiany wymagań określonych w ogłoszeniu o koncesji" (art. 14 ust. 4). Taka zmiana musi jednak wynikać z negocjacji pomiędzy koncesjodawcą a kandydatem i mieć swoje odzwierciedlenie w protokole z prowadzonych negocjacji[46]. W tym unormowaniu ujawnia się swoboda koncesjodawcy odnośnie określenia pewnych aspektów realizacji przedmiotu koncesji (np. terminu wykonania przedmiotu koncesji), a także zostają podkreślone dwustronny charakter umowy koncesji i współudział obu stron w postępowaniu o zawarcie umowy. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że proces dochodzenia do uzgodnienia warunków koncesji z natury rzeczy powinien być dynamiczny, a ustalenia, do których dochodzi się w toku negocjacji, mogą być zmieniane[47].

Wyniki prowadzonych negocjacji stanowią zaproszenie kandydatów do złożenia ofert oraz przesłanie im opisu warunków koncesji (art. 15 ust. 1–2). Termin składania ofert ustala koncesjodawca z „uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania złożonych ofert" (art. 15 ust. 3).

Postępowanie prowadzone przez koncesjodawcę kończy się wybraniem przez ten podmiot najkorzystniejszej spośród ofert spełniających wymagania określone w opisie warunków koncesji i zawarciem umowy koncesji z oferentem (art. 17 i 20). Określenie „oferta najkorzystniejsza" jest klauzulą generalną. Omawiana ustawa nie zawiera definicji tego pojęcia. Pojęcie to zostało natomiast zdefiniowane w art. 2 pkt 5 pzp oraz w art. 6 ust. 1 ustawy o PPP[48]. Ta pierwsza ustawa zawiera bardziej szczegółowe wyjaśnienie[49].

---

[46] *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 198; A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane…*, ed. cit., s. 152.

[47] *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 198.

[48] M. Bejm uważa, że do wykładni pojęcia „oferta najkorzystniejsza" winno stosować się definicję z pzp oraz, pomocniczo, dyrektywę 2004/18/WE, zgodnie z którą „zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. A zatem należy dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: «najniższej ceny» i «oferty najkorzystniejszej ekonomicznie»" (pkt 46 preambuły). Zob. *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi*, ed. cit., s. 220.

[49] Oferta najkorzystniejsza – należy przez to rozumieć ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publiczne-

W obu definicjach wskazuje się na te same, co do istoty, elementy, które winny decydować o wyborze oferty, tj. wynagrodzenie i inne kryteria odnoszące się do przedsięwzięcia. Chodzi przy tym o ich bilans, czyli relację ocenianą według znaczenia, jakie koncesjodawca przypisał każdemu z kryteriów. W ocenie autorów, pojęcie „najkorzystniejsza oferta" należy rozumieć tak, jak wskazuje to ustawa o PPP[50], która – jak podkreślano – stanowi ogólną podstawę prawną dla instytucji koncesji na roboty budowlane lub usługi. Przy takim rozumieniu „najkorzystniejszej oferty" i swobodzie w określeniu kryteriów jej oceny oczywistym wydaje się wniosek, iż koncesjonariusz korzysta ze znacznego zakresu swobody w wyborze oferty.

Trzeba jednak podkreślić, że koncesjodawca dokonuje spośród ofert złożonych w toku postępowania wyboru tej, która spełniała wymagania określone w opisie warunków koncesji. Nadto za niedopuszczalne należy uznać kierowanie się innymi kryteriami niż te przyjęte w ogłoszeniu o koncesji[51]. Chodzi zatem w pierwszej kolejności o zbadanie warunków formalnych stawianych przez koncesjodawcę w postępowaniu, a następnie o dokonanie wyboru oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu postępowania o zawarcie umowy koncesji.

Co istotne w zakresie niniejszych rozważań, ustawa o koncesji nie nakłada – jak już sygnalizowano – na koncesjodawcę żadnych zasad dotyczących doboru kryteriów oceny ofert oraz znaczenia poszczególnych kryteriów (ich wagi). Koncesjodawca musi je jedynie dokładnie wskazać w opisie warunków koncesji. Ustawodawca ograniczył się natomiast do wskazania przykładowych kryteriów, takich jak: czas trwania koncesji, wysokość współfinansowania przedmiotu koncesji ze środków oferenta, koszty użytkowania przedmiotu koncesji, wysokość opłaty za usługę świadczoną na rzecz osób trzecich korzystających z przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność, termin wykonania przedmiotu koncesji (art. 17 ust. 3). Ponadto kryteria oceny ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane mogą dotyczyć również właściwości zainteresowanego podmiotu (art. 17 ust. 4). Pomimo tak ogólnego określenia kryteriów oceny ofert w orzecznictwie podkreśla się, że wybór najkorzystniejszej oferty

---

go albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

[50] „Najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia" (art. 6 ust. 1 ustawy o PPP).

[51] A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane…*, ed. cit., s. 170.

nie może prowadzić do jakiejkolwiek formy dyskryminacji – czy to z powodów pochodzenia podmiotu[52], czy swobodnego przepływu towarów[53], czy też swobody działalności gospodarczej[54]. Powyższy wniosek wynika wprost z normy zawartej w art. 6 ustawy, w którym określono zasady prowadzenia postępowania o zawarcie umowy koncesji – wymieniono zasady równości i niedyskryminacji, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji. Obowiązywanie wymienionych ogólnych zasad postępowania nie zmienia, zdaniem autorów, oceny, że ustawa normująca wybór najkorzystniejszej oferty przyznała koncesjodawcy znaczną swobodę w wyborze koncesjonariusza.

Ustawa wprowadza elementy obligatoryjne umowy[55] koncesji oraz elementy fakultatywne i pozostawia koncesjodawcy ich ewentualne zamieszczenie w umowie koncesji. Do elementów fakultatywnych umowy koncesji należą: 1) warunki i sposób udostępnienia koncesjonariuszowi składników majątkowych niezbędnych do wykonania przedmiotu koncesji; 2) opłaty (lub sposoby ustalania ich wysokości) pobierane przez koncesjonariusza od osób trzecich z tytułu korzystania z przedmiotu koncesji; 3) warunki dopuszczalności podwykonawstwa; 4) okres, na który zostanie zawarta umowa koncesji, z uwzględnieniem zwrotu nakładów koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji (nie może on być dłuższy niż 30 lat w przypadku koncesji na roboty budowlane i 15 lat w przypadku koncesji na usługi).

Ponadto koncesjodawcy przyznano kompetencję do zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na której podstawie zawarto umowę koncesji, z powodu konieczności wprowadzenia zmian niedających się przewidzieć w dniu zawarcia umowy (art. 23 ust. 1). Powyższe uprawnienie wskazuje na znaczną swobodę koncesjonariusza w ostatecznym ukształtowaniu treści stosunku umownego i potwierdza przewagę podmiotu publicznego w relacjach dwustronnych nad partnerem prywatnym.

Powyższy wniosek nie oznacza jednak, że podmiot prywatny jest pozbawiony możliwości ochrony prawnej swego interesu. Ochrona ta, przy uwzględnieniu umownego charakteru stosunków między podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, jest swoista, bowiem leży w gestii sądów administracyjnych[56]. W ustawie o koncesji przewidziano możliwość wnie-

---

[52] Sprawa ETS C-31/87 Gebroeders Beentjes BV *v.* Królestwo Niderlandów (Zb. Orz. 1988, s. 1–4635).

[53] Sprawa ETS C-21/88 Du Ponte de Nemours Italiana (Zb. Orz. 1990, s. 889).

[54] Sprawa ETS C-234-03 Contse S.A. Vivisol Srl Oxigen Salud S.A. *v.* Ingesa (Zb. Orz. 2005, s. 1–09315).

[55] Katalog ten został określony w art. 22 ust. 1.

[56] Szerzej na temat publicznoprawnych ograniczeń swobody umów i charakteru kontroli sądowej: B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, [w:] *Nowe pro-*

sienia skargi do sądu administracyjnego przez zainteresowany podmiot, który ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji i który poniósł albo może ponieść szkodę w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy (art. 27 ust. 1). Sądy zaś – poza stosowaniem przepisów ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[57] – zostały wyposażone w specjalne kompetencje na podstawie ustawy o koncesji, w tym takie, których realizację powiązano z kryterium „interesu publicznego" (art. 29 ust. 2, art. 30 ust. 5, 6 i 8 ustawy o koncesji). Zdaniem autorów, powyższe rozstrzygnięcie wskazuje na silne związanie instytucji koncesji na roboty budowlane lub usługi z realizacją zadań administracji publicznej i odpowiedzialnością administracji za wykonanie takich zadań. Szersze omówienie zagadnienia ochrony sądowej w ujęciu ustawy o koncesji przekracza ramy niniejszego artykułu.

5. Podsumowanie

Temat niniejszych rozważań jest tak szeroki, że w artykule podniesiono jedynie ważniejsze kwestie, które – zdaniem autorów – wskazują nie tylko na zakres dyskrecjonalnych kompetencji podmiotów administrujących w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, lecz także na ich uzasadnienie.

Należy podkreślić, że umowa koncesji, mimo podobieństwa do nazwy podstawowej formy reglamentacji działalności gospodarczej (koncesji unormowanej w usdg), stanowi instrument (a także formę) służący administracji do realizacji innego rodzaju zadań aniżeli reglamentacja. Chodzi o dostarczanie dóbr i świadczenie usług na rzecz społeczeństwa (np. w sferach infrastruktury kolejowej, telekomunikacyjnej itp.), a zatem o działania głównie o charakterze gospodarczym. Zadania te w przypadku zastosowania umowy koncesji (odmiennie aniżeli umowy – zamówienia publiczne) są wykonywane przy współdziałaniu, na zasadzie podziału zadań i ryzyka, z przedsiębiorcami (podobnie jak w ramach umów partnerstwa publiczno-prywatnego). Należy dodać, że istotną cechą wykonywania zadań publicznych na podstawie umowy koncesji jest zaangażowanie w realizację danego przedsięwzięcia także środków majątkowych podmiotów prywatnych. Wszystkie te okoliczności wskazują na brak uzasadnienia dla władczego działania administracji w tych przypadkach, kiedy określone zadania

blemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego), ed. cit., s. 231–242.

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

(przedsięwzięcia) mogą zostać wykonane efektywnie, przy współudziale profesjonalnych podmiotów, z zaangażowaniem ich środków majątkowych. Stąd forma umowy, która umożliwia optymalne ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron[58]. Polski porządek nie zna odrębnej formy umowy publicznoprawnej, dlatego ustawodawca oddał do dyspozycji administracji publicznej formę umowy o charakterze cywilnoprawnym. Z uwagi na wyżej przytoczone racje umowa koncesji jest normowana także przez przepisy publicznoprawne. Ich rola polega na uzupełnianiu bądź modyfikowaniu regulacji cywilnoprawnych w celu zapewnienia realizacji zadań administracji, która z założenia służy interesowi publicznemu. Chodzi zatem o takie ukształtowanie stosunków umownych, aby w ich ramach była możliwa jak najpełniejsza realizacja interesów publicznych. W efekcie podmioty administrujące nie mają pełnej swobody w kształtowaniu stosunków prawnych w ramach zawieranych umów, w tym umów koncesji. Administracja nie występuje jako strona takiej umowy na zasadzie prywatnej autonomii – działa w ramach przyznanych jej kompetencji dyskrecjonalnych. Mają one zapewnić elastyczność działań administracji, dla osiągnięcia zaplanowanego efektu rzeczowego. Kompetencje dyskrecjonalne (regulacja publicznoprawna) określają ramy swobody podmiotu administrującego jako strony umowy koncesji.

Do tak rozumianych kompetencji podmiotu publicznego należą te, które pozwalają koncesjodawcy ukształtować postępowanie o zawarcie umowy koncesji oraz treść umowy koncesji, oczywiście w ramach reguł unormowanych w ustawie o koncesji. W tym zakresie należy wskazać przede wszystkim na zasady ogólne, wyznaczające administracji granice swobody: równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów, przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji.

Jak wynika z analizy, w zakresie postępowania o zawarcie umowy koncesjodawca ma swobodę w opisie przedmiotu koncesji – pod warunkiem, że dostosuje się do wymienionych zasad ogólnych i wykorzysta wskazane w ustawie sposoby opisu. Koncesjodawca, który konstruuje ogłoszenie o koncesji, może ukształtować postępowanie według potrzeb związanych z realizacją danego zadania, tzn. przede wszystkim określić przedmiot koncesji oraz swoje wymagania, a także kryteria oceny ofert, sformułowane w ustawie tylko przykładowo, i ich znaczenie. Koncesjodawca może modyfikować wymagania wskazane w ogłoszeniu stosownie do wyników przeprowadzonych negocjacji. Kiedy zaprasza do złożenia ofert, opisuje warunki

[58] J. Grabowski, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 8B: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 511–512.

koncesji – ma przy tym możliwość modyfikacji tych wskazanych w ogłoszeniu. Unormowanie wyboru oferty potwierdza to, że w analizowanym postępowaniu główną rolę odgrywa koncesjonariusz. Wprawdzie jest on zobligowany do wyboru najkorzystniejszej oferty, ale według kryteriów, które sam określił, i ich wagi. Rzetelność działania koncesjodawcy ma zapewnić m.in. obowiązek uzasadnienia na piśmie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz ze wskazaniem powodów niedopuszczenia ofert do oceny i porównania.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można skonstatować, że ustawodawca stworzył normatywny wzór postępowania i wzór umowy koncesji, o dużym stopniu ogólności. Doprecyzowanie tych wzorców należy do obu stron umowy[59], ale w odniesieniu do administracji ustawodawca stawia określone warunki oraz wyznacza granice swobodnego działania. Stanowią one ramy legalnego działania koncesjodawców, oceniane – w razie sporu – przez sądy administracyjne. Sądowa kontrola działań koncesjodawców stanowi swoistą cechę postępowania o zawarcie umowy koncesji, zwłaszcza że ustawa o koncesji modyfikuje zasady orzekania przez te sądy poprzez wprowadzenie kryterium „interesu publicznego". W przekonaniu autorów, poddanie umowy o koncesji sądownictwu administracyjnemu (a nie powszechnemu, jak w przypadku zamówień publicznych i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym) wskazuje na to, że ustawodawca, świadomy szerokich uprawnień dyskrecjonalnych koncesjodawcy, uznał za celowe objąć to postępowanie kontrolą sądów właściwych do oceny administracji realizującej przypisane jej zadania. Tak więc sądy administracyjne podczas orzekania w konkretnych sprawach weryfikują realizację dyskrecjonalnych kompetencji podmiotów publicznych – uwzględniają m.in. zasady postępowania unormowane w ustawie o koncesji.

[59] Np. w zakresie: określenia terminu wykonania przedmiotu umowy – art. 22 ust. 1 pkt 2, okresu obowiązywania umowy – art. 22 ust. 1 pkt 3, określenia sposobów wynagrodzenia koncesjonariusza – art. 22 ust. 1 pkt 4, określenia warunków i sposobu rozwiązania umowy – art. 22 ust. 1 pkt 10.

MICHAŁ STRZELBICKI

Rozdział 7

Koncesja jako uznaniowy i dyskrecjonalny środek reglamentacji działalności gospodarczej – wybrane problemy

W obszarze publicznego prawa gospodarczego koncesje występują w dwóch podstawowych postaciach – jako forma umowy między partnerami: publicznym i prywatnym[1] oraz jako jeden ze środków reglamentacji działalności gospodarczej[2]. W tym drugim przypadku koncesja jest indywidualnym aktem administracyjnym – stanowi władcze rozstrzygnięcie organu administracji, przyznającego przedsiębiorcy prawo do podjęcia i wykonywania działalności koncesjonowanej (tzw. koncesja typu niemieckiego)[3]. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej także: usdg)[4], uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w ośmiu dziedzinach gospodarki, w większości kluczowych dla bezpieczeństwa i obronności państwa (rozumianych szeroko, także jako np. bezpieczeństwo energetyczne) lub mogących powodować poważne, masowe zagrożenie dla zdrowia i życia obywateli. Szczególną rangę koncesji podkreślił

[1] Szerzej: artykuł B. Popowskiej i M. Chołodeckiego w niniejszym zbiorze.

[2] C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 147; M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 421; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 201; *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 193–201; K. Kiczka, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 8B: *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 465.

[3] A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 146 (i cytowana tam literatura).

[4] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

sam ustawodawca w art. 46 ust. 3 usdg: wprowadzanie koncesji może dotyczyć tylko wybranych sektorów i ma następować jedynie wówczas, gdy działalność w nich nie może być wykonywana jako wolna, względnie reglamentowana w inny, „łagodniejszy" sposób (zezwolenie, rejestr działalności regulowanej). Usdg normuje przy tym podstawowe ramy koncesjonowania (zasady udzielania oraz cofania koncesji, procedurę), a w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków wykonywania działalności koncesjonowanej odsyła do przepisów szczególnych ustaw (zob. art. 46 ust. 2 usdg).

W doktrynie publicznego prawa gospodarczego środki reglamentacji działalności gospodarczej często są charakteryzowane poprzez podkreślanie ich uznaniowego albo związanego charakteru[5]. Odnośnie koncesji dominuje pogląd, że koncesjonowanie stanowi reglamentację uznaniową. Jakkolwiek w literaturze są obecne głosy wskazujące na to, że w gospodarce rynkowej mającej u podstaw wolność gospodarczą, a także z uwagi na zasadę państwa prawa brak jest miejsca na uznaniowe kompetencje organów administracji gospodarczej[6], to jednak większość autorów opowiada się za przyznaniem koncesjom uznaniowego charakteru[7]. Niektórzy z nich akcentują przyznaną organowi koncesyjnemu możliwość wyboru przez organ treści rozstrzygnięcia w przedmiocie koncesji (w szczególności między odmową udziele-

[5] Jak trafnie zauważa J. Zimmermann, podział aktów administracyjnych na uznaniowe i związane jest podziałem norm prawnych upoważniających do ich wydania (J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 208). W literaturze prawa administracyjnego brak jest zgody co do wzajemnych relacji obu pojęć. Jedni autorzy widzą je jako wzajemne przeciwieństwa (jak M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 217 i n.), inni – jako wzajemnie komplementarne (jak J. Zimmermann, op. cit., s. 208).

[6] B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą, cz. I*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego", 1994, nr 3, s. 10–11; K. Jaroszyński, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, ed. cit., s. 207; K. Kohutek, [w:] M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*, LEX nr 47676, komentarz do art. 47 usdg, teza 5; podobnie na gruncie regulacji ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r.: Z. Leoński, *Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 52.

[7] K. Strzyczkowski, op. cit., s. 253; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 217; idem, *Ustawa o swobodzie…*, ed. cit., s. 220; W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego", 2004, nr 12, s. 9. Zdaniem niektórych autorów, za uznaniowym charakterem koncesji może przemawiać to, że ustawodawca nie wskazał pozytywnych przesłanek udzielenia koncesji, a jedynie przesłanki negatywne – organ może zatem udzielić koncesji tylko pod warunkiem, że nie ziściła się żadna przesłanka negatywna (B. Jaworska-Dębska, op. cit., s. 10). W literaturze wyrażono również pogląd, że nie da się apriorycznie przesądzić o uznaniowym albo związanym charakterze koncesji, bowiem zależy on od okoliczności faktycznych, w których organ ma podjąć rozstrzygnięcie. Zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 249 (i cytowana tam literatura).

nia a udzieleniem w ograniczonym zakresie – art. 56 ust. 1 usdg)[8], dla innych z kolei przesądzającą o uznaniowości koncesji jest okoliczność polegająca na tym, że przedsiębiorca występujący o udzielenie koncesji nie może być pewny jej otrzymania (organ nie ma obowiązku jej udzielenia), i to nawet w sytuacji, gdy spełni wszelkie ustawowe warunki niezbędne do tego, by ją uzyskać[9]. Tak postrzegana koncesja jest przeciwstawiana innym, związanym formom reglamentacji działalności gospodarczej. Dotyczy to zwłaszcza zezwoleń, odnośnie których podnosi się w doktrynie, że spełniającemu ustawowe warunki działalności przedsiębiorcy przysługuje nie tylko prawo, lecz także wręcz roszczenie w sprawie ich wydania (prawo do ich uzyskania)[10]. Nawet przeciwnicy określania koncesji mianem uznaniowych przyznają najczęściej, że instytucja ta nie jest całkowicie wolna od uznania administracyjnego, choćby ze względu na wynikającą z art. 48 usdg możliwość określania przez organ koncesyjny dodatkowych warunków udzielenia koncesji[11].

Celem niniejszego artykułu nie może być wyczerpująca analiza charakteru prawnego koncesji – jego ramy w żadnej mierze na to nie pozwalają. Moim zamiarem jest raczej zgłoszenie kilku wybranych uwag odnośnie ustawowej regulacji koncesjonowania działalności gospodarczej. Rozważania zostaną przy tym odniesione przede wszystkim do ogólnej regulacji koncesjonowania w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Z uwagi na rozległość regulacji ustaw szczególnych dotyczących określonych koncesji ich przedstawienie w ramach niniejszego artykułu nie jest możliwe.

1. Koncesja jako przejaw uznania administracyjnego – możliwość wyboru rozstrzygnięcia

Jak trafnie wskazuje J. Zimmermann, definiowanie pojęć uznania administracyjnego i dyskrecjonalności jest kwestią przyjętej konwencji – ważne, by przyjąwszy raz sposób ich rozumienia, pozostawać w dyskusji konsekwentnym[12]. Nie wydaje mi się zasadne to, by w doktrynie publicznego prawa

[8] M.in.: C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie...*, ed. cit., s. 220.

[9] R.W. Kaszubski, M. Olszak, *Koncesja a zasada wolności gospodarczej*, „Glosa", 1998, nr 7, s. 5; C. Banasiński, M. Fryźlewicz, D. Szafrański, *Promesa (przyrzeczenie) wydania koncesji*, „Monitor Prawniczy", 1996, nr 9, s. 314–315.

[10] M. Szydło, op. cit., s. 274; B. Popowska, *Zezwolenia a swoboda działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2005, z. 4, s. 23–36. Zob. także: D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 99–100.

[11] K. Kohutek, op. cit., komentarz do art. 48 usdg, teza 2.

[12] J. Zimmermann, op. cit., s. 204.

gospodarczego przyjmować interpretację omawianych terminów inną niż w nauce prawa administracyjnego. Nie oznacza to bynajmniej, że uznanie i dyskrecjonalność administracji gospodarczej nie będą mogły mieć cech swoistych – przeciwnie, w mojej ocenie, przyjęcie jednolitej z administratywistami koncepcji rozumienia pojęć uznania i dyskrecjonalności może tylko ułatwić ustalenie ewentualnych odrębności w obszarze regulacji gospodarki, kreowanych przecież nie przez naukę, lecz przez ustawodawcę stanowiącego normy prawne wiążące organy. Nadawanie w nauce podstawowym terminom różnych znaczeń nie tylko może utrudnić ustalenie różnic w regulacji prawnej, lecz także stwarza ryzyko sztucznego (pozornego) kreowania odmienności, wynikające z możliwości określania tych samych zjawisk czy instytucji różnymi terminami.

Zgodnie zatem z ugruntowanym w literaturze prawa administracyjnego poglądem, za uznanie administracyjne przyjmujemy szczególną formę upoważnienia przez ustawodawcę organów administracji państwowej do określonego zachowania się, polegającą na przyznaniu organom możności dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę równowartościowych prawnie rozwiązań, a zatem – jako przewidzianą w normie prawnej możliwość wyboru przez organ następstwa prawnego[13]. Uznanie odnosi się zatem wyłącznie do stosowania prawa, i to, co do zasady, tylko w formie wydawania aktu administracyjnego[14]. Dla wielu badaczy instytucja uznania jest nierozerwalnie związana z istotą administracji publicznej i administrowania, pozostającej w ciągłym napięciu pomiędzy ścisłym związaniem normami prawnymi a koniecznością elastycznego dostosowywania rozstrzygnięć do warunków konkretnych spraw[15]. Jak można przyjąć dalej za J. Zimmermannem, tak rozumiane uznanie administracyjne istotnie różni się od pojęcia dyskrecjonalności (jest od niego węższe i mieści się w całości w jego zakresie). Przez dyskrecjonalność będziemy rozumieć wszelkie przejawy luzów w działaniu administracji publicznej, niezależnie od tego, czy istnieją one w obrębie stanowienia, czy stosowania prawa administracyjnego, niezależnie od ich źródła oraz formy działania organu[16]. Dyskrecjonalność będzie zatem obejmowała swoim zakresem uznanie administracyjne, jak również inne przejawy luzów, zwłaszcza w zakresie wykładni prawa (np. interpretację pojęć nieostrych, klauzul generalnych), któ-

---

[13] W. Jakimowicz, *Słowo wstępne*, [w:] M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959, s. 27; Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 304; M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 63–66.

[14] J. Zimmermann, op. cit., s. 212.

[15] M. Zimmermann, op. cit.; J. Zimmermann, op. cit., s. 204, 206–207.

[16] J. Zimmermann, op. cit., s. 204, 212.

rych utożsamianie z uznaniem jest w świetle aktualnej doktryny prawa administracyjnego niedopuszczalne (nawet jeśli wykładnia prawa pozostaje w pewnym związku z uznaniem administracyjnym w procesie stosowania prawa)[17].

Ustawowa regulacja koncesjonowania nie pozostawia, w mojej ocenie, wątpliwości co do tego, że ustawodawca przyznał organom koncesyjnym szeroki zakres uznania administracyjnego. Argumentując za uznaniowym charakterem koncesjonowania, kładłbym jednak nacisk na inne przesłanki niż na obecną w literaturze publicznego prawa gospodarczego kwestię pewności uzyskania pozytywnej decyzji przez przedsiębiorcę spełniającego warunki wykonywania działalności koncesjonowanej. Nie mogę zgodzić się z tezą, że uznanie administracyjne w koncesjonowaniu przejawia się w niemożności uzyskania przez przedsiębiorcę spełniającego wszystkie ustawowe warunki wykonywania działalności koncesjonowanej pewności co do zdobycia koncesji (co zresztą jest prawdą). Ta okoliczność stanowi przecież prostą pochodną tego, że oprócz niespełnienia przez przedsiębiorcę wymienionych warunków ustawodawca przewidział również inne podstawy wydania decyzji odmownej. Zgodnie z art. 56 ust. 1 usdg, są nimi także: 1) zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa bądź obywateli; 2) udzielenie koncesji innemu przedsiębiorcy (albo przedsiębiorcom) wskutek przeprowadzonego przetargu; 3) przesłanki wynikające z ustaw szczególnych. Istnienie więcej niż jednej przesłanki do wydania decyzji odmownej nie ma natomiast nic wspólnego z uznaniem administracyjnym, bo nie dotyczy możliwości wyboru przez organ treści rozstrzygnięcia. Przesłanki zastosowania art. 56 ust. 1 usdg odnoszą się do stanu faktycznego, a tego organ nigdy w konkretnej sprawie nie wybiera – w procesie stosowania prawa jedynie go ustala (zastaje). Uznaniowego charakteru koncesji dopatruję się natomiast przede wszystkim w tym, że przedsiębiorca starający się o koncesję nie może być pewny treści przyszłej decyzji organu, nawet jeśli decyzja ta będzie, co do zasady, decyzją pozytywną (udzieleniem koncesji). Organ koncesyjny został bowiem wyposażony przez ustawodawcę nie tylko w moc odmowy udzielenia koncesji z uwagi na wyliczone wyżej przyczyny, lecz także – przede wszystkim – w razie zajścia którejkolwiek z nich w możliwość ukształtowania treści decyzji koncesyjnej, a w konsekwencji także treści i zakresu przyznawanego przedsiębiorcy prawa podmiotowego. Zgodnie z art. 56 ust. 1 usdg, organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku. Prawdą jest zatem to, że

[17] W. Jakimowicz, op. cit., s. 27; Z. Janowicz, op. cit., s. 307–310; J. Zimmermann, op. cit., s. 204–205; M. Mincer, op. cit., s. 54–55, 57.

nawet jeśli przedsiębiorca spełni wszystkie warunki wykonywania działalności koncesjonowanej, nie może być pewny uzyskania koncesji, skoro istnieją także inne przesłanki odmowy jej udzielenia (względnie – ograniczenia jej zakresu). Uznaniowy charakter koncesjonowania przejawia się jednak w tym, że ze względu na wystąpienie którejkolwiek przesłanki spośród wymienionych w art. 56 ust. 1 usdg organ ma możliwość wydania więcej niż jednego rozstrzygnięcia – otóż może odmówić udzielenia koncesji w całości albo udzielić jej wnioskodawcy, ale w zakresie odpowiednio ograniczonym w stosunku do wniosku. Zauważmy przy tym, że ustawodawca nie wskazał, na czym może polegać owo ograniczenie koncesji w stosunku do wniosku. Prowadzi to do konstatacji, iż ustawodawca pozostawił uznaniu administracyjnemu organu nie tylko wybór między odmową udzielenia koncesji a jej udzieleniem w ograniczonym zakresie, lecz także zakres tego ograniczenia. Można zatem postawić tezę, że w istocie na gruncie art. 56 ust. 1 usdg organ koncesyjny dokonuje wyboru nie między dwoma, ale znacznie większą liczbą możliwych rozstrzygnięć – wybiera całkowitą odmowę bądź jeden z wielu (*de facto* niemożliwych do opisania zamkniętym katalogiem) wariantów udzielenia koncesji w ograniczonym zakresie. Regulacja ta kreuje po stronie przedsiębiorcy akcentowaną już sytuację niepewności, która nie kończy się na tym, że spełnienie warunków wykonywania działalności koncesjonowanej nie gwarantuje pozytywnego rozstrzygnięcia (uzyskania koncesji), ale rozciąga się znacznie dalej, bo obejmuje treść przyznawanego (kształtowanego uznaniowo) ostatecznie przez organ koncesyjny prawa podmiotowego (na treść tego prawa, oprócz możliwości ograniczenia koncesji w stosunku do wniosku, może mieć wpływ także ustalenie przez organ szczególnych warunków w trybie art. 48 usdg, o czym dalej).

Na marginesie należy zaznaczyć, że użyty w treści art. 56 zwrot „może odmówić udzielenia lub ograniczyć zakres koncesji" wydaje się niefortunny, zwłaszcza odnośnie przesłanki niespełnienia przez przedsiębiorcę warunków podjęcia działalności[18]. Literalne brzmienie art. 56 ust. 1 usdg sugeruje bowiem, że w takim przypadku organ koncesyjny może także udzielić koncesji w pełnym zakresie zgodnym z wnioskiem. Wykładnia taka jawi się jednak jako niespójna z przyjętym przez ustawodawcę w art. 58 ust. 2 rozwiązaniem, zgodnie z którym przedsiębiorcy naruszającemu warunki organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres (musi wybrać jedno z dwóch rozwiązań). Organ mógłby zatem udzielić koncesji, którą następnie z uwagi na art. 58 ust. 2 musiałby i tak cofnąć albo przynajmniej ograniczyć. Ponadto literalne brzmienie art. 56 ust. 1 usdg kłóci się z istotą koncesji jako formy

[18] Zob. także: M. Szydło, op. cit., s. 238.

reglamentacji mającej u podstaw kontrolę przedsiębiorcy jeszcze przed podjęciem przez organ decyzji w sprawie (art. 50 usdg) – czemu miałaby służyć prewencyjna kontrola wstępna, jeśli pomimo stwierdzonych podczas niej nieprawidłowości organ koncesyjny mógłby udzielić koncesji w pełnym zakresie przedsiębiorcy niespełniającemu warunków? W mojej ocenie, właściwa wykładnia art. 56 ust. 1 usdg winna wykluczać taką sytuację, stąd w razie niespełniania przez przedsiębiorcę warunków udzielenia koncesji organ nie może udzielić jej w zakresie zgodnym z wnioskiem – winien co najmniej ograniczyć ten zakres[19]. Analogiczne zastrzeżenia słusznie odnosi się w doktrynie do możności, a nie konieczności odmowy udzielenia koncesji w razie wyczerpania ustalonego przez organ limitu ich liczby wskutek udzielenia koncesji innym przedsiębiorcom wyłonionym drogą przetargu – gdyby w tej sytuacji organ nadal mógł udzielać koncesji ponad ustalony limit, przeprowadzanie przetargów straciłoby jakikolwiek sens[20].

Uznanie administracyjne manifestuje się nie tylko w regulacji dotyczącej udzielania koncesji, lecz także w przepisach normujących kwestię jej cofnięcia. Zgodnie bowiem z art. 58 ust. 2 usdg, jeżeli przedsiębiorca naruszy warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania działalności koncesjonowanej, organ koncesyjny cofa koncesję albo zmienia jej zakres. Jakkolwiek działanie organu jest w tym przypadku obligatoryjne, a nie fakultatywne, uznaniem administracyjnym będzie zarówno wybór między tymi konsekwencjami, jak i – w przypadku wyboru wariantu zmiany zakresu koncesji – zakres tej zmiany, z tym zastrzeżeniem, że powinna ona zmierzać do ograniczenia koncesji. Art. 58 ust. 3 usdg daje z kolei organowi możliwość fakultatywnego cofnięcia albo zmiany jej zakresu z uwagi na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, bądź bezpieczeństwa obywateli, jak również w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy – organ nie tylko wybiera zatem w tym przypadku między cofnięciem koncesji a zmianą jej zakresu (i zakresem tej zmiany), lecz także ma możliwość utrzymania koncesji w dotychczasowym kształcie (za czym może przemawiać ważny interes publiczny inny niż wymienione w art. 58 ust. 3 usdg).

Powyższe uwagi prowadzą do oczywistego, moim zdaniem, wniosku, że koncesje mają charakter aktu reglamentacji uznaniowej – bezspornie stanowią przejaw uznania administracyjnego w jego wskazanym wyżej rozumieniu, tak na etapie udzielenia, jak i ewentualnego wycofania udzielonej już koncesji. Uznaniowy charakter koncesjonowania będzie uzasadniony przede wszystkim potrzebą ochrony interesu publicznego w kluczowych sektorach

---

[19] Podobnie: S. Koroluk, *Komentarz do art. 56*, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, LEX nr 64275.

[20] A. Nałęcz, op. cit., s. 150–151.

gospodarki[21]. Decyzją ustawodawcy ochrona ta nie może być realizowana jedynie poprzez wyposażenie administracji w instrumenty reglamentacji związanej, ale wymaga zastosowania środka o charakterze uznaniowym. Wyposażenie organu koncesyjnego w uznanie administracyjne pozwala mu na elastyczne kształtowanie warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym oddziałuje na funkcjonowanie całego koncesjonowanego sektora gospodarki. Nie można przy tym jednak tracić z pola widzenia interesu przedsiębiorcy, dla którego koncesjonowanie stanowi daleko idącą, dolegliwą ingerencję w sferę wolności gospodarczej. Z tego względu przy dokonywaniu wyboru rozstrzygnięcia niezbędne jest uwzględnianie przez organ koncesyjny nie tylko zasad i wartości właściwych całemu systemowi demokratycznego państwa prawnego (np. standardów procedury administracyjnej), lecz także szczególnych praw przysługujących przedsiębiorcy (tzw. dyrektywy wyboru konsekwencji[22]). Ustrojodawca dał im wyraz przede wszystkim w art. 20 i 22 Konstytucji RP (zasada wolności gospodarczej, zasada własności prywatnej), a ustawodawca zwykły – w wielu przepisach (zwłaszcza ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Są one wyrazem wartości takich jak: pewność prawa (w szczególności rozumiana jako przewidywalność rozstrzygnięcia, będąca fundamentem dla podejmowania racjonalnych decyzji w biznesie), równość przedsiębiorców czy prawo do konkurowania. Mam tu na myśli art. 6, art. 8 ust. 1, a także art. 9 usdg – wszystkie te regulacje można postrzegać jako szczególne ograniczenia uznania administracyjnego w relacjach organ administracji gospodarczej – przedsiębiorca, innymi słowy: jako dyrektywy kierunkowe korzystania przez organ z uznania, odnoszące się do całej sfery stosunków prawnych regulowanych publicznym prawem gospodarczym[23]. W obszarze koncesjonowania dyrektywy te mogą oznaczać przykładowo konieczność wyboru mniej dotkliwych dla przedsiębiorcy rozstrzygnięć (udzielenie koncesji w ograniczonym zakresie, a nie całkowita odmowa, zmiana zakresu koncesji, a nie jej cofnięcie) wszędzie tam i tak dalece, by słuszny interes przedsię-

[21] W literaturze słusznie wskazuje się na dominującą rolę tej właśnie przesłanki, a nie akcentowanego przed laty zastrzeżenia działalności w danym obszarze dla państwa i czynienia w drodze udzielenia koncesji wyjątku w państwowym prawnym monopolu na rzecz koncesjonariusza (*Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2003, s. 103–104; K. Strzyczkowski, op. cit., s. 202; A. Nałęcz, op. cit., s. 181; M. Zdyb, M. Sieradzka, op. cit., s. 362).

[22] M. Mincer, op. cit., s. 71, 91–92.

[23] Polemizując zatem z poglądem B. Jaworskiej-Dębskiej (op. cit., s. 11), należy zauważyć, że zasada wolności gospodarczej sama z siebie nie wyłącza możliwości uznaniowego działania administracji gospodarczej i nie implikuje konieczności działania zawsze związanego. Z drugiej strony jednak, nie jest dla uznania administracji gospodarczej obojętna – stanowi w ramach uznania administracyjnego dyrektywę wyboru konsekwencji.

biorcy nie zaczął kolidować z nadrzędnym wobec niego interesem publicznym[24], albo też powstrzymania się od wydania decyzji niekorzystnej dla przedsiębiorcy z uwagi na negatywne konsekwencje dla rynku (w tym konsumentów), jakie mogłaby ona wywołać – tym należy tłumaczyć, dlaczego np. zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa czy ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy jedynie upoważniają, a nie obligują organ koncesyjny do cofnięcia koncesji[25]. Kolejną dyrektywą będzie postulat kształtowania możliwie jednolitej linii rozstrzygania w podobnych okolicznościach faktycznych (wraz z upowszechnianiem informacji o orzecznictwie organów i sądów, m.in. na stronach internetowych, postulat ten nabiera coraz większego znaczenia), aby przedsiębiorcy z jednej strony byli w stanie przewidywać te rozstrzygnięcia (i racjonalnie dostosowywać do nich podejmowane decyzje gospodarcze[26]), a z drugiej – by różne rozwiązania w podobnych stanach faktycznych nie zaburzały np. konkurencji między nimi. Dyrektywy te, wynikające tak z Konstytucji RP, jak i z ustaw, będą stanowiły zarazem szczególne wzorce kontroli legalności działania organu administracji gospodarczej przez sąd administracyjny[27].

Na koniec należy zauważyć, że jeżeli w ogóle możemy mówić o swoistości uznania administracyjnego w obszarze regulacji publicznego prawa gospodarczego (co podnoszę w tym miejscu jedynie jako hipotezę), to odrębności tych poszukiwałbym nie tyle w modelu samego uznania, ile w obowiązywaniu swoistych dyrektyw wyboru konsekwencji, wynikających z tego, że adresatami rozstrzygnięć organu są korzystający z konstytucyjnej wolności gospodarczej przedsiębiorcy.

2. Koncesja jako przejaw uznania administracyjnego – możliwość ustalenia dodatkowych warunków wykonywania działalności

Zgodnie z art. 48 ust. 1 usdg, organ koncesyjny może określić w koncesji – w granicach przepisów odrębnych ustaw – szczególne warunki wykony-

[24] A. Nałęcz, op. cit., s. 151; K. Kohutek, op. cit., komentarz do art. 56 usdg, teza 5. Zob. także: na gruncie art. 7 kpa wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., sygn. SA 820/81, http:// http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/214CA40CA7 [dostęp: 1.04.2015]. Dyrektywa tego rodzaju wyraża jednocześnie konstytucyjną zasadę proporcjonalności, pozwalającą ograniczać konstytucyjne wolności i prawa tylko w takim stopniu, jaki jest konieczny dla ochrony nadrzędnych wolności i praw.

[25] Tak: A. Nałęcz, op. cit., s. 153.

[26] Tak należy, moim zdaniem, rozumieć wynikający z art. 8 usdg obowiązek tworzenia przez administrację korzystnych warunków do wykonywania działalności gospodarczej.

[27] J. Zimmermann, op. cit., s. 210.

wania działalności gospodarczej objętej koncesją. Przyznana tą regulacją kompetencja należy do najbardziej charakterystycznych uprawnień organu koncesyjnego[28]. Odróżnia koncesję od innych form reglamentacji działalności gospodarczej, w których możliwość ustalania dodatkowych warunków, poza wskazanymi w ustawie, będzie wprowadzana jedynie wyjątkowo. Nie ulega wątpliwości to, że możliwość określenia w koncesji szczególnych warunków wykonywania działalności będzie przejawem dyskrecjonalności organu koncesyjnego, daje mu bowiem znaczny luz działania. Luzowi temu odpowiada niepewność przedsiębiorcy co do warunków, które postawi przed nim organ, a które końcowo przełożą się na rozstrzygnięcie w przedmiocie uzyskania koncesji – zob. art. 56 ust. 1 pkt 1 usdg, dający możliwość odmowy udzielenia koncesji (względnie jej udzielenia w ograniczonym zakresie) w razie niespełnienia przez wnioskodawcę szczególnych warunków ustalonych przez organ. Organ ustalający dodatkowe warunki oraz podający je do wiadomości przedsiębiorcy przygotowuje sobie zatem grunt pod późniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie samej koncesji i samodzielnie (aczkolwiek w granicach przepisów odrębnych ustaw) kształtuje przesłanki, na których podstawie (obok przesłanek wynikających wprost z ustawy) będzie następnie decydował, czy udzielić koncesji w pełnym, czy w ograniczonym zakresie, czy też odmówić jej udzielenia w ogóle. W toku działalności przedsiębiorcy naruszenie ustalonych i zapisanych w koncesji warunków szczególnych będzie mogło stanowić podstawę do wydania decyzji o cofnięciu koncesji (art. 58 ust. 2 usdg). Nie można więc, w mojej ocenie, odmówić takiemu sposobowi zakreślenia upoważnienia dla organu koncesyjnego przymiotu dyskrecjonalności.

Wątpliwości może natomiast budzić kwalifikacja omawianej kompetencji organu koncesyjnego jako przejawu uznania administracyjnego. Z jednej strony bowiem, ustalenie szczególnych warunków następuje wcześniej niż na etapie rozstrzygania o udzieleniu lub nieudzieleniu koncesji – zgodnie z art. 48 ust. 1 usdg, szczególne warunki są określane w koncesji (w decyzji), ale muszą zostać podane do wiadomości przedsiębiorcy niezwłocznie po wszczęciu postępowania o udzielenie koncesji (art. 48 ust. 2 usdg, art. 53 ust. 2 usdg). Prowadzi to do wniosku, że już w momencie podania ich do wiadomości wnioskodawcy, a nie w chwili wydania decyzji, dochodzi do ich ustalenia. Zgodnie z przyjętą wcześniej konwencją uznania administracyjnego, mamy z nim natomiast do czynienia w razie możliwości wyboru

[28] *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, red. J. Grabowski, Bydgoszcz – Katowice 2008, s. 45.

rozstrzygnięcia na ostatnim etapie stosowania prawa[29], tj. na etapie ustalenia dla strony normy indywidualnej i konkretnej – choć, gwoli ścisłości, dodajmy, że w literaturze znajdujemy także głosy, by pojęcie uznania odnosić nie tylko do końcowego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy, lecz także do wyborów (np. proceduralnych) dokonywanych przez organ w ramach ustawowego upoważnienia, również w toku postępowania[30]. Nadto, jak już wskazywałem, uznanie zarezerwowano dla luzów występujących w przypadku tylko jednej formy działania administracji – wydawania aktu administracyjnego[31], podczas gdy charakter prawny ustalenia szczególnych warunków nie jest do końca jasny[32]. Z drugiej strony jednak, ustalone przez organ szczególne warunki zostają następnie zapisane w koncesji (art. 48 ust. 1 usdg) – stają się zatem częścią konstytutywnego aktu administracyjnego, jaki stanowi koncesja. Na określenie szczególnych warunków możemy spojrzeć jak na proces stosowania prawa związany z późniejszą decyzją koncesyjną, ale jednak odrębny. W procesie tym organ najpierw ustala stan faktyczny (na który składa się przede wszystkim złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o udzielenie koncesji w określonym zakresie), następnie stan prawny (w tym wykładnię art. 48 usdg), by do dokonaniu subsumpcji podjąć rozstrzygnięcie. W pierwszej kolejności polega ono na decyzji, czy ustalić szczególne warunki dla przedsiębiorcy (zgodnie z art. 48 ust. 1 usdg, „organ koncesyjny może [...]"), a następnie – jakie miałyby być te ewentualne szczególne warunki. Trudno nie zgodzić się tu z tezą, że kompetencja przyznana organowi w art. 48 usdg stanowi przejaw administracyjnego uznania. Jest to uznanie daleko sięgające, skoro organ może nie tylko wybrać czy określić warunki, lecz także ustalić ich treść[33]. Podobnie zatem jak w przypadku art. 56 ust. 1 usdg, w istocie wybiera on nie między dwoma, ale między wieloma możliwymi rozstrzygnięciami. Przyznane organowi w art. 48 usdg uznanie istotnie zwiększa zresztą jego rolę w procesie koncesyjnym – organ nie tylko sprawdza, czy przedsiębiorca spełnił warunki ustawowe, lecz także określa

---

[29] Według modelu J. Wróblewskiego (J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 50–57).

[30] Z. Janowicz, op. cit., s. 304–305.

[31] J. Zimmermann, op. cit., s. 212.

[32] M. Szydło (op. cit., s. 240) twierdzi, że ustalenie szczególnych warunków ma charakter czynności materialno-technicznej – pogląd ten jest o tyle dyskusyjny, że bez wątpienia cel działania organu stanowi w tym przypadku wywołanie skutku prawnego w postaci nałożenia na przedsiębiorcę obowiązku ich spełnienia, obarczonego sankcją w postaci możliwości odmowy udzielenia koncesji, co nakazywałoby, moim zdaniem, kwalifikować ustalenie szczególnych warunków jako czynność prawną.

[33] Podobnie: C. Banasiński, M. Fryźlewicz, D. Szafrański, op. cit., s. 315; M. Zdyb, M. Sieradzka, op. cit., s. 425–426.

warunki szczególne, których spełnienia wymaga następnie od przedsiębiorcy i które zapisuje w koncesji, co stawia organ koncesyjny w pewnym sensie w pozycji równej ustawodawcy (zgodnie z piśmiennictwem, jest to sytuacja charakterystyczna dla uznania administracyjnego)[34].

Oczywiście również i w tym przypadku nie może być mowy o uznaniu swobodnym. Przyznany organowi luz działania będzie ograniczało wiele regulacji prawnych. Pierwsze ograniczenie wynika z samego brzmienia art. 48 ust. 1 usdg, który dopuszcza określanie szczególnych warunków jedynie „w granicach przepisów odrębnych ustaw". W literaturze brak jest zgody co do sposobu interpretacji tej regulacji, w szczególności odnośnie tego, czy art. 48 ust. 1 usdg może stanowić dla organu samodzielną podstawę od ustalania szczególnych warunków, czy też winien on zostać poparty regulacją ustawy szczególnej[35]. Jeśli chodzi o ustawy szczególne, to jakkolwiek niekiedy doprecyzowują one zakres pojęcia szczególnych warunków[36], to jednak najczęściej nie wprowadzają żadnej dalszej regulacji w tej mierze. Niewątpliwie nie sprzyja to ograniczeniu niepewności po stronie przedsiębiorcy, co – z jego punktu widzenia – należy ocenić negatywnie. Niepewność tę powiększa wyrażany w doktrynie pogląd, iż brak takiej szczególnej regulacji nie może stanowić dla organu koncesyjnego przeszkody i nie pozbawia go kompetencji do ustalenia szczególnych warunków na gruncie samego art. 48 ust. 1 usdg – ważne tylko, by owe szczególne warunki miały uzasadnienie oraz pozostawały w granicach odrębnych ustaw, tzn. by ich nie naruszały[37].

Organ koncesyjny stosujący art. 48 ust. 1 usdg będzie skrępowany także dyrektywami wyboru konsekwencji, płynącymi zarówno z konstytucyjnych zasad ustroju gospodarczego RP, jak i przywołanych już przepisów usdg w zakresie zasad kształtowania relacji organ administracji – przedsiębiorca.

---

[34] Wskazuje się, że „uznanie to szczególna właściwość konkretyzacji prawa w ramach zadanego określenia celów" oraz że „wykonywanie uznania jest także konkretyzacją prawa" (E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 260; J. Zimmermann, op. cit., s. 206).

[35] Zob. m.in.: K. Kohutek, op. cit., komentarz do art. 48 usdg, teza 1 (i cytowana tam literatura).

[36] Np. w art. 37 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm.) wyliczono kwestie wymagające doprecyzowania przez organ koncesyjny w drodze ustalenia szczególnych warunków.

[37] A. Trela, *Postępowanie w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2005, z. 4, s. 56. Odmiennie – M. Szydło, którego zdaniem ustalenie szczególnych warunków jest możliwe tylko wtedy, gdy ustawa szczególna zawiera w tej mierze wyraźne upoważnienie (zob. M. Szydło, op. cit., s. 241; S. Koroluk, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, LEX nr 64275, komentarz do art. 48 usdg, teza 1). Ten pogląd zdaje się być dodatkowo wzmacniany brzmieniem art. 6 ust. 2 usdg, zgodnie z którym organ nie może uzależnić swojej decyzji od spełnienia przez przedsiębiorcę warunków nieprzewidzianych przepisami prawa.

W tym miejscu należy zwrócić szczególną uwagę na wynikającą z Konstytucji RP i potwierdzoną w art. 6 ust. 1 usdg zasadę równości przedsiębiorców. Zastosowanie art. 48 ust. 1 usdg może bowiem prowadzić do selektywnego traktowania przedsiębiorców działających na tym samym rynku – pozycja tych, dla których organ nie określił dodatkowych warunków, będzie z reguły lepsza od innych, którym zostały one postawione, a i tutaj daleko idące różnice mogą wynikać z tego, jak dalece ograniczenia te będą krępowały przedsiębiorcę lub jak kosztowne będzie sprostanie im. Organ określający szczególne warunki może zatem faktycznie uprzywilejować jednego przedsiębiorcę, a na innego nałożyć dodatkowe ciężary, przekładające się z kolei na wzajemną pozycję konkurencyjną tych podmiotów. Uwagi te zdają się być szczególnie doniosłe w tych przypadkach (na tych rynkach), w których konkurują ze sobą przedsiębiorcy reprezentujący zarówno własność prywatną, jak i publiczną (co w sektorach koncesjonowanych nie jest przecież rzadkością)[38] – zachodzi tam szczególne ryzyko uprzywilejowania przedsiębiorcy publicznego oraz istnieje potrzeba przeciwdziałania mu, wynikająca chociażby z zasady oparcia gospodarki na własności prywatnej (art. 20 Konstytucji RP). Przepisy publicznego prawa gospodarczego (oraz prawa UE) niejednokrotnie starają się przeciwdziałać selektywnemu traktowaniu przedsiębiorców przez administrację – wystarczy wskazać na regulacje dotyczące udzielania pomocy publicznej, która właśnie z uwagi na swój selektywny charakter jest, co do zasady, zakazana. Jeżeli jednak możliwość selektywnego traktowania przedsiębiorców została pozostawiona przez ustawodawcę uznaniu organu koncesyjnego, tym większa jest potrzeba zapewnienia możliwie równorzędnego traktowania przez administrację przedsiębiorców działających na tym samym rynku. Przesłanka ta winna być także brana pod uwagę jako szczególnie ważne, a jednocześnie specyficzne właśnie dla obszaru gospodarki kryterium oceny legalności uznaniowego działania organu koncesyjnego przez sąd administracyjny.

3. Koncesja jako przejaw dyskrecjonalności administracji gospodarczej

Zgodnie z przyjętą koncepcją rozumienia uznania i dyskrecjonalności, wszelkie inne niż wyżej wymienione przejawy luzów po stronie organu koncesyjnego będziemy kwalifikować jako przejawy dyskrecjonalności. Jest ich niemało. Zaliczymy do nich w szczególności wiele luzów interpretacyj-

[38] Np. energetyka, radiofonia i telewizja.

nych (odnoszących się do etapu ustalania stanu prawnego – wykładni przepisów), w tym zwłaszcza w zakresie wykładni pojęć nieostrych. Szczególną doniosłość praktyczną ma interpretacja pojęcia „rażącego" naruszenia warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, skutkująca cofnięciem koncesji bez wyznaczenia przedsiębiorcy terminu do usunięcia naruszenia – zob. art. 58 ust. 2 pkt 1 usdg[39]. Równie ważne będą wykładnia przywoływanego wielokrotnie w art. 56, 58 czy 60 usdg terminu „zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub obywateli", jak i stwarzająca szczególne problemy (z uwagi na niespójność regulacji ustawowej) interpretacja odwołania się ustawodawcy do warunku „rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją" – art. 52 usdg[40].

Dyskrecjonalność manifestuje się także w prawnej regulacji szczególnego trybu koncesjonowania, jakim jest udzielanie koncesji w ograniczonej liczbie. Mamy w tym przypadku do czynienia z kompetencją organu do określenia maksymalnej liczby koncesji, które mogą zostać udzielone na danym rynku. Wśród środków reglamentacji działalności gospodarczej instytucja ta jest dla koncesjonowania swoista – występuje w regulacji innych form (jak zezwolenia, rejestry działalności regulowanej) wyjątkowo.

Odnośnie tego, kiedy (w jakich sytuacjach) organ jest upoważniony do ustalenia liczby koncesji możliwych do udzielenia, a także w kwestii przesłanek, którymi miałby się on kierować podczas ustalania tej liczby, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej okazuje się być zaskakująco lapidarna – właściwie żadna z tych zasadniczych kwestii nie została uregulowana przez ustawodawcę. Art. 51 ust. 1 usdg, otwierający ustawowe unormowanie tzw. postępowania w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji, brzmi: „W przypadku gdy organ koncesyjny przewiduje udzielenie ograniczonej liczby koncesji, fakt ten ogłasza w Dzienniku Urzędowym RP «Monitor Polski»". Dalsze jednostki redakcyjne ustawy są poświęcone treści ogłoszenia oraz dalszemu trybowi postępowania, łącznie ze zorganizowaniem przetargu, jeśli liczba przedsiębiorców spełniających warunki konieczne do udzielenia koncesji i dających rękojmię prawidłowego wykonywania działalności okaże się wyższa niż liczba koncesji przewidzianych do udzielenia. Ustawodawca nie wypowiedział się natomiast ani słowem o tym, kiedy, w jakich warunkach rynkowych (okolicznościach faktycznych) i na podsta-

[39] Słusznie postuluje się ochronę trwałości koncesji poprzez ograniczenie rozumienia „rażącego" naruszenia warunków do sytuacji oczywistych, bezspornych i dających się łatwo stwierdzić (tak: G. Gozdór, *Ustawa o ochronie osób i mienia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 158; C. Kosikowski, op. cit., s. 147).

[40] Spełnienie tej przesłanki jest warunkiem dopuszczenia przedsiębiorcy do przetargu, chociaż zarazem jej niespełnienie nie daje możliwości odmowy udzielenia koncesji na podstawie art. 56 ust. 1 usdg.

wie jakich przesłanek organ może „przewidzieć" udzielenie ograniczonej liczby koncesji[41], jakie kryteria ma wziąć pod uwagę przy ustalaniu konkretnej liczby tych „przewidzianych" koncesji oraz jaką formę prawną owo „przewidzenie" miałoby przyjąć. W efekcie określenie charakteru prawnego rzeczonego „przewidzenia" udzielenia ograniczonej liczby koncesji jest utrudnione (zwróćmy uwagę na to, że ustalenie to następuje, zanim zostaną złożone jakiekolwiek wnioski o udzielenie koncesji, i jest skuteczne wobec wszystkich potencjalnych kandydatów do otrzymania koncesji – nie ma zatem charakteru aktu indywidualnego). W konsekwencji utrudnione będzie także zaskarżenie dokonanego przez organ „przewidzenia" – pozostaje wysoce wątpliwe, czy przedsiębiorca, który nie otrzyma koncesji, ponieważ w trakcie przetargu złoży ofertę „niemieszczącą się" w ustalonej przez organ liczbie koncesji, może oprzeć skuteczny środek odwoławczy albo skargę na zarzucie ustalenia nieprawidłowej (zbyt małej) liczby, skoro w momencie określania tego limitu nie był jeszcze nawet stroną postępowania o udzielenie koncesji. Regulacja ustawowa zdaje się pozostawiać organowi koncesyjnemu całkowitą swobodę tak w zakresie doboru przesłanek wprowadzenia ograniczenia liczby koncesji, jak i ustalenia konkretnej liczby udzielanych uprawnień, co skłania niektórych autorów nawet do powrotu do posługiwania się zarzuconym już w literaturze pojęciem swobodnego uznania[42]. Margines pozostawionej organowi dyskrecjonalności jest więc w tej mierze ogromny. Co ważniejsze, dyskrecjonalność ta zdaje się wymykać skutecznej kontroli sądowej (tak ze wskazanych już względów formalnych, jak i materialnych – skąpa regulacja ustawowa uniemożliwia bowiem odtworzenie nawet wzorców kontroli, które mógłby zastosować sąd administracyjny, badający legalność działania organu ustalającego limit koncesji).

Ustalenie ograniczonej liczby możliwych do udzielenia koncesji w sytuacji, gdy jest ona niezbędna dla legalnego wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju, stanowi bardzo daleko idące ograniczenie wolności gospodarczej. Jest ono tym bardziej dotkliwe, że dla przedsiębiorców, którzy z różnych względów nie uzyskają w danym momencie koncesji,

---

[41] W literaturze twierdzi się, że mogą to być przyczyny o charakterze „naturalnym" (np. liczba dostępnych częstotliwości radiowych), jak i dowolnym innym (K. Kohutek, op. cit., komentarz do art. 51 usdg, teza 1).

[42] M. Szydło, op. cit., s. 256. Pojęciem „swobodne uznanie" posługiwał się jeszcze J. Starościak w pracy *Swobodne uznanie władz administracyjnych* (Warszawa 1948). W kolejnej monografii użył on już jednak terminu „uznanie administracyjne" (J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957). W doktrynie wielokrotnie podnoszono, że termin „swobodne uznanie" wyraża dowolność lub arbitralność, podczas gdy uznanie nie jest swobodne w tym znaczeniu (tak np.: T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego", 1959, nr 14A, s. 50).

szansa jej zdobycia w przyszłości może w ogóle się nie pojawić. Wszystko zależy bowiem od czasu, na który zostały udzielone dotychczasowe koncesje, oraz od widzimisię organu, przewidującego (lub nie) ich nową liczbę. Taki stan ustawodawstwa narusza, w mojej ocenie, przepis art. 22 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia wolności gospodarczej są możliwe tylko w drodze ustawy i wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny. Obie gwarancje ustanowione tą regulacją – zarówno formalna (droga ustawy, rozumiana jako konieczność zapisania w niej wszystkich zasadniczych elementów danego ograniczenia)[43], jak i materialna (ważny interes publiczny, będący uzasadnieniem dla wprowadzanego ograniczenia) – zostały przez ustawodawcę naruszone poprzez pozostawienie organom koncesyjnym całkowitej swobody, wyjętej dodatkowo spod skutecznej kontroli instancyjnej (koncesje najczęściej są udzielane przez ministrów – art. 47 ust. 1 usdg) oraz, z powodu braku ustawowych kryteriów, także sądowoadministracyjnej. Nie kwestionując zatem, co do zasady, celowości powierzenia ustalenia konkretnej liczby koncesji możliwych do udzielenia na danym rynku dyskrecjonalności organu koncesyjnego, *de lege ferenda* należy postulować ustawowe doprecyzowanie sytuacji, w których organ mógłby z tego uprawnienia skorzystać, oraz kryteriów branych przez niego pod uwagę podczas ustalania tej liczby.

4. Podsumowanie

Powyższe uwagi potwierdzają słuszność poglądu o wyjątkowym charakterze koncesji jako środka reglamentacji działalności gospodarczej. Ma ona charakter zarówno uznaniowy, jak i – szerzej – dyskrecjonalny. Uznanie administracyjne przysługuje organowi koncesyjnemu przy okazji wydawania każdej z podstawowych dla koncesjonowania decyzji administracyjnych – zarówno w przedmiocie udzielenia, jak i cofnięcia koncesji. We wszystkich tych przypadkach ustawodawca upoważnił organ koncesyjny do wyboru treści rozstrzygnięcia spośród ich obszernego katalogu, obejmującego nie tylko decyzję w całości pozytywną albo w całości negatywną dla przedsiębiorcy, lecz także – a nawet zwłaszcza – możliwość wydania rozstrzygnięcia pośredniego, w postaci udzielenia koncesji w zakresie ograniczonym w stosunku do wniosku, względnie zmiany (ograniczenia) zakresu już udzielonej koncesji. Ustawodawca pozostawił przy tym w gestii organu ustalenie zakresu tego ograniczenia lub zmiany. Uznaniowy charakter koncesji wzmac-

[43] Zob. wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00 (Dz. U. z 2001 r. Nr 36, poz. 422).

nia dodatkowo kompetencja do ustalenia szczególnych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej, od których spełnienia organ uzależnia treść właściwej decyzji i które zapisuje w samej koncesji. Koncesje są uznaniowe, stanowią przejaw dyskrecjonalnego działania administracji gospodarczej. Dyskrecjonalność w tym przypadku polega nie tylko na wyjątkowo często występującej konieczności dokonywania przez organ koncesyjny wykładni pojęć nieostrych, lecz także na pozostawieniu organowi szczególnego rodzaju daleko idącego luzu, pozwalającego na ustalenie liczby koncesji możliwych do udzielenia na danym rynku.

KONRAD RÓŻOWICZ

Rozdział 8

Władza dyskrecjonalna Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

1. Zagadnienia wprowadzające

Jeżeli weźmie się pod uwagę charakter regulacji prawnych odnoszących się do zamówień publicznych, które łączą w sobie zarówno elementy prywatnoprawne, jak i publicznoprawne, niezwykle istotne zdaje się być ukazanie różnych aspektów wykreowanego przez ustawodawcę systemu, umożliwiające nie tylko prawidłowe stosowanie obowiązujących regulacji prawnych, lecz także podjęcie prób oddziaływania na stanowienie spójnych, efektywnych rozwiązań. W mojej ocenie, postulat ten jest konieczny, albowiem szczątkowa refleksja prawnoadministracyjna na temat ważkich zagadnień związanych z zamówieniami publicznymi w dużej mierze przyczynia się do prymatu optyki cywilistycznej w omawianej dziedzinie prawa. Jednostronne spojrzenie pozostaje szkodliwe dla zamówień publicznych, gdyż nie pozwala na pełną i wszechstronną analizę poruszanych kwestii. W przestrzeni zamówień publicznych można wskazać działania podejmowane przez podmioty odgrywające role pierwszoplanowe, czyli zamawiających oraz wykonawców, ale nie należy pomijać czynności przedsięwziętych przez wiele organów administracji publicznej, takich jak Krajowa Izba Odwoławcza (dalej także: KIO), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: Prezes UZP), Regionalne Izby Obrachunkowe (dalej także: RIO) czy Najwyższa Izba Kontroli (dalej także: NIK). Z działaniami organów administracji publicznej są związane dwa kluczowe, immamentnie ze sobą powiązane pojęcia: „legalizm" („zasada legalizmu") oraz „władztwo dyskrecjonalne".

Zasada legalizmu, której trzon można zrekonstruować na podstawie art. 7 Konstytucji RP[1], głoszącego, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (wszelkie działania organu władzy publicznej muszą mieć u podstaw wyraźnie określoną normę kompetencyjną[2]), znajduje swoje odbicie w wartościach pewności prawa, przewidywalności działań administracji czy też ochrony jednostki przed nieuprawnionymi działaniami[3]. Zasada legalizmu stanowi jedną z podstawowych reguł, którą są zobligowane respektować wszystkie organy administracji. Jednocześnie należy zauważyć, że specyfika gałęzi prawa administracyjnego wymaga przyznania organom pewnych luzów decyzyjnych, pozwalających na kształtowanie polityki administracyjnej. Konieczność zapewnienia możliwości elastycznego stosowania prawa stanowi asumpt do przyznania organom administracji publicznej władzy dyskrecjonalnej. Można przy tym wyróżnić rozmaite elementy składające się na pojęcie władzy dyskrecjonalnej, m.in.: luzy interpretacyjne, swobodną ocenę dowodów, luzy decyzyjne, a wśród nich uznanie administracyjne[4]. To ostatnie należy rozpatrywać jako wynik określonego sformułowania przepisów prawnych. Wynika ono zawsze z normy prawnej zrekonstruowanej na podstawie interpretacji przepisów prawa stanowionego[5]. Uznanie administracyjne, jako pewna ściśle określona sfera swobody pozostawionej przez ustawę, nie oznacza prawa organu do jakiegokolwiek dowolnego działania.

Zakres oraz charakter pojęcia „władztwo dyskrecjonalne" ewoluowały wraz z rozwojem i zmianami prawa administracyjnego. We współczesnym prawie administracyjnym niebagatelne znaczenie ma administracyjne prawo gospodarcze, w związku z czym dalsze rozważania będą ogniskować się wokół wybranych materii właściwych uznaniu administracyjnemu jako ustalonemu ramami prawnymi swoistemu przejawowi samodzielności działania organów publicznych ze sfery egzekutywy. Analiza ustawy Prawo

---

[1] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez naród w referendum konstytucyjnym 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta RP 16 lipca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

[2] Por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2005 r., sygn. WK 22/04, OSNKW 2005/3/29.

[3] Por. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 102. M. Kordela podkreśla, że zasadą prawa jest norma prawna, która nakazuje realizowanie określonej wartości lub zakazuje tej realizacji. Ponadto jeżeli uwzględni się koncepcję demokratycznego państwa prawnego, władza publiczna nie działa tylko na podstawie i w granicach prawa, lecz prawo to powinno nieść ze sobą określone wartości, tradycyjnie akceptowane w naszym kręgu cywilizacyjnym.

[4] Por. M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2013, nr 2, s. 9.

[5] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 46–48.

zamówień publicznych[6] (dalej także: pzp) wykazuje, iż w odniesieniu do Prezesa UZP porządek prawny kreuje pewne luzy decyzyjne – lokuje je m.in. w możliwości wystąpienia do właściwego sądu o unieważnienie umowy, wszczęcia kontroli doraźnej czy sporządzenia i wnoszenia skargi kasacyjnej.

2. Status prawnoustrojowy Prezesa UZP

Esencjonalne wskazanie pozycji prawnoustrojowej Prezesa UZP, ukierunkowane na dalsze rozważania, stanowi element niezbędny do przedstawienia zagadnienia władztwa dyskrecjonalnego. Prezes UZP jest organem administracyjnym, który obok KIO odgrywa fundamentalną rolę w systemie zamówień publicznych, ma bowiem uprawnienia w zakresie administracyjnego zarządzania zamówieniami publicznymi. Pomimo wykreowania przez regulacje pzp zdecentralizowanego systemu udzielania zamówień publicznych (udzielenie zamówienia jest domeną podmiotu zamawiającego, a nie Prezesa UZP), dziedzina zamówień publicznych pozostała przedmiotem zainteresowania państwa i jego organów, m.in. ze względu na cele, jakim ma służyć system zamówień publicznych, oraz konieczność ochrony interesu publicznego.

Zadeklarowana przez ustawodawcę przynależność Prezesa UZP do kategorii organów administracyjnych w pełni koresponduje z definicjami organu administracji wypracowanymi przez doktrynę prawa administracyjnego. *Ad exemplum* można przywołać definicję skonstruowaną przez M. Wierzbowskiego, który wskazuje, iż „organem administracji publicznej jest każdy podmiot, któremu ustawa przyznaje kompetencje z zakresu prawa administracyjnego, niezależnie od tego, czy stanowi część struktury państwa, czy też podmiotu innego niż państwo”[7]. Definicję negatywną konstruuje E. Ura, która podkreśla, że „organem administracji jest organ, który nie uchwala ustaw ani nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości”[8]. Definicję tę rozwija G. Rydlewski: „cechą wspólną podmiotów administracji jest: działanie w przestrzeni publicznej, skupienie na realizacji funkcji wykonawczych państwa, a więc tych, które nie są stanowieniem prawa ani też nie są realizacją wymiaru sprawiedliwości, oraz wykonywanie, na podstawie prawa i w granicach przez nie wyznaczonych, zadań administracji określonych w Konstytucji i innych źródłach powszechnie obowiązującego prawa”[9].

---

[6] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

[7] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 98.

[8] E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 43.

[9] G. Rydlewski, *Podmioty administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2007, s. 94.

Zgodnie z treścią art. 152 ust. 1 pzp, centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes UZP. Przytoczony przepis, oprócz określenia wprost właściwości rzeczowej organu, pozwala poprzez użycie sformułowania „centralny organ administracji" ustalić również jego właściwość miejscową, która będzie obejmowała swym zakresem terytorium całego kraju. Zgodnie z art. 152 ust. 2 pzp, nadzór nad Prezesem UZP sprawuje Prezes Rady Ministrów. Charakter tak wykreowanej struktury zapewnia Prezesowi UZP nie tylko „wysoką pozycję w strukturze organów administracji rządowej, ale przede wszystkim chroni go przed możliwościami wpływania lub oddziaływania na podejmowane przez niego decyzje bądź czynności przez inne organy administracji publicznej"[10]. Jednocześnie należy wskazać, że zarówno powoływanie, jak i odwoływanie Prezesa UZP stanowi domenę Prezesa Rady Ministrów. Prezes UZP jest powoływany spośród osób wyłonionych w drodze otwartego, konkurencyjnego naboru. W pzp nie określono przesłanek dopuszczalności jego odwołania.

Podstawowym wymogiem powołania organu administracji publicznej jest stwierdzenie istnienia obszaru zadań publicznych, których realizacja wymaga jednostki organizacyjnej. Prezes UZP to organ administracji publicznej o ściśle określonych kompetencjach. W art. 154 pzp ustawodawca wylicza kompetencje tego organu, które „obejmują wszystkie te dziedziny i obszary, gdzie powinien on być obecny, nie tylko jako organ administracji rządowej posiadający uprawnienia kontrolne czy decyzyjne, ale także organizator lub inicjator określonych działań"[11]. Prezes UZP w świetle przywołanego przepisu realizuje istotne zadania publiczne na gruncie prawa zamówień publicznych[12]. Poza realizacją zadań wykonywanych w formach prawnych o charakterze władczym (wydaje decyzje administracyjne w sprawach określonych w ustawie) realizuje również wiele zadań o charakterze niewładczym. Ustawa przyznaje mu m.in. uprawnienia do opracowywania projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień publicznych, przy czym należy zaznaczyć, że nie ma on wyłącznych kompetencji do opracowywania projektów aktów w tym zakresie. Faktyczny wpływ Prezesa UZP na kształtowanie systemu zamówień publicznych jawi się jako znaczny. Egzemplifikacyjnie należy przywołać następującą okoliczność: przygotowany przez niego projekt obowiązującej ustawy pzp został niemal w całości (bez istot-

---

[10] T. Czajkowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 435.

[11] Ibidem, s. 440.

[12] P. Lissoń, *Funkcje administracji gospodarczej a wyspecjalizowane organy administracji (ze szczególnym uwzględnieniem organów niezależnych od rządu)*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 87.

nych zmian) przyjęty przez parlament[13]. Również akty wykonawcze są opracowywane przez Prezesa UZP w projektach, a następnie wydawane jako rozporządzenia przez Radę Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów.

Przy uwzględnieniu dokonanej charakterystyki prawnoustrojowej Prezesa UZP można doprowadzić do sprecyzowania funkcji, jakie ma on pełnić. Analiza wskazanych uregulowań dość wyraźnie zarysowuje funkcję usprawniającą w wyniku realizowania, której efektywność w wydatkowaniu środków publicznych jest podnoszona. Rola organu w tym zakresie polega m.in. na proponowaniu nowych rozwiązań, wyjaśnianiu i propagowaniu regulacji czy usprawnianiu podejmowanych działań. Prezes UZP odgrywa szczególną rolę dzięki szerokiemu spektrum dostępnych mu instrumentów, z których najważniejszymi są: możliwość podejmowania działań kontrolnych, występowanie do sądu o unieważnienie umowy, wydawanie indywidualnych decyzji administracyjnych (to ostatnie uprawnienie w wyniku uchwalenia wielu nowelizacji zostało w znacznej mierze ograniczone).

2.1. Przejawy i charakterystyka władzy dyskrecjonalnej Prezesa UZP

Skorelowane z zagadnieniem władzy dyskrecjonalnej działania Prezesa UZP zostały ulokowane na etapie stosowania prawa przez ten organ. Należy jednak zważyć, iż stosowanie prawa jest procesem złożonym, w stadium którego podmiot stosujący prawo musi podjąć wiele działań. Za J. Wróblewskim można wyróżnić cztery etapy stosowania prawa:

– ustalenie obowiązywania i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego oraz określenie jego znaczenia w sposób na tyle precyzyjny, aby możliwe stało się wydanie decyzji (ustalenie stanu prawnego)

– uznanie określonych faktów za udowodnione (ustalenie stanu faktycznego)

– subsumpcja

– ustalenie konsekwencji prawnych[14].

Organ ma przy tym możliwość swobodnego działania na różnych etapach stosowania prawa, zatem swoboda jego działania nie będzie występować wyłącznie na etapie końcowym (ustalenia konsekwencji prawnych). W przypadku działań podejmowanych przez Prezesa UZP przejawy władzy dyskrecjonalnej można odnaleźć na wszystkich czterech etapach stosowania prawa, przy czym należy zaznaczyć, że w zakresie trzeciego etapu (sub-

[13] J. Piróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 153–154.

[14] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 43.

sumpcji) tylko w sposób pośredni, wynikający z zakresu uznania administracyjnego ulokowanego na dwóch pierwszych etapach. W ramach niniejszego opracowania zostaną zaakcentowane wyłącznie wyraźnie unormowane swobody przyznane organowi, zatem nie zostanie poruszona kwestia ukrytych (utajnionych) luzów decyzyjnych, związanych z procesem interpretowania przepisów prawnych.

2.2. Uznanie administracyjne w działaniach kontrolnych

Postępowanie kontrolne *ex definitione* ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli, jego rzetelne udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności według określonych kryteriów[15]. Kontrola Prezesa UZP jest przeprowadzana z uwzględnieniem jednego miernika – zgodności prowadzonych postępowań z przepisami pzp. W zakresie działań kontrolnych sensu *largo*, do których należy zaliczyć postępowanie wyjaśniające, kontrolę doraźną oraz obligatoryjną kontrolę uprzednią, można zauważyć przejawy władzy dyskrecjonalnej Prezesa UZP jako podmiotu kontrolującego.

Zgodnie z art. 161 ust. 4 pzp, Prezes UZP może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, ale nie musi tego uczynić. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, najczęściej przepisy upoważniające do uznania stanowią, że przy danym stanie faktycznym organ „może" podjąć decyzję określonej treści. Skoro „może", to nie „musi", norma dopuszcza więc dwa rozstrzygnięcia danej sprawy[16]. Na zwrot „organ może" jako formę upoważnienia do uznania wskazywał już w latach dwudziestych XX w. T. Bigo[17]. W późniejszej literaturze również podkreślano, że stanowi on najbardziej oczywiste i niebudzące wątpliwości upoważnienie do uznania[18]. Przy uwzględnieniu wieloznaczności słowa „może", które podkreślał Z. Ziembiński, należy przyjąć, że w przedmiotowych regulacjach prawnych pojęcie to należy interpretować z zaakcentowaniem związku faktu A z jakimiś normami (interpretacja tetyczna)[19]. Poczynione w tym miejscu uwagi odnoszące się do użytego przez ustawodawcę słowa „może" pozostają aktualne także w dalszej części rozważań. Wskazana powyżej regulacja pzp przyznaje Prezesowi

[15] Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 281.

[16] A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 43.

[17] T. Bigo, *Prawo administracyjne polskie. Zeszyt 1a. Część ogólna i organizacja władz*, Lwów 1928, s. 30.

[18] J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Łódź – Zielona Góra 1998, s. 80.

[19] Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1976, s. 124–125.

UZP możliwość podjęcia decyzji o tym, czy w konkretnym przypadku należy wszcząć postępowanie wyjaśniające. W zakresie uprawnienia do wszczęcia kontroli uznanie administracyjne przejawia się jako „przysługująca władzy administracyjnej z mocy ustawy możność postępowania w pewnym kierunku według swej woli”[20]. Wyłącznie od organu zależy to, czy postępowanie zostanie wszczęte, czy faza postępowania wyjaśniającego będzie pominięta i od razu zostanie wszczęte postępowanie kontrolne sensu *stricto*, czy też nie zostanie przeprowadzona żadna kontrola.

Przepisy nie regulują sposobu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, dlatego należy założyć, że może ono mieć różne formy – od zadania pytań zamawiającemu do zobowiązania go do przedstawienia dokumentacji postępowania. W kwestii sposobu prowadzenia postępowania wyjaśniającego ustawodawca w celu uelastycznienia sposobu i zakresu jego przeprowadzenia pozostawił szeroką swobodę kontrolującemu. Ograniczenie swobody uznania jest podyktowane jednakże celem, któremu ma służyć podjęcie wszelkich działań wyjaśniających, polegającym na ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Określa się go „na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów”. Prezes UZP, jako organ administracji publicznej, podczas analizowania dowodów powinien uwzględnić przede wszystkim zasadę obowiązującą wszelkie organy, która została wyrażona w art. 7 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[21] (dalej także: kpa), czyli zasadę prawdy obiektywnej. Jest to zasada o charakterze ogólnym, wyjętym niejako przed nawias, wspólnym dla całości postępowań administracyjnych[22]. Zasadę prawdy obiektywnej uznaje się za niezwykle istotną w przypadku kontroli, albowiem podmiot kontrolujący powinien dążyć do określenia danego stanu faktycznego zgodnie z rzeczywistością[23].

Podobny zakres swobody został przyznany organowi w materii kontroli doraźnej. „Prezes UZP może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu

---

[20] S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 133.

[21] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267).

[22] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2009, s. 40.

[23] Por. A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004, s. 12. Zasada prawdy została wymieniona przez A. Sylwestrzaka jako jedna z czterech zasad efektywnej kontroli.

o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik" (art. 165 pzp). Prezes UZP przeprowadza kontrolę doraźną: uprzednią bądź następczą (*ex ante* lub *ex post*). Kontrola następcza odbywa się po zawarciu umowy z wykonawcą, dlatego niemożliwe jest wydanie po jej przeprowadzeniu zaleceń wykonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w wyniku przeprowadzenia kontroli doraźnej następczej Prezes UZP może:

– nałożyć na zamawiającego karę pieniężną[24]

– wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części.

Sposób sformułowania dyspozycji normy w sposób alternatywny określający więcej niż jedną konsekwencję prawną przedstawionego w hipotezie stanu faktycznego (poprzez wyliczenie) konstruuje uznanie administracyjne organu. Ponadto umocnieniem dyskrecjonalności jest pozostawienie organowi swobody wyboru, przejawiające się w braku wskazania przez ustawodawcę katalogu sytuacji, w których należy wybrać jedno z działań. Przepisy art. 168 pzp stanowią o czynnościach Prezesa UZP, które mogą zostać podjęte w razie ujawnienia naruszenia przepisów ustawy. Konsekwencją ujawnienia naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych może być nałożenie przez Prezesa UZP kary pieniężnej, przewidzianej w dziale VII pzp, a także wystąpienie przez niego do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części. Upoważnienie do uznania jest specyficznym sposobem określenia kompetencji organu administracyjnego, na którego podstawie organ ten może wybrać jedną z dwóch dopuszczonych prawem konsekwencji prawnych stwierdzonego stanu faktycznego[25]. Wskazane uprawnienia Prezesa UZP tworzą kompetencje uznaniowe, które w oczywisty sposób muszą pozostawać w zgodności z zasadą proporcjonalności.

Należy podkreślić, że kara jest środkiem, który Prezes UZP realizuje samodzielnie, o unieważnienie umowy musi on natomiast wnosić do sądu. Kary pieniężne należą do środków (instrumentów) stanowiących rodzaj represji za naruszenie przepisów prawnych, które przewidują nakazy lub

---

[24] Zgodnie z treścią art. 201 ust. 1 pzp, wysokość kary pieniężnej ustala się w zależności od wartości zamówienia. „Jeżeli wartość zamówienia:

1) jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – kara pieniężna wynosi 3000 zł;

2) jest równa kwocie lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a jest mniejsza niż 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych – kara pieniężna wynosi 30 000 zł;

3) jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych – kara pieniężna wynosi 150 000 złotych".

[25] A. Nałęcz, op. cit., s. 25.

zakazy określonego postępowania[26]. Kary mają zatem na celu przymuszenie do respektowania ustawowych regulacji. Podstawową funkcją kar pieniężnych jest pośrednie zapewnienie wykonania obowiązków publicznoprawnych wyznaczonych w obowiązujących przepisach prawnych[27]. Prezes UZP nakłada karę pieniężną w drodze decyzji administracyjnej, a jej wysokość ustala się w zależności od wartości zamówienia. Decyzja o wysokości kary jest jednak w pełni determinowana przepisami ustawy – jeżeli Prezes UZP zdecyduje się na nałożenie kary na zamawiającego, nie ma możliwości swobodnego określenia jej wysokości. Przyjęcie takiego rozwiązania stanowi rezultat rozważenia wartości w przypadku kolizji dwóch rozbieżnych dążeń: z jednej strony – do maksymalnego bezpieczeństwa prawnego, a więc stałości sposobu stosowania norm, a z drugiej – do maksymalnej elastyczności, pozwalającej znajdować rozwiązanie kazuistyczne najlepsze w danej sytuacji. W przypadku ustawowego związania strona rozeznana w okolicznościach faktycznych sprawy może przewidzieć treść decyzji organu, co niesie ze sobą określone konsekwencje. Sztywne ustalenie przez ustawodawcę wysokości kar służy pewności prawa, jednakże minimalizuje możliwość dostosowania ich wysokości do konkretnych sytuacji faktycznych oraz może doprowadzić do swoistego kalkulowania przez zamawiającego opłacalności naruszenia przepisów. Ponadto wysokość kary została uzależniona tylko od jednego czynnika – wartości zamówienia. Nie uwzględnia się przy tym charakteru naruszenia, jego okoliczności i skutków. *De lege ferenda* celowe zdaje się postulowanie szerszej swobody w zakresie ustalania wysokości kar pieniężnych, albowiem „nawet idealny prawodawca nie jest w stanie przewidzieć z góry jednolitego rozwiązania i musi przyznać organowi swobodę w znalezieniu takiego sposobu załatwienia sprawy, który odpowiadałby w danej indywidualnej sytuacji interesowi publicznemu i słusznemu interesowi jednostki"[28]. Kontrolę nad zasadnością nałożenia kary pieniężnej sprawuje w pierwszej kolejności, w myśl przepisów kpa, Prezes UZP – w przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Ostateczna decyzja może natomiast zostać poddana kontroli sądów administracyjnych.

W zakresie kontroli uprzedniej zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej swoboda uznania Prezesa UZP dotycząca konieczności przeprowadzenia kontroli została ograniczona warunkiem złożenia od-

---

[26] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 199.

[27] M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze", 2003, nr 4, s. 147.

[28] E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 25.

powiedniego wniosku przez instytucję zarządzającą[29], w której ocenie postępowanie zostało przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami ustawy (art. 169 ust. 4 pzp). Instytucja zarządzająca ma uprawnienia do wnioskowania o przeprowadzenie kontroli doraźnej (art. 165 ust. 4 pzp) oraz odstąpienie od obligatoryjnej kontroli uprzedniej. Wniosek podlega ocenie Prezesa UZP, który może odstąpić od kontroli. Ocena wniosku została pozostawiona uznaniu Prezesa UZP, jednakże powinna uwzględniać zakres informacji pozyskanych od instytucji zarządzającej na temat poprawności postępowania przeprowadzonego przez zamawiającego.

Immanentnymi zagadnieniami związanymi z wszelakimi kontrolami są dostęp do informacji, prawo żądania takiego dostępu przez podmiot kontrolujący i obowiązek udostępnienia informacji przez podmiot kontrolowany[30]. Ustawodawca w art. 163–164 pzp zawarł ogólne zasady kontroli. Prezes UZP może w jej toku żądać od zamawiającego nie tylko poświadczonych za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego kopii dokumentacji postępowania, lecz także pisemnych wyjaśnień. Może też zasięgać opinii biegłych. Prezes UZP może żądać pisemnych wyjaśnień także od „innych podmiotów". Uprawnienie to należy rozumieć jako możliwość zwrócenia się przez Prezesa UZP do wszelkich podmiotów, których wyjaśnienia mogą mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego. Może to być znacznie szerszy krąg podmiotów niż tylko wykonawcy i zamawiający. W zakresie sposobu uzyskania informacji oraz grupy podmiotów zobligowanych do ich udzielenia Prezesowi UZP przyznano pewien zakres swobody. Ponadto dokonuje on swobodnej oceny dowodów – każdorazowo samodzielnie, w realiach konkretnej sprawy podejmuje decyzję o tym, które dowody uznać za wiarygodne, a którym w całości lub części odmówić wiarygodności. Nie istnieją przy tym żadne zewnętrzne instrukcje wiążące, wskazujące, jak należy oceniać dane dowody. Swobodna ocena dowodów dotyczy uznania określonych faktów za udowodnione. Organ dysponuje swobodą, którą stwarza niejako sama operacja ustalenia stanu faktycznego.

W przypadku stwierdzenia naruszeń zamawiającemu przysługuje (w terminie siedmiu dni, liczonych od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli) prawo złożenia umotywowanych zastrzeżeń do Prezesa UZP. Zastrzeżenia te w pierwszej kolejności rozpatruje Prezes UZP, który może:

– uwzględnić je w całości
– nie uwzględnić ich w całości
– uwzględnić je w części i nie uwzględnić ich w części.

---

[29] Poprzez instytucję zarządzającą należy rozumieć instytucję właściwą dla danego programu, z którego został dofinansowany projekt prowadzony przez beneficjenta – zamawiającego.

[30] Z. Niewiadomski, op. cit., s. 282.

Akcentowana samodzielność wyraża się najczęściej w tym, że organ administracji publicznej ma wybór pomiędzy różnymi sposobami zachowania. Uznanie dotyczy sytuacji, w której organ administracji ma możliwość wyboru konsekwencji prawnych wynikających z danego stanu faktycznego. Na rozpatrzenie zastrzeżeń Prezes UZP ma 15 dni. Jeżeli ich nie uwzględni, przekazuje je do zaopiniowania Krajowej Izbie Odwoławczej. Ta, działająca w składzie trzyosobowym, w terminie 15 dni wyraża w formie uchwały opinię w sprawie zastrzeżeń. W treści opinii wskazuje swoje stanowisko dotyczące naruszeń, do których Prezes UZP nie uwzględnił zastrzeżeń. Opinia KIO jest wiążąca dla Prezesa UZP. W uchwale KIO należy dopatrywać się środków kontroli sprawowanych nad przedmiotowymi działaniami Prezesa UZP, bowiem w razie nieuwzględnienia umotywowanych zastrzeżeń wniesionych przez kontrolowanego ustawodawca zobligował Prezesa UZP do przedłożenia sprawy do zaopiniowania organowi zewnętrznemu. Kontrola KIO w omawianym zakresie uznania administracyjnego jest jednak szczątkowa, ponieważ nie obejmuje decyzji o niepodjęciu działań kontrolnych czy też niedopatrzenia się działań zamawiającego, które poprzez naruszenie przepisów pzp mogły mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pozostałym zakresie kontrolę może sprawować Prezes Rady Ministrów, który ma uprawnienia do odwołania Prezesa UZP, co winien uczynić w razie naruszenia przez ten organ ustawowych kompetencji, np. poprzez wadliwe korzystanie z zakresu władzy dyskrecjonalnej.

2.3. Przejawy władzy dyskrecjonalnej w zakresie unieważnienia umowy o zamówienie publiczne

Przy wskazywaniu zakresu uprawnień Prezesa UZP odnoszących się do kwestii możliwości wystąpienia o unieważnienie umowy, której stronami są zamawiający oraz wykonawca, należy odwołać się do dwóch przepisów, pozostających ze sobą w znacznej korelacji (art. 144a oraz art. 146 pzp). Art. 144a ust. 1 pzp kreuje uprawnienie Prezesa UZP do wystąpienia do sądu o unieważnienie:

– części umowy wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

– zmian umowy dokonanych z naruszeniem art. 144 ust. 1 pzp, wskazującego, że zakazane jest dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na której podstawie dokonano wyboru

wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany

– umowy, o której mowa w art. 146 ust. 1 (zawarcie umowy podlegającej unieważnieniu[31]).

Przepis art. 144a ust. 1 pzp stanowi podstawę występowania przez Prezesa UZP z powództwem do sądu powszechnego o unieważnienie. Uprawnienie Prezesa UZP do wytoczenia powództwa o unieważnienie umowy w całości lub części wygasa po upływie czterech lat od dnia zawarcia lub zmiany umowy, a termin ten ma charakter prekluzyjny.

Wspomniany już art. 146 ust. 1 pzp kreuje katalog podstaw unieważnienia umowy w sprawie zamówień publicznych. We wskazanych ustawowo sytuacjach o unieważnienie umowy może wystąpić każdy, kto ma w tym interes (art. 179 pzp). Unieważnienie umowy w przypadkach określonych w art. 146 ust. 1 jest dokonywane w postępowaniu toczącym się przed KIO lub sądem, w związku ze złożeniem odpowiednio odwołania albo skargi do sądu. Ustawodawca ustanowił jednak w stosunku do Prezesa UZP szerokie uprawnienia, które należy rozpatrywać w kontekście omawianego zagadnienia dyskrecjonalności. Na podstawie art. 146 ust. 6 pzp, Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w razie dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało albo mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Sformułowanie „mogło mieć wpływ" służy umożliwieniu unieważnienia umowy w razie braku możliwości formalnego dowodowo wykazania wpływu naruszenia przepisów na wynik postępowania[32]. Jeżeli unieważnienia umowy żąda Prezes UZP, organem właściwym do rozpoznania powództwa zawsze jest sąd powszechny. Niezależnie od enumeratywnie wymienionych w art. 146 ust. 1 pzp podstaw unieważnienia umowy, może do

---

[31] Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 bądź art. 183 ust. 1, uniemożliwił składanie ofert orientacyjnych wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w ramach tego systemu, udzielił zamówienia na podstawie umowy ramowej przed upływem terminu określonego w art. 94 ust. 1, z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę, jeżeli uniemożliwiło to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy, jeżeli nastąpiło naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 2. Ust. 2 wskazanego artykułu wskazuje wyjątki, w których przypadku umowa nie podlega unieważnieniu.

[32] Z. Czarnik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 772.

niego dojść z przyczyn wskazanych w ust. 6 przepisu. Przesłanka unieważnienia umowy została zakreślona w sposób bardzo ogólny, uwzględniający różne stany faktyczne. Jakkolwiek literalna treść przepisu nie wyraża tego wprost, podstawą unieważnienia postępowania powinny być jedynie czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którego wyniku doszło do zawarcia unieważnianej umowy, a nie jakiekolwiek czynności czy zaniechania zamawiającego. Pomiędzy nimi a wynikiem postępowania powinien też istnieć adekwatny związek przyczynowo-skutkowy, pozwalający w sposób racjonalny wskazać wpływ albo potencjalny wpływ danego zaniechania bądź czynności zamawiającego na wynik postępowania[33]. Wzruszenie (unieważnienie) umowy[34] w sprawie zamówienia publicznego następuje w drodze orzeczenia właściwego organu i odnosi skutek od momentu jej zawarcia. Orzeczenie to wywiera zatem, co do zasady, skutek *ex tunc*. Sąd okręgowy może jednakże unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych w uzasadnionych przypadkach, zwłaszcza gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu. Przy uwzględnieniu charakteru prawnego orzeczenia sądu należy uznać, że w powyżej analizowanym zakresie to właśnie organ sądowniczy spełnia zadania kontrolne w zakresie sposobu korzystania przez Prezesa UZP z władzy dyskrecjonalnej. Nieprzyznanie Prezesowi UZP kompetencji do samodzielnego unieważnienia umowy jest podyktowane właśnie sprawowaniem kontroli nad działaniami organu administracji publicznej.

2.4. Uznanie administracyjne w zakresie środków ochrony prawnej

Katalog środków ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych obejmuje dwie podstawowe instytucje: odwołanie oraz skargę. Zasadnicza

---

[33] Egzemplifikacyjnie można wskazać czynność zamawiającego polegającą na dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w sprzeczności z ustawowymi regułami wyboru takiej oferty. Przepis dotyczy także innych wad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak np. zbyt restryktywne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu, zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą.

[34] W przypadku umów ze sfery zamówień publicznych ustawodawca wykreował wzruszalność umowy, czyli sankcję nieważności względnej, której charakter jest odmienny od nieważności bezwzględnej, unormowanej w art. 58 kc. Nieważność względna różni się od nieważności bezwzględnej tym, iż wystąpić o jej stwierdzenie mogą jedynie podmioty, które mają legitymację przyznaną przez przepisy, momentem niweczącym skutki wadliwej czynności prawnej jest dokonanie czynności, a orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny. W związku z powyższym do czasu wydania orzeczenia sądowego czynność jest ważna i wywołuje skutki prawne zamierzone przez strony.

zmiana regulacji ustawowej w zakresie środków ochrony prawnej została wprowadzona nowelizacją z 2009 r.[35], która zlikwidowała istniejącą od ponad 15 lat instytucję protestu jako bezpośredniego środka odwoławczego. Należy podkreślić, że nowelizacja zmieniła cały dział VI pzp. W ustawie o zamówieniach publicznych[36] instytucja skargi została unormowana dopiero nowelizacją z 1997 r.[37] Wprowadzenie możliwości skierowania skargi do sądu było motywowane koniecznością dostosowania krajowych regulacji do dyrektywy Rady 89/665/EWG[38] oraz dyrektywy Rady 92/13/EWG[39].

Zgodnie z treścią art. 198b ust. 4 pzp, Prezes UZP może wnieść skargę w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia przez KIO. Może on także przystąpić do toczącego się postępowania. Wnosząc skargę na orzeczenie KIO, organ działa przede wszystkim w interesie publicznym. Działanie w interesie publicznym może jednakże faktycznie wpływać również na zakres interesu prywatnego wykonawcy. Jak wskazuje się w literaturze, uznanie administracyjne to także „jeden ze sposobów umożliwienia władzy administracyjnej zachowania istotnie słusznej równowagi między interesem prywatnym a interesem publicznym"[40].

Przywołany art. 198b ust. 4 nie obliguje organu do konkretnego zachowania się, daje mu tylko upoważnienie. Organ administracji musi samodzielnie ustalić, do jakiego celu ma dążyć, ma bowiem obowiązek wybrać takie zachowanie, które jest jak najbardziej zgodne z interesem publicznym. Za naruszenie granic uznania administracyjnego należy uważać skorzystanie z zawartego w normie upoważnienia do uznania w innym celu niż ten, dla którego norma została ustanowiona. Wskazania wymaga *ratio legis* unormowań przyznających Prezesowi UZP kompetencje w zakresie wnoszenia skargi bądź przystąpienia do postępowania, jakim jest ochrona interesu publicznego, w postaci sprawiedliwego rozstrzygnięcia przetargu

---

[35] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778).

[36] Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.).

[37] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 778).

[38] Dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30 grudnia 1989 r., s. 33).

[39] Dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23 marca 1992 r., s. 14).

[40] J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 94.

i zawarcia w pełni skutecznej (niewadliwej) umowy finalnej. Tylko zgodne z przepisami pzp działania zamawiającego umożliwiają dysponowanie środkami publicznymi na podstawie mechanizmów rynkowych, zapewniających ich racjonalne i oszczędne wydatkowanie[41]. Podstawowymi celami utworzenia systemu zamówień publicznych były: stworzenie regulacji umożliwiającej ujednolicenie procedur, stworzenie przejrzystego systemu wydatkowania środków finansowych przez dysponentów środków[42] oraz przeciwdziałanie korupcji. Prezes UZP podczas rozważania zasadności wniesienia skargi powinien uwzględnić *ratio legis* przyznanej mu władzy dyskrecjonalnej i kierować się interesem publicznym.

Zakres oraz wagę uznania administracyjnego uwidaczniają unormowania przyznające Prezesowi UZP możliwość wniesienia skargi kasacyjnej na orzeczenie sądu okręgowego. Zgodnie z art. 198g pzp, Prezes UZP jest jedynym podmiotem uprawnionym do jej wniesienia. Ustawodawca nie przyznał takiego uprawnienia nawet podmiotom najbardziej zainteresowanym, czyli zamawiającemu i wykonawcom. Prezes UZP może oprzeć skargę kasacyjną na naruszeniu prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie lub naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, o ile jednak przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Wpływ uznania administracyjnego wynikającego z fakultatywności wniesienia skargi kasacyjnej na system zamówień publicznych jest nie do przecenienia. Prezes UZP w trakcie rozważania zasadności wniesienia skargi winien uwzględnić wszelkie okoliczności oraz ocenić je przez pryzmat interesu publicznego.

Analogicznie jak przy unieważnieniu umowy, w przypadku wniesienia skargi bądź skargi kasacyjnej pewną kontrolę nad zakresem swobodnego uznania Prezesa UZP sprawują sądy. Organy zewnętrzne nie sprawują jednak kontroli nad zaniechaniami Prezesa UZP, albowiem w razie niezłożenia skargi czy skargi kasacyjnej nie będą podejmowane żadne czynności. Jedynym środkiem oddziaływania na jego zachowanie jest możliwość odwołania go przez Prezesa Rady Ministrów, co wydaje się zasadne w przypadku, gdy Prezes UZP nie spełniania swoich ustawowo określonych zadań.

---

[41] E. Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, Poznań 2013, s. 74.

[42] Preambuła do ustawy modelowej ONZ o zamówieniach publicznych, *UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*, wskazuje, że jednym z podstawowych celów wprowadzenia regulacji jest maksymalizacja oszczędności i efektywności zamówień publicznych.

3. Podsumowanie

Analiza uprawnień Prezesa UZP pod kątem władzy dyskrecjonalnej miała na celu ukazanie wagi poruszanego zagadnienia oraz jej wpływu na praktyczne funkcjonowanie systemu zamówień publicznych. W syntetycznym opracowaniu zwrócono uwagę na najważniejsze aspekty uznania administracyjnego, jakim dysponuje centralny organ administracji rządowej wyspecjalizowany w zamówieniach publicznych. Ze względu na ramy opracowania nie został w nim poruszony m.in. wymiar władzy dyskrecjonalnej występującej w związku z prowadzeniem i ogłaszaniem przez Prezesa UZP listy organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej (wpisu na listę, odmowy wpisu lub skreślenia z listy dokonuje on w drodze decyzji administracyjnej). Jak się wydaje, poczynione rozważania umożliwiają dalszą refleksję prawną nad nowymi aspektami, nową optyką, którą umożliwia rozwój części prawa administracyjnego odnoszącego się do zarządzania mieniem publicznym. Uznanie administracyjne, zazwyczaj rozważane przez doktrynę w kontekście relacji jednostka – władza, w systemie zamówień publicznych nabrało nowych znaczeń. Poruszane przepisy prawa konstruujące władztwo dyskrecjonalne po stronie Prezesa UZP stanowią tylko część regulacji prawnych wiążących uznanie administracyjne z organami administracji publicznej występującymi w systemie zamówień publicznych. Celowe jest przeprowadzenie dodatkowych rozważań odnoszących się do zagadnienia uznania administracyjnego, jakie zostało przyznane KIO, spełniającej określone prawem funkcje jurysdykcyjne w zakresie zamówień publicznych.

ANNA PYSIAK

Rozdział 9

Problem uznaniowości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie ulg dotyczących obowiązku zwrotu należności z tytułu nienależnie pobranych świadczeń

1. Wstęp

Poprawne stosowanie art. 84 ust. 8 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej także: ustawa systemowa lub usus)[1], jak wskazuje praktyka orzecznicza, wymaga rozważenia związków zachodzących pomiędzy wykładnią przywołanego przepisu a uznaniem administracyjnym, a także pomiędzy interpretacją użytego w jego hipotezie sformułowania niedookreślonego „w szczególnie uzasadnionych okolicznościach" a jego subsumpcją.

Dla przybliżenia tej problematyki nieocenione są wypowiedzi zarówno przedstawicieli nauki teorii prawa, jak i nauki prawa administracyjnego. W tym miejscu należy wskazać, że choć w doktrynie nie ma zgody co do charakteru prawnego stosunków ubezpieczeń społecznych[2], to jednak – nie-

[1] Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.).

[2] Zwolennicy tezy o administracyjnoprawnym charakterze więzi prawnej podkreślają powszechność i ustanowiony przez państwo przymus ubezpieczeń społecznych, realizowany poprzez wyposażenie instytucji ubezpieczeniowej we władztwo administracyjne umożliwiające występowanie z pozycji władczej wobec ubezpieczonego i składanie oświadczeń woli w drodze jednostronnych decyzji administracyjnych. Aktualnie przeważa jednak w doktrynie pogląd, że jest to więź o charakterze zobowiązaniowym (T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa – Kraków 1994, s. 146–147; J. Świątek-Rudoman, *Postępowanie w sprawach ubezpieczeń społecznych – wybrane zagadnienia*, „Z Zagadnień Zabezpieczenia Społecznego", 2010, nr 2, s. 91 i n.).

zależnie od tego, po której stronie owego sporu się opowiemy – konieczne dla przeprowadzenia przedmiotowej analizy prawnej jest odwołanie się do dorobku nauki prawa administracyjnego[3], zwłaszcza do wypowiedzi tych przedstawicieli doktryny, którzy swoje badania zogniskowali wokół zagadnień dotyczących istoty i granic uznania administracyjnego, a także relacji pomiędzy zwrotami niedookreślonymi a uznaniem administracyjnym. Odwołanie się do nauki prawa administracyjnego ma swoje uzasadnienie i w tym, że choć postępowanie w przedmiocie przyznania ulg, o których mowa w art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, jest dwuetapowe[4], to przecież na pierwszym etapie sprawa ma charakter administracyjny, a postępowanie realizowane przed organem rentowym[5] odbywa się na podstawie przepisów ustawy systemowej[6] oraz Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa)[7]. Po wniesieniu przez ubezpieczonego odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej także: ZUS, Zakład lub organ rentowy) sprawa wkracza w drugi etap i uzyskuje – wyłącznie z woli ustawodawcy wyrażonej *expressis verbis* w dyspozycji przepisu art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej także: kpc)[8] – charakter cywilny, ale jedynie pod względem formalnoprawnym[9]. Postępowanie jest odtąd realizowane przed sądem powszechnym[10] w trybie przepisów ustawy systemowej oraz kpc.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie występującej na gruncie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus problematyki uznania administracyjnego po-

---

[3] Warto przypomnieć, że pomiędzy zakresem prawa administracyjnego i prawa ubezpieczeń społecznych zachodzą ścisłe związki oraz stosunek krzyżowania się (Z. Duniewska, *Prawo administracyjne a inne gałęzie* prawa, [w:] eadem, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002, s. 30).

[4] Por. A. Wypych-Żywicka, *Postępowanie przed organem rentowym w sprawie renty rodzinnej z funduszu ubezpieczeń społecznych i zasady jej wypłaty*, „Gdańskie Studia Prawnicze", t. 14, 2005, nr 2, s. 999.

[5] Zob. J. Kuźniar, *Stosowanie przepisów k.p.a. w sprawach z ubezpieczenia społecznego*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych", 2002, nr 11, s. 17–18.

[6] Zob. art. 123 ustawy systemowej.

[7] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

[8] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.).

[9] Zob. m.in.: J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 30; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 35.

[10] Zdaniem K. Antonowa, zbadanie prawidłowości zastosowania i wykładni norm prawa materialnego, na których podstawie zostało wydane negatywne rozstrzygnięcie organu rentowego podjęte na podstawie luzu decyzyjnego, może (i powinno) odbywać się bez uszczerbku dla rzetelności oraz wnikliwości prowadzonego postępowania, w ramach procesu przed sądem administracyjnym, nie zaś przed sądem powszechnym (K. Antonów, *Uznaniowość decyzji organu rentowego*, [w:] eadem, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Pojęcie oraz właściwości postępowań przedsądowych i ochrony cywilnosądowej*, Warszawa 2011, s. 179 i n.).

przez: wyjaśnienie wyjątkowego charakteru regulacji prawnej zawartej w przywołanym przepisie, odkodowanie norm prawnych wynikających z omawianego przepisu[11] z uwzględnieniem związków zachodzących między wykładnią a uznaniem administracyjnym, a także zaprezentowanie relacji zachodzących pomiędzy interpretacją[12] a subsumpcją użytego w hipotezie badanego przepisu sformułowania niedookreślonego „szczególnie uzasadnione okoliczności".

2. Szczególny charakter art. 84 ust. 8 pkt 1 usus

Przed przeprowadzeniem analizy prawnej art. 84 ust. 8 pkt 1 usus warto uzmysłowić sobie, jak bardzo wyjątkowy charakter na gruncie rygorystycznych norm prawa ubezpieczeń społecznych[13] ma regulacja prawna zawarta w badanym przepisie. Zgodnie z jego treścią, ZUS może bowiem odstąpić od żądania zwrotu należności z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w całości lub części, odroczyć termin ich płatności albo rozłożyć je na raty, jeżeli zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności. Cytowany przepis stanowi odstępstwo od ścisłego charakteru regulacji prawa ubezpieczenia społecznego składającego się z norm bezwzględnie obowiązujących[14], które, co do zasady, niezależnie od woli stron wiążą z określonymi elementami stanu faktycznego powstanie określonych skutków prawnych[15] i nie przewidują miejsca dla uprawnień przyznawanych w drodze uznania.

---

[11] Autorem rozróżnienia pojęć „przepis prawny" i „norma prawna" jest Z. Ziembiński (Z. Ziembiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1960, nr 1, s. 45–52). Na tym rozróżnieniu, jako fundamencie teoretycznoprawnym, poznańsko-szczecińska szkoła teorii prawa wypracowała koncepcję wykładni prawa jako odtwarzania norm z przepisów prawnych. Zgodnie z wypowiedziami przedstawicieli tej szkoły, o ile przepis prawny to zdanie w sensie gramatycznym, stanowiące element tekstu prawnego, o tyle norma prawna jest rozumiana jako wyrażenie, choćby tylko pomyślane, które w sposób praktycznie jednoznaczny nakazuje (zakazuje) określonemu podmiotowi w określonych okolicznościach określone zachowanie się (tak: S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo", 2013, nr 2, s. 9).

[12] Na temat różnicy pomiędzy pojęciami „wykładnia" i „interpretacja" zob. np.: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 48.

[13] Prawo ubezpieczeń społecznych cechują: szablonowość rozwiązań, ściśle sprecyzowana treść przepisu oraz stosowanie przy wykładni metody formalno-dogmatycznej, której celem jest ustalenie sensu logiczno-językowego norm prawnych, co nie pozwala na zabiegi wartościujące. Ustawodawca wprowadził do tej gałęzi prawa jedynie nieliczne klauzule generalne, które łagodzą rygoryzm rozwiązań prawa ubezpieczeń społecznych (tak: A. Wypych-Żywicka, *Prawo do renty rodzinnej uprawnionego – zabójcy żywiciela*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2008, nr 1, s. 274).

[14] Wyrok SA w Białymstoku z 15 stycznia 2013 r., III AUa 1083/12, LEX nr 1254316.

[15] Ibidem. Zob. też cytowaną tam literaturę: T. Zieliński, op. cit., s. 85, a także uchwałę SN z 13 lipca 2005 r., I UZP 2/05, OSNP nr 5-6/2006, poz. 88.

W doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych podkreśla się szczególny charakter cytowanego art. 84 ust. 8 pkt 1 usus. Wskazuje się nie tylko na to, że zawiera on regulację prawną stanowiącą wyjątek od zasady wynikającej z ust. 1 art. 84 usus[16], lecz także i na to, iż warunkiem zastosowania wymienionych w nim ulg jest wystąpienie „szczególnie uzasadnionych okoliczności", które winny być oceniane także w płaszczyźnie realizacji zasad współżycia społecznego[17].

W orzecznictwie akcentuje się przy tym funkcję ochronną analizowanego przepisu, polegającą na tym, że organ rentowy podczas wydawania decyzji na podstawie art. 84 ust. 8 usus powinien, stosownie do treści art. 7 kpa, nie tylko kierować się interesem społecznym, lecz także uwzględniać słuszny interes obywateli[18]. Jednocześnie podkreśla się, iż zgodnie z dyspozycją art. 8 kpa, na organie ciąży obowiązek podejmowania takiego sposobu działania, który pogłębia zaufanie obywateli do tego organu[19].

Szczególny charakter tej regulacji wynika również z jej kompletności[20] w tym sensie, że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do sięgania nie tylko do rozwiązań zawartych w ustawie o finansach publicznych[21], lecz także do przesłanek umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zawartych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne[22].

Wyjątkowość analizowanego przepisu polega jednak przede wszystkim na tym, że jego poprawne stosowanie jest przejawem szczególnej formy

---

[16] Zgodnie z art. 84 ust. 1 usus, osoba, która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest zobowiązana do jego zwrotu wraz z odsetkami w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego, z uwzględnieniem ust. 11. W ust. 11 art. 84 usus postanowiono zaś, że jeżeli osoba pobierająca świadczenia zawiadomiła organ wypłacający te świadczenia o zajściu okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty, a mimo to świadczenia były nadal wypłacane, kwoty nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych podlegają zwrotowi bez odsetek za zwłokę.

[17] Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcie i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2007, s. 195.

[18] Zob. wyrok SA w Gdańsku z 8 stycznia 2008 r., III AUa 1828/06, Lexis.pl nr 2353519.

[19] Ibidem.

[20] Wyrok SA w Katowicach z 19 sierpnia 2010 r. , III AUa 489/10, LEX nr 846526.

[21] Aktualnie obowiązuje Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), która weszła w życie 1 stycznia 2010 r. Poprzednio obowiązująca Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) została uchylona na mocy art. 85 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 ze zm.).

[22] Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 31 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne (Dz. U. z 2003 r. Nr 141, poz. 1365).

wykonywania prawa, ponieważ to nie ustawodawca, ale organ rentowy ma uwzględnić indywidualne warunki każdego konkretnego przypadku i dopiero po stwierdzeniu występowania „szczególnie uzasadnionych okoliczności" uzyskuje możliwość wydania rozstrzygnięcia zgodnego z wolą prawodawcy[23]. Sformułowanie „stosowanie prawa"[24] oznacza w tym kontekście czynności konwencjonalne[25] organu rentowego, poprzez które Zakład rozstrzyga konkretną i indywidualną sprawę na podstawie obowiązujących norm prawnych wynikających z treści art. 84 ust. 8 pkt 1 usus.

Rozstrzygnięcie ZUS w przedmiocie skorzystania lub nie z przyznanej mu możliwości zastosowania ulg, o których mowa w dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, następuje w ramach tzw. uznania administracyjnego[26]. W nauce prawa administracyjnego przyjmuje się, że uznanie administracyjne jest jednym z przejawów szerzej pojmowanej władzy dyskrecjonalnej, przeciwstawianej władzy związanej. Jednocześnie wskazuje się, że istota dyskrecjonalności polega na przyznaniu podmiotowi stosującemu prawo kompetencji do dokonania wyboru, przejawiające się brakiem w przepisie prawnym konkretnego, wyraźnego obowiązku[27] po stronie organu administracyjnego zastosowania w danej sytuacji tylko jednego rozwiązania prawnego.

Zgodnie ze współczesną[28] koncepcją uznania administracyjnego, która funkcjonuje w polskiej nauce prawa administracyjnego[29], należy przez nie

---

[23] Por. M. Zimmermann, *Zagadnienie tzw. „swobodnego uznania"*, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 358.

[24] S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, cz. II*, Poznań 2003, s. 35.

[25] Koncepcja czynności konwencjonalnych została zaprezentowana przez przedstawicieli poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, tj. L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego, Z. Ziembińskiego w artykule *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze" – Instytut Nauk Prawnych PAN, 1972, nr 33, s. 73–99. Rozwinął ją S. Czepita w swoich publikacjach: *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, a także *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. idem, Szczecin 2006, s. 9–28 (S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 12).

[26] Wyrok SA w Łodzi z 23 maja 2012 r., III AUa 1603/11, OSAŁ nr 3/2012, s. 28. Na temat kontrowersji dotyczących charakteru uznaniowego rozstrzygnięć ZUS wydawanych na podstawie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus zob. W. Dobek, [w:] *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Toruń 2007, s. 468; M. Bartnicki, [w:] *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, red. K. Antonów, Warszawa 2009, s. 592; J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2003, s. 193; J. Kuźniar, *Pojęcie „nienależnie pobranego świadczenia"*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych", 2001, nr 4, s. 35.

[27] Z. Duniewska, op. cit., s. 68, 70. Zob. także: J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948; W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień tzw. swobodnego uznania (w związku z projektem wprowadzenia sądowej kontroli administracji)*, „Państwo i Prawo", 1957, nr 4–5, s. 735.

[28] Na temat genezy instytucji uznania administracyjnego zob. m.in.: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna. Nowe wydanie uzupełnione i uaktualnione*, Toruń 1999, s. 182–

rozumieć szczególną formę upoważnienia organów administracji państwowej udzielonego przez ustawodawcę do określonego zachowania się, tj. działania lub zaniechania, polegającą na możności dokonania przez ten organ wyboru jednego rozstrzygnięcia spośród co najmniej dwóch równoprawnych rozwiązań dopuszczalnych przez ustawę[30].

Analiza treści i budowy art. 84 ust. 8 pkt 1 usus z tej perspektywy prowadzi do wniosku, że badany przepis przy rozwiniętej hipotezie zawiera w swojej dyspozycji normę prawną kompetencyjną mieszczącą swobodne uznanie[31], która obejmuje formę prawną rozłączną, co do możności zastosowania (lub nie) przez Zakład jednej z kilku wymienionych ulg jako możliwych konsekwencji prawnych rozpoznania stosownego wniosku złożonego przez podmiot zobowiązany do zwrotu należności z tytułu nienależnie pobranych świadczeń[32]. Istotą omawianego uprawnienia ZUS jest możliwość podjęcia rozstrzygnięcia o odstąpieniu od żądania zwrotu tych świadczeń w całości lub części, albo o odroczeniu terminu ich płatności, bądź o rozłożeniu ich na raty. O tym, że Zakład działa w warunkach uznania administracyjnego, świadczy nie tylko możliwość dokonania wyboru spośród wymienionych rozwiązań prawnych, lecz także jednoczesne użycie w dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus – w odpowiednim kontekście – jednego z najczęściej łączonych z występowaniem dyskrecjonalności słów, a mianowicie „może”[33].

W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się jednak, że samo ustalenie w przepisach prawa materialnego konstrukcji normy prawnej za-

---

183; Z. Duniewska, op. cit., s. 68–70; W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, 2010, nr 5, s. 44–46.

[29] Koncepcję tak rozumianego uznania administracyjnego zaprezentowała M. Mincer (M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 48). Jest to wąskie rozumienie tego pojęcia. Zwolennicy szerokiego ujęcia uznania administracyjnego (A. Wiktorowska, M. Wierzbowski) twierdzą natomiast, że zachodzi ono zarówno wtedy, kiedy mamy do czynienia z wyborem konsekwencji prawnych, jak i wówczas, gdy w rachubę wchodzi jedynie interpretacja użytych przez prawodawcę pojęć nieostrych (Z. Duniewska, op. cit., s. 70; zob. także cytowaną tam literaturę: A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997).

[30] W. Jakimowicz, op. cit., s. 42. Zob. też: Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 304; Z. Duniewska, op. cit., s. 71.

[31] Por. R. Babińska-Górecka, *Emerytury i renty przyznawane w drodze wyjątku*, „Państwo i Prawo”, 2011, nr 10, s. 75. Zob. także cytowaną tam literaturę: S. Kaźmierczyk, *Dynamiczne ujęcie norm prawnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 1978, nr 44, s. 56–59.

[32] Zob. T. Bigo, *Kontrola uznania administracyjnego*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego”, 1959, nr 14A, s. 51 i n.; K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 296.

[33] Z. Duniewska, op. cit., s. 71. Zob. też: S. Kaźmierczyk, op. cit., s. 56.

wierającej dyspozycję obejmującą dysjunkcję[34] nie przesądza jeszcze o występowaniu na gruncie takiej regulacji uznania administracyjnego[35], albowiem jest ono łączone przez przedstawicieli doktryny z działalnością organu administracji publicznej polegającą na kształtowaniu sytuacji prawnej adresata normy prawnej za pośrednictwem aktu administracyjnego[36].

Odnosząc się do powyższego, w pierwszej kolejności należy przywołać art. 66 ust. 4 usus. Zgodnie z nim, w zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 68–71 ustawy systemowej, Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej. Oznacza to, że ZUS w ramach prowadzonej działalności wydaje przede wszystkim decyzje administracyjne[37]. Jak podkreśla się w orzecznictwie, treść przepisów ustawy systemowej[38] regulujących ustrój, zadania i kompetencje ZUS (art. 66–79a usus) wskazuje na to, że Zakład jest jednostką organizacyjną (osobą prawną), która jako całość stanowi organ administracji publicznej. Co więcej, skoro z treści art. 51 usus wynika, iż Zakład jest dysponentem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i z tego tytułu zarządza jego środkami, przeznaczonymi m.in. na wypłaty świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego oraz wypadkowego (art. 54 usus)[39], za co ponosi odpowiedzialność, przeto według analizowanej regulacji zawartej w art. 84 ust. 8 usus tylko ZUS może skorzystać z przyznanej mu na mocy badanego prze-

---

[34] Na temat alternatywy nierozłącznej, alternatywy rozłącznej, dysjunkcji: zob. Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1993, s. 75–77; L. Gumański, *Wprowadzenie w logikę współczesną*, Warszawa 1990, s. 35–37; A. Malinowski, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2011, s. 80.

[35] Por. R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 78–79. Zob. także cytowaną tam literaturę: E. Iserzon, *Kontrola swobodnej i związanej działalności organów państwowych*, „Kontrola Państwowa", 1962, nr 3, s. 11.

[36] R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 79; K. Nowacki, *Kontrola decyzji opartych na uznaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis", „Prawo CXXIII", Wrocław 1986, s. 40; J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 180.

[37] Zob. R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 79 (i cytowana tam literatura: W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, s. 58; E. Modliński, *O charakterze stosunków prawnych ubezpieczenia społecznego*, „Nowe Prawo", 1967, nr 12, s. 1603–1605; K. Kolasiński, *Charakter prawny spraw z zakresu ubezpieczenia społecznego*, Toruń 1974, s. 105–107). „Świadczenia z ubezpieczeń społecznych są przyznawane i wypłacane na podstawie decyzji administracyjnych" (wyrok SA w Łodzi z 29 stycznia 2014 r., III AUa 784/13, LEX nr 1428172).

[38] Wyrok NSA z 28 lutego 2007 r., II GSK 322/2006, Lexis.pl nr 4305626. Zob. także: wyrok NSA z 14 grudnia 2006 r., II GSK 245/2006, Lexis.pl nr 3947841; wyrok NSA z 14 listopada 2008 r., II GSK 487/08, LEX nr 536811; postanowienie NSA z 9 lipca 2010 r., II FSK 1197/10, LEX nr 663251; postanowienie SN z 4 kwietnia 2012 r., I UZ 66/2011, Lexis.pl nr 6702322; postanowienie SN z 21 maja 2004 r., I KZP 3/2004, „Krakowskie Zeszyty Sądowe", 2004, nr 7–8, poz. 42; uchwała SN z 30 września 2003 r., I KZP 24/2003, OSNKW 9-10/2003, poz. 80.

[39] Wyrok SN z 2 lutego 2012 r., III UK 47/2011, OSNP 1-2/2013, poz. 46.

pisu uznaniowej prerogatywy „odstąpienia" od wykonywania nałożonego na Zakład mocą art. 84 ust. 4 usus[40] zobowiązania[41].

Wyposażenie ZUS na mocy art. 84 ust. 8 pkt 1 usus w kompetencję uznaniową zostało podyktowane przede wszystkim względami celowościowymi i barierami techniczno-legislacyjnymi, co stanowi przejaw kompromisu pomiędzy pewnością prawa[42], jego zupełnością oraz przewidywalnością a potrzebą podejmowania racjonalnych i niewadliwych decyzji w sytuacjach określonych hipotezą tego przepisu jako „szczególnie uzasadnione okoliczności", które ze swej istoty nie mogą być wszak „z góry" przewidziane i unormowane prawnie[43]. Tak oto ustawodawca zapewnił niezbędną elastyczność, dzięki której organ rentowy ma możliwość dostosowania decyzji prawnej w sposób adekwatny do wszystkich indywidualnych cech konkretnych sytuacji[44].

3. Odkodowanie norm prawnych wynikających z art. 84 ust. 8 pkt 1 usus

Konieczność odkodowania norm prawnych będących źródłem kompetencji uznaniowej organu rentowego[45] w przedmiocie zastosowania ulg, o których mowa w art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, jest jednym z przejawów zależności, jakie zachodzą między wykładnią badanego przepisu a uznaniem administracyjnym. Odnosząc się do decyzyjnego modelu stosowania prawa[46], należy

---

[40] Zgodnie z art. 84 ust. 4 usus, kwoty nienależnie pobranych świadczeń ustalone prawomocną decyzją oraz kwoty odsetek i kosztów upomnienia, zwane dalej „należnościami z tytułu nienależnie pobranych świadczeń", podlegają potrąceniu z wypłacanych świadczeń, a jeżeli prawo do świadczeń nie istnieje – ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, z zastrzeżeniem ust. 8c.

[41] Na skutek odwołania od decyzji organu rentowego sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, niebędący dysponentem FUS, nie uzyskuje kompetencji przewidzianej w art. 84 ust. 8 dla Zakładu (wyrok SN z 2 lutego 2012 r., III UK 47/2011, OSNP 1-2/2013, poz. 46).

[42] Szerzej na temat dyskrecjonalności w procesach stosowania prawa, traktowanej jako istotna właściwość procesu decyzyjnego w perspektywie jednolitości tego procesu: zob. L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 136 i n.

[43] Z. Duniewska, op. cit., s. 69–70.

[44] M. Zieliński, op. cit., s. 172 i n.

[45] W. Jakimowicz, op. cit., s. 46.

[46] Autorem decyzyjnego modelu stosowania prawa jest J. Wróblewski. Wyróżnił on w tym modelu cztery etapy: 1) wykładnię; 2) ustalenie istnienia bądź nieistnienia danego faktu i ustalenie znaczenia określonych faktów; 3) subsumpcję; 4) ustalenie konsekwencji prawnych

wskazać, iż związek między wykładnią a podstawą do działania organu rentowego w ramach uznania zachodzi już na pierwszym etapie stosowania prawa. Dopiero bowiem w wyniku wykładni art. 84 ust. 8 pkt 1 usus jest możliwe stwierdzenie, że ustawodawca wyposażył organ rentowy w kompetencję do rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie ulg dotyczących obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych[47], a także ustalenie, iż jest to upoważnienie do działania w ramach uznania administracyjnego, nie zaś kompetencja o charakterze związanym. Jak słusznie zauważa zatem W. Jakimowicz[48], bez dokonania wykładni nie jest w ogóle możliwe stwierdzenie, czy i jaką kompetencję uzyskuje określony organ administracji publicznej.

Przy analizie prawnej badanego przepisu nie można nie zauważyć, że art. 84 ust. 8 pkt 1 usus zawiera dwie normy prawne o charakterze kompetencyjnym[49], z których pierwsza wynika z jego dyspozycji, druga zaś – z jego hipotezy, a każda jest skierowana do dwóch różnych podmiotów.

I tak, z woli ustawodawcy w razie zaistnienia sytuacji opisanej w hipotezie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus jako „szczególnie uzasadnione okoliczności" podmiot zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń został wyposażony w uprawnienie do złożenia do ZUS stosownego wniosku o zastosowanie jednej z ulg wymienionych w dyspozycji analizowanego przepisu. Istota tego uprawnienia polega na tym, że podmiot ów otrzymał w ten sposób kompetencję zmierzającą do zaktualizowania normy prawnej zawierającej uznanie administracyjne[50] i uzyskania korzystnej dla niego sytuacji prawnej, co odpowiada występującej na gruncie prawa administracyjnego konstrukcji interesu prawnego, o ile oczywiście Zakład skorzysta z możliwości zastosowania jednej z ulg, o których mowa w dyspozycji badanego przepisu[51].

(J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 50–52; idem, *Stosowanie prawa*, „Państwo i Prawo", 1969, nr 3, s. 379–383; idem, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1983, s. 22).

[47] W. Jakimowicz, op. cit., s. 48.

[48] Ibidem.

[49] Norma kompetencyjna to norma upoważniająca dany podmiot do dokonania określonej czynności konwencjonalnej, a jednocześnie wyznaczająca dla innego podmiotu obowiązek reakcji na czynność konwencjonalną podmiotu upoważnionego (S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 12; szerzej na temat koncepcji norm kompetencyjnych zob. cytowaną tam literaturę: Z. Ziembiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1969, nr 4, s. 23–41, a w wersji angielskojęzycznej: *Norms of competence as norms of conduct*, „Archivum Iuridicum Cracoviense", 1970, cz. 3, s. 21–31; M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania kompetencji*, [w:] *Administracja – gospodarka – samorząd. Praca poświęcona 45-leciu pracy twórczej Profesor Teresy Rabskiej*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 581–608).

[50] S. Kaźmierczyk, op. cit., s. 59.

[51] W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002, s. 133.

W aspekcie uznaniowości należy wskazać, że skoro zgodnie ze współczesną koncepcją pojęcie „uznanie administracyjne" jest charakterystyczne dla etapu ustalania konsekwencji prawnych określonego stanu faktycznego, przeto odnosi się nie do hipotezy, ale do sankcji[52]. Adresatem uznaniowej normy kompetencyjnej wynikającej z dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus jest ZUS, a samo uprawnienie Zakładu do wydania rozstrzygnięcia o zastosowaniu lub nie jednej z ulg wymienionych w badanym przepisie nosi nazwę kompetencji uznaniowej[53]. Należy dodać, że działanie uznaniowe w ramach przyznanej kompetencji nie jest już samą kompetencją, lecz wyrazem jej realizowania[54]. W tym właśnie kontekście uznanie administracyjne jest ostatnim etapem stosowania prawa.

Chociaż uznania administracyjnego nie można wiązać z hipotezą badanego przepisu, to jednak należy mieć na uwadze to, że omawiana kompetencja organu rentowego aktualizuje się dopiero po ustaleniu przez Zakład, iż stan faktyczny i wszystkie okoliczności konkretnej sprawy[55] odpowiadają sytuacji opisanej hipotezą analizowanego przepisu jako „szczególnie uzasadnione okoliczności". W razie pozytywnego wyniku owych ustaleń ZUS musi jeszcze ocenić stopień „szczególności", bo to właśnie on będzie determinował późniejszy akt dokonania wyboru zastosowania konkretnej ulgi[56].

Poprawne stosowanie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus jest jednak uwarunkowane odkodowaniem nie tylko normy kompetencyjnej Zakładu, lecz także jego normy zadaniowej[57]. Jak podkreślają przedstawiciele nauki prawa administracyjnego[58], działanie w ramach uznania zawsze jest limitowane prawem, które wyznacza zarówno samo uznanie, jego podstawy, jak i granice[59]. Sprawowanie władzy dyskrecjonalnej, której przejawem jest uznanie administracyjne, nigdy zresztą nie było w doktrynie prawa administracyjnego[60]

---

[52] A. Korzeniowska, *Odwołanie od decyzji uznaniowych*, „Państwo i Prawo", 2000, nr 8, s. 67.

[53] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 42.

[54] Ibidem, s. 42–43.

[55] A. Korzeniowska, op. cit., s. 67.

[56] Por. wyrok SN z 2 lutego 2012 r., III UK 47/2011, OSNP nr 1-2/2013, poz. 46.

[57] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 44.

[58] Zob. m.in.: M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie"*, Poznań 1959; J. Starościak, *Swobodne uznanie…*, ed. cit., s. 67 i n.; idem, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 241–242; J. Nowacki, *Dwa rozumienia swobodnego uznania administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", „Nauki Humanistyczno-Społeczne", seria I, 1973, nr 95, s. 92–93; J. Łętowski, *Glosa do orzeczenia NSA z 11 VI 1981*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych", 1982, nr 1–2, poz. 22.

[59] Z. Duniewska, op. cit., s. 69.

[60] A. Błaś, J. Jędrośka, *Granice dyskrecjonalności uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukaszewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000.

identyfikowane z dowolnością[61]. Przeciwnie, jako zasadę przyjmuje się, że w państwie prawnym wszelka kompetencja organu administracji publicznej wymaga oparcia na normie ustawowej[62].

O dyskrecjonalności można przy tym mówić w ujęciu wewnętrznym i zewnętrznym[63]. Z perspektywy wewnętrznej jest to sytuacja zdefiniowana przez prawo, co z punktu widzenia prawnika oznacza, że sytuacja, w której organ rentowy podejmuje decyzję na podstawie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, została mu dana, a problem Zakładu stanowi tylko to, jak się w tej sytuacji zachować[64]. Przedstawiciele nauki teorii prawa odnoszący się do dyskrecjonalności z perspektywy zewnętrznej stawiają natomiast pytanie o władzę nad znaczeniem tekstu prawnego i zastanawiają się nad definicją sytuacji, w której prawnik czuje się skrępowany prawem[65], podczas gdy zdaniem laika obserwującego z zewnątrz praktykę prawników, dyskrecjonalność polega na tym, że to podmiot wyposażony w prerogatywę uznaniowości sam decyduje, co jest prawem, a co nie, a zatem nic go nie krępuje w jego działaniach[66]. Co więcej, z punktu widzenia nieprawnika, wynikająca z dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus prerogatywa uznaniowa ZUS może być niesłusznie odbierana jako „prawo łaski". Tymczasem właśnie przypisywanie analizowanej kompetencji charakteru łaski groziłoby arbitralnością rozstrzygnięć organu rentowego, to zaś – godząc w takie zagwarantowane konstytucyjnie podstawowe wartości, jakimi są godność obywateli[67] i ich rów-

---

[61] Zdecydowało to o zastąpieniu używanego w doktrynie i orzecznictwie terminu „swobodne uznanie" pojęciami: „uznanie administracyjne", „kompetencja uznaniowa", „uznaniowe prerogatywy organu". W orzecznictwie TK, SN i NSA wielokrotnie zwracano uwagę na to, że uznanie administracyjne nie oznacza dowolności. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiedział się w ten sposób, np. w orzeczeniu z 1984 r. (A 82) w sprawie Malone *v.* Wielka Brytania stwierdził, iż byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa, gdyby uprawnienie do rozstrzygania w ramach swobodnego uznania wyrażało się w kategoriach władzy niczym nieskrępowanej (Z. Duniewska, op. cit., s. 69, 74).

[62] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 306.

[63] A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 58 i n.

[64] Ibidem.

[65] W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że organ administracji publicznej działający w granicach uznania jest upoważniony do dokonania wykładni przepisu ustawy, ale czyni to zawsze w imieniu i na rachunek państwa, przy zwiększonej osobistej odpowiedzialności. W takim ujęciu swobodne uznanie „to jakby ilościowy stosunek determinacji prawnej do dowolności działającego" (tak: J. Szereniawski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994).

[66] A. Kozak, op. cit., s. 58 i n.

[67] Zob. art. 30 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej także: Konstytucja RP).

ność[68] wobec prawa[69] – pozostawałoby w sprzeczności z porządkiem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Na gruncie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus realizacja przez ZUS przyznanego mu upoważnienia wynikającego z normy kompetencyjnej[70] wymaga zatem ustalenia sposobu, w jaki organ rentowy powinien skorzystać z omawianej kompetencji, a do tego konieczne jest odkodowanie z treści badanego przepisu określonej normy zadaniowej skierowanej do ZUS[71]. Wyniki analizy prawnej art. 84 ust. 8 pkt 1 usus w tym kontekście przekładają się na stwierdzenie, że ZUS jest zobowiązany do realizacji zadań wskazanych przez ustawodawcę, tak jak tego wymaga prawodawca, nie zaś jak powinno być zdaniem Zakładu[72]. W tym właśnie znaczeniu norma zadaniowa wyznacza zewnętrzne granice uznania administracyjnego, albowiem organ rentowy realizujący kompetencję uznaniową na podstawie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus poprzez wydanie rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie działa w granicach wyznaczonych przez ustawodawcę.

4. Relacje pomiędzy interpretacją a subsumpcją użytego w hipotezie badanego przepisu sformułowania niedookreślonego „szczególnie uzasadnione okoliczności"

Pewne problemy związane z prawidłowym wykonaniem przez organ rentowy normy kompetencyjnej zawartej w dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus wynikają z tego, że w hipotezie badanego przepisu ustawodawca posłużył się wyłącznie pojęciem niedookreślonym „szczególnie uzasadnione okoliczności".

Obecność w analizowanym tekście prawnym przytoczonego wyżej sformułowania ma na celu „preferowanie elastyczności rozwiązań i zapewnienia luzu decyzyjnego"[73] organowi rentowemu wyposażonemu w prerogatywę uznaniowości[74]. W doktrynie przyjmuje się, że sformułowanie typu

---

[68] Zob. art. 32 Konstytucji RP.

[69] E. Smoktunowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 marca 1994 r.*, III SA 1001/93, „Glosa", 1998, nr 10.

[70] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 50.

[71] Ibidem.

[72] Ibidem, s. 54.

[73] M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, ed. cit., s. 225.

[74] Samo pojęcie „luz decyzyjny" wprowadził H. Kelsen, a rozpowszechnił je w polskim języku prawniczym J. Wróblewski (M. Wojciechowski, *Wybrane aspekty problematyki pewności prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2010, nr 2, s. 563).

„szczególnie uzasadnione okoliczności" jest nośnikiem klauzuli generalnej, która pozwala na zindywidualizowanie determinowanego konkretnym stanem faktycznym uwarunkowania decyzji „jednostkowego stosowania prawa"[75]. Przez „stosowanie prawa" w tym wypadku należy rozumieć dekodowanie z przepisu „normy jednostkowego zastosowania", odnoszącej się do konkretnego stanu faktycznego[76].

Oznacza to, że wypełnienie treścią użytego w hipotezie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus sformułowania „szczególnie uzasadnione okoliczności" należy do organu rentowego jako podmiotu stosującego prawo, który ocenia te właśnie okoliczności indywidualnie – bada każdy przypadek w realiach konkretnej sprawy[77]. Jest to przejaw celowego działania ustawodawcy, który dzięki posłużeniu się sformułowaniem niedookreślonym „szczególnie uzasadnione okoliczności" przyznał organowi rentowemu kompetencję prawotwórczą, realizowaną dopiero na ostatnim etapie stosowania prawa, tzn. etapie uznania administracyjnego[78].

Warunkiem skorzystania przez ZUS z wynikającej z dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus prerogatywy uznaniowej jest uprzednie poczynienie przez organ rentowy ustalenia co do tego, że w konkretnej sprawie rzeczywiście zaistniały wymagane hipotezą wymienionego artykułu „szczególnie uzasadnione okoliczności". Kwestia ta należy do stanu faktycznego sprawy, który powinien zostać ustalony w sposób wszechstronny i rzetelny przez organ rentowy. Korzystanie z uznania administracyjnego wymaga od ZUS bazowania na właściwych ustaleniach stanu faktycznego[79]. Dopiero spełnienie tego warunku umożliwi organowi rentowemu prawidłową ocenę stopnia nasilenia „szczególności" uzasadnionych okoliczności, który determinuje wybór właściwej formy zwolnienia spośród przewidzianych w dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus i w efekcie daje prawidłowe rozstrzygnięcie ZUS w ramach uznania administracyjnego[80].

Należy przy tym zdawać sobie sprawę z tego, że istotą regulacji materialnoprawnej zawartej w art. 84 ust. 8 usus jest wyposażenie Zakładu w kompetencję zmiany zastanej sytuacji prawnej, która uprzednio została już wyraźnie ukształtowana decyzją nakładającą na dany podmiot obowiązek zwrotu nienależnie pobranych świadczeń[81]. Co więcej, chodzi tu nie

---

[75] E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo", 2011, nr 7–8, s. 17–18.

[76] Ibidem.

[77] Ibidem.

[78] Ibidem.

[79] Z. Duniewska, op. cit., s. 73.

[80] Wyrok SN z 2 lutego 2012 r., III UK 47/2011, OSNP nr 1-2/2013, poz. 46.

[81] Dopóki ZUS nie wyda prawomocnej decyzji stwierdzającej, że kwoty, których zwrotu żąda organ rentowy, są nienależnie pobrane, dopóty nie ma możliwości zastosowania art. 84

tylko o sytuację prawną podmiotu zobowiązanego do zwrotu owych nienależnie pobranych świadczeń, lecz także o ciążący na organie rentowym obowiązek „egzekwowania" nienależnie pobranych świadczeń, o którym mowa w art. 84 ust. 4 usus. Zakres uznaniowej kompetencji ZUS wynikającej z dyspozycji art. 84 ust. 8 pkt 1 usus polega natomiast na tym, że organ rentowy w procesie stosowania przedmiotowego przepisu powinien uwzględniać przewidziane w nim zróżnicowanie form odstąpienia od żądania zwrotu należności z tytułu nienależnie pobranych świadczeń, przy czym decydujące znaczenie powinno mieć każdorazowe ustalenie w konkretnym przypadku stopnia głębokości nasycenia „szczególnie uzasadnionych okoliczności"[82].

O zastosowaniu danej ulgi przez Zakład każdorazowo będzie zatem decydowało wyobrażenie organu rentowego dotyczące celowości wydania rozstrzygnięcia konkretnej treści[83]. Tym samym nie uniknie się subiektywnej oceny Zakładu co do istnienia szczególnie uzasadnionych okoliczności, a także – ewentualnie – co do tego, która z ulg przewidzianych w art. 84 ust. 8 pkt 1 usus będzie adekwatna w konkretnej, indywidualnie rozstrzyganej sprawie. Na etapie wyboru konsekwencji w ramach uznania administracyjnego mającego u podstaw treść art. 84 ust. 8 pkt 1 usus dokonanie prawidłowego ustalenia owego stopnia nasycenia „szczególnie uzasadnionych okoliczności" będzie zawsze stanowić gwarancję prawidłowego działania organu rentowego oraz poszanowania przez ZUS praw i wolności jednostki[84], która jest adresatem decyzji prawnej organu.

Choć ustawodawca nie precyzuje wyjątkowych okoliczności, które uznaje się za „szczególnie" uzasadnione w rozumieniu art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, to jednak nie ulega wątpliwości, że posłużenie się sformułowaniem niedookreślonym „szczególnie uzasadnione okoliczności" pozwala na tylko jedno rozwiązanie spośród przewidzianych w tym przepisie i nie jest podstawą do

---

ust. 8 pkt 1 usus (zob. wyrok SN z 18 stycznia 2010 r., II UK 168/09, LEX nr 583810; wyrok SA w Łodzi z 29 stycznia 2014 r., III AUa 784/13, LEX nr 1428172). Pogląd ten ma swoje uzasadnienie w treści art. 84 ust. 4 i ust. 7 ustawy systemowej, w których zostały użyte sformułowania: „kwoty nienależnie pobranych świadczeń ustalone prawomocną decyzją" (ust. 4) oraz „uprawomocnienie się decyzji ustalającej te należności" (ust. 7). Zob. wyrok SN z 3 lutego 2010 r., I UK 210/09, LEX nr 585713; wyrok SA w Łodzi z 19 listopada 2013 r., III AUa 198/13, LEX nr 1400345.

[82] Wyrok SN z 2 lutego 2012 r., III UK 47/2011, OSNP nr 1-2/2013, poz. 46.

[83] A. Błaś, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1997, s. 268; J. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1992, nr 10, s. 40; J. Nowacki, *Problem analogii z przepisów o swobodnym uznaniu*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", 1973, t. 10, s. 40.

[84] Por. W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 51.

podjęcia przez organ administracyjny dyskrecjonalnych zachowań[85]. Mimo iż zarówno w przypadku pojęć niedookreślonych, jak i uznania administracyjnego mamy do czynienia z pewnymi luzami normatywnymi, to jednak luzy te funkcjonują na dwóch różnych poziomach[86]. Użycie w hipotezie analizowanego przepisu owego sformułowania oznacza bowiem jedynie tyle, że istnienie takich okoliczności jest warunkiem możliwości skorzystania przez organ rentowy z przyznanej mu kompetencji uznaniowej oraz stanowi dyrektywę wyboru konsekwencji[87], którego dokonuje ZUS przy zastosowaniu art. 84 ust. 8 pkt 1 usus. Wystąpienie „szczególnie uzasadnionych okoliczności" jest ponadto warunkiem faktycznej realizacji normy kompetencyjnej po stronie zobowiązanego do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, albowiem jedynie w razie rzeczywistego zaistnienia okoliczności opisanych jako szczególnie uzasadnione złożenie stosownego wniosku odniesie zamierzony przez ów podmiot skutek w postaci zaktualizowania kompetencji uznaniowej po stronie organu rentowego. Innymi słowy, w wypadku niestwierdzenia owych „szczególnie uzasadnionych okoliczności" w ogóle nie dojdzie do aktualizacji normy kompetencyjnej Zakładu.

W tym miejscu trzeba odróżnić od uznania administracyjnego tzw. ocenę administracyjną, która polega na przyznaniu organowi administracji kompetencji do ustalenia samego stanu faktycznego[88]. Oznacza to, że wszechstronnej i rzetelnej oceny sytuacji osoby zobowiązanej do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń powinien dokonać przede wszystkim organ rentowy, zanim zdecyduje się podjąć w konkretnym przypadku decyzję w przedmiocie możliwości zastosowania dobrodziejstwa jednej z ulg wymienionych w art. 84 ust. 8 pkt 1 usus[89]. Sąd ubezpieczeń społecznych na etapie postępowania dowodowego nie prowadzi bowiem dochodzenia majątkowego w kierunku pożądanym przez ZUS, lecz – jako bezstronny arbiter – gromadzi materiał dowodowy przedstawiany przez strony i tylko wyjątkowo dopuszcza dowody z urzędu (art. 232 kpc). Niedopuszczalne są przy tym jakakolwiek instrumentalizacja faktów przez ZUS oraz manipulacja faktami[90].

W wypadku analizowanego sformułowania niedookreślonego „szczególne uzasadnione okoliczności" interpretacja może polegać na dociekaniu zarówno tego, w jaki sposób jest ono w przepisie werbalizowane seman-

---

[85] R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 81; K. Wójcik, *Z problematyki klauzul generalnych prawa cywilnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", 1981, nr 27, s. 39, 90.

[86] Tak: R. Babińska-Górecka, [cyt. za:] K. Nowacki (R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 80; K. Nowacki, op. cit., s. 15).

[87] Ibidem, s. 77.

[88] Z. Duniewska, op. cit., s. 70.

[89] Wyrok SA w Łodzi z 17 września 2013 r., III AUa 1646/12, LEX nr 1372289. Zob. także: wyrok SN z 24 czerwca 1993 r., III ARN 33/93, „Państwo i Prawo", 1994, nr 9, s. 111.

[90] Tak: A. Błaś (Z. Duniewska, op. cit., s. 73).

tycznie i konceptualizowane logicznie jako pewna kategoria abstrakcyjna, do której odsyła art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, jak i tego, „co" (jaki byt) kryje się za owym sformułowaniem[91]. W obrocie prawnym i praktyce sądowej istnieją bowiem dwa podejścia. Pierwsze z nich polega na analizowaniu omawianego sformułowania i zastanawianiu się, co oznacza każdy z użytych w nim wyrazów, jak (tzn. za pomocą jakich kryteriów czy wzorców) należy dookreślić przysłówek „szczególnie" i przymiotnik „uzasadnione", opisujące rzeczownik „okoliczności", drugie zaś – na poprzestaniu na stwierdzeniu, że taka a taka sytuacja nie tworzy „szczególnie uzasadnionych okoliczności"[92]. W tym drugim wypadku w rzeczywistości nie dokonuje się jednak interpretacji sformułowania niedookreślonego[93], lecz subsumpcji konkretnej sytuacji, podciągnięcia jej pod formułę omawianego sformułowania występującego w hipotezie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus. Jak trafnie zauważa E. Łętowska, subsumpcja należy do sfery stosowania prawa, a nie odczytywania znaczenia tekstu prawnego *in abstracto*[94]. Przy analizie badanego przepisu z tej perspektywy należy zgodzić się także z W. Jakimowiczem, który trafnie zauważa, że ścisły związek pomiędzy wykładnią prawa a uznaniem administracyjnym zostaje w pewnym stopniu rozluźniony w toku procesu stosowania prawa na etapie poprzedzającym subsumpcję. Zdaniem tego autora, „po odkodowaniu kompetencji organ równolegle ustala stan faktyczny i stan prawny, zmierzając, z jednej strony, do zinterpretowania i oceny faktów, a z drugiej – do wykładni przepisów prawa w poszukiwaniu norm podlegających konkretyzacji i indywidualizacji w drodze aktu administracyjnego (norm materialnych) oraz norm wskazujących na sposób dokonywania tej konkretyzacji i indywidualizacji (norm procesowych)"[95].

Mimo iż skonstruowanie definicji sformułowania „szczególnie uzasadnione okoliczności" poprzez wskazanie, co konkretnie kryje się pod tym pojęciem, jest niemożliwe, a zarazem byłoby zbędne, to jednak za celowe i słuszne należy uznać te wypowiedzi sądów powszechnych i SN, w których są wskazywane kryteria, jakimi powinien kierować się organ rentowy podczas ustalania, czy w konkretnej sprawie zaistniały takowe okoliczności. Zainteresowanie judykatury tym aspektem stosowania art. 84 ust. 8 pkt 1 usus należy ocenić bardzo pozytywnie, gdyż sprzyja ono większej stabilizacji prawa, mimo iż cały czas poruszamy się na gruncie uznaniowości[96].

---

[91] Tak: E. Łętowska, op. cit., s. 19.

[92] Ibidem.

[93] Ibidem.

[94] Ibidem, s. 20.

[95] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 49.

[96] Zob. np.: wyrok SN z 15 grudnia 2009 r., II UK 147/09, LEX nr 577846; wyrok SA w Łodzi z 17 września 2013 r., III AUa 1646/12, LEX nr 1372289.

Pojęcie „okoliczności szczególnie uzasadnione”[97] powinno dotyczyć jedynie przypadków o charakterze wyjątkowym, a sam art. 84 ust. 8 nie powinien być interpretowany rozszerzająco. W literaturze wskazuje się na to, że chodzi o takie okoliczności, jak[98]: brak majątku, z którego możliwe byłoby dochodzenie od osoby zobowiązanej zwrotu świadczeń, ustalenie, że w razie zwrotu świadczeń osoba zobowiązana lub osoby pozostające na jej utrzymaniu zostałyby pozbawione niezbędnych środków utrzymania, ciężka choroba powodująca niezdolność do pracy albo niepełnosprawność osoby zobowiązanej, członka jej rodziny lub innej osoby pozostającej na jej utrzymaniu, wiek osoby zobowiązanej, zdarzenia losowe (kradzież, wypadek, pożar, powódź itp.) powodujące szczególne trudności w sytuacji materialnej osoby zobowiązanej[99].

W doktrynie prawa administracyjnego obecnie ugruntowany jest pogląd, że samo użycie przez ustawodawcę sformułowań niedookreślonych[100] bądź wyrażeń nieostrych[101] w przepisach, na których podstawie konstruuje się normę prawną, nie przesądza o upoważnieniu do uznania[102]. Jego istotą jest pozostawienie organowi uznania w zakresie ukształtowania lub nieukształtowania określonej sytuacji prawnej[103]. Zanim organ osiągnie etap uznania administracyjnego, musi najpierw dokonać wykładni stosowanego przepisu. Następnie dokonuje oceny stanu faktycznego i subsumpcji ustalonego faktu pod przepis prawa, a w końcu ustala konsekwencje prawne faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanego przepisu prawa[104]. Skoro zaś uznanie administracyjne może zostać zrealizowane dopiero po dokonaniu interpretacji, przeto nie dotyczy ono ani wykładni tekstu prawnego, ani oceny faktów, ani też wykładni pojęć nieostrych[105]. Tym samym nie można

---

[97] Wyrok SA w Katowicach z 9 października 2012 r., III AUa 217/12, LEX nr 1236500.

[98] Katalog owych okoliczności podał M. Bartnicki (M. Bartnicki, op. cit., s. 259).

[99] Tak samo: SA w Rzeszowie w wyroku z 26 marca 2013 r., III AUa 3/13, LEX nr 1306038; SA w Katowicach w wyroku z 9 października 2012 r., III AUa 217/12, LEX nr 1236500.

[100] Według M. Mincer, pojęcia niedookreślone dotyczą wykładni stosowania prawa, a zatem nie można utożsamiać swobody w ich interpretacji ze swobodnym wyborem konsekwencji przez uprawniony do tego organ administracji. Zdaniem przywołanej autorki, nie można wnioskować o kompetencji uznaniowej jedynie na tej podstawie, że przepis, na mocy którego został wydany akt administracyjny, zawierał pojęcia nieostre (M. Mincer, op. cit., s. 48).

[101] W doktrynie przyjmuje się, że występowanie w tekstach prawnych takich sformułowań jest zarówno koniecznością, jak i oczywistością (E. Łętowska, op. cit., s. 17.; zob. także cytowaną tam literaturę: M. Zieliński, *Wykładnia prawa*…, ed. cit., s. 168 i n.).

[102] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne*..., ed. cit., s. 43.

[103] R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 80.

[104] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne*..., ed. cit., s. 43.

[105] Tak: R. Babińska-Górecka, powołująca się na K. Nowackiego (R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 80–81, K. Nowacki, op. cit., s. 15).

utożsamiać uznania administracyjnego z interpretacją pojęć nieoznaczonych i nieostrych, chociaż zagadnienia te niewątpliwie pozostają ze sobą w pewnym związku[106].

5. Podsumowanie

W podsumowaniu należy stwierdzić, że art. 84 ust. 8 pkt 1 usus zezwala organowi rentowemu w ramach uznania administracyjnego na zasadzie wyjątku na złagodzenie rygoryzmu przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Nie oznacza to jednak w żadnym wypadku ani dowolności rozstrzygnięć Zakładu, ani też działania organu rentowego mającego charakter „prawa łaski". O tym, czy organ rentowy prawidłowo wykorzysta ową kompetencję w realiach konkretnej sprawy, każdorazowo zadecyduje nie tylko poprawne ustalenie okoliczności indywidualnego przypadku, lecz także znajomość reguł poprawnego ustalenia relacji zachodzących pomiędzy wykładnią art. 84 ust. 8 pkt 1 usus a uznaniem administracyjnym mającym swoje umocowanie w tym przepisie.

Zakreślone we wstępie ramy niniejszego opracowania nie pozwoliły na wyczerpujące odniesienie się do całej tematyki związanej z problematyką uznaniowości rozstrzygnięć ZUS wydawanych na podstawie art. 84 ust. 8 pkt 1 usus, żywię jednak nadzieję, że posłuży ono lepszemu zrozumieniu tej niewątpliwie szczególnej regulacji prawnej na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych.

---

[106] W. Jakimowicz, *Zewnętrzne...*, ed. cit., s. 43. Podobnie: R. Babińska-Górecka, powołująca się na M. Mincer (R. Babińska-Górecka, op. cit., s. 81; M. Mincer, *Pojęcie uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1976, nr 3, s. 114).

ALEKSANDER JAKUBOWSKI

Rozdział 10

Władza dyskrecjonalna organów zakładu administracyjnego na przykładzie uczelni wyższych

1. Pojęcie dyskrecjonalności

Dyskrecjonalność to pojęcie określające różne przejawy swobody decyzyjnej, luzów decyzyjnych i interpretacyjnych, czy – w przypadku sędziów – aktywizmu. Nie jest ono przy tym jednolicie definiowane w literaturze.

H. Izdebski wiąże dyskrecjonalność organów administracji z takimi określeniami, jak luz decyzyjny, swobodne uznanie czy – bardziej poprawnym i nietworzącym pleonazmu – uznanie administracyjne[1]. P. Łabieniec zauważa z kolei, że przez władzę dyskrecjonalną należy rozumieć sferę działania, w której organ państwowy może rozstrzygać według swego przekonania, w granicach wspomnianego swobodnego uznania[2]. Z poglądami tymi zgadza się w pewnej mierze H. Duszka-Jakimko, która zauważa, że przedmiotowe pojęcie może być używane wszędzie tam, gdzie podmiot stosujący prawo ma sposobność dokonania wyboru między różnymi rozstrzygnięciami, bądź też w sensie oceny, gdy chodzi o wartościujące orzekanie stanowiące podstawę przyznanej podmiotowi swobody[3]. Jej zdaniem, atrybut władzy dyskrecjonalnej umożliwia organowi stosującemu prawo

---

[1] H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecjonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 149–150.

[2] P. Łabieniec, *Dyskrecjonalna władza sądu konstytucyjnego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 340.

[3] H. Duszka-Jakimko, *Dyskrecjonalność prawnika wobec zmian społecznych – kilka uwag*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 359.

swobodę wyboru standardów rozstrzygnięcia w procesie podejmowania decyzji[4].

B. Wojciechowski przyjął, że dyskrecjonalność oznacza sferę działania, w której organ państwowy realizujący swe władcze uprawnienia może podejmować decyzję wedle własnego przekonania, z dokonaniem pewnego wyboru lub oceny w procesie rozstrzygania[5]. Jak zauważa za tym autorem[6] M. Romanowicz, dyskrecjonalność ujmuje się w dwojaki sposób, tj. szeroko lub wąsko. W pierwszym ujęciu swoboda organu dotyczy wszystkich aspektów, w których nie jest on związany jakimkolwiek sformalizowaniem, tzn. urzędnik ma swobodę własnej oceny dotyczącej faktów oraz interpretacji (wykładni) prawa. Tak pojęta dyskrecjonalność obejmuje: proces myślowy, ocenę dowodów, wybory dyrektyw wykładni, kierunek wykładni prawa, określenie relacji pomiędzy normami prawnymi oraz tworzenie prawa[7]. Z kolei w wąskim ujęciu dyskrecjonalność (tzw. mocna dyskrecjonalność) obejmuje jedynie swobodę wyboru przez podmiot rozstrzygający konsekwencji prawnych sformułowanych w sposób alternatywny.

Stanowisko warte odnotowania zajmuje L. Leszczyński. Jego zdaniem, dyskrecjonalność – wiążąca się modelowo z wartością elastyczności stosowania prawa – jest właściwością praktyki orzekania sądowego oraz decydowania w ramach administracyjnego typu stosowania prawa. Oznacza swobodę decyzyjną, mieszczącą się co do przejawów i zakresu w ramach określonego porządku prawnego, dotyczącą wszystkich elementów składowych (czynności i rozumowań) procesu decyzyjnego stosowania prawa[8]. M. Jędrzejczak ujmuje zaś dyskrecjonalność jako pozostawioną przez prawodawcę organowi administracyjnemu swobodę działania, mieszczącą się co do zakresu w ramach określonego porządku prawnego oraz w jego założeniach aksjologicznych, dotyczącą wybranych etapów procesu stosowania prawa[9]. Omawiane pojęcie (*pouvoir discrétionnaire*) podobnie definiuje się we francuskiej nauce prawa – jako pewien margines swobody pozostawiony administracji, aby mogła ona wykonywać postawione przed nią zadania w sposób elastyczny i dostosowany do aktualnych potrzeb, jednak nie

---

[4] Ibidem, s. 360.

[5] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 58 i n.

[6] Ibidem, s. 17, 66.

[7] Por. M. Romanowicz, *Dyskrecjonalność interpretacyjna sędziego w czasach multicentryzmu*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 425.

[8] L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, ed. cit., s. 137.

[9] M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2013, nr 2, s. 5–6.

w sposób arbitralny czy dowolny[10]. Za jego źródło uznaje się tam niemożność jednoznacznego ustalenia treści normy prawnej[11].

Dyskrecjonalność jest także przedmiotem uwagi doktryny prawa administracyjnego. Jak zauważa A. Błaś, oznacza ona samodzielność organu administracji, np. w interpretowaniu stosowanych norm prawa, ustalaniu stanu faktycznego, wyborze rozstrzygnięcia[12], wartościowaniu związanym z owym wyborem[13]. Również A. Nałęcz wiąże dyskrecjonalność z pojęciem swobody – ma przy tym na myśli te przypadki, w których organ administracyjny nie jest zobowiązany do podjęcia ściśle określonego przez ustawę działania, lecz sam decyduje o tym, czy dane działanie podjąć, czy też go nie podejmować, albo czy nadać mu taką lub inną treść – w oparciu o daną podstawę prawną. Autor ten wskazuje, że omawiane pojęcie nie jest jedynie synonimem uznania administracyjnego, ale obejmuje wszystkie sytuacje, gdy organ działa relatywnie swobodnie, a zatem poza rzeczonym uznaniem: wykładnię określeń nieostrych, fakultatywne upoważnienia do wydawania aktów normatywnych oraz fakultatywne podejmowanie czynności faktycznych (materialno-technicznych oraz społeczno-organizatorskich)[14]. Z kolei Z. Duniewska, jakkolwiek wiąże dyskrecjonalność z uznaniem administracyjnym, to traktuje je szeroko – włącza w nie luzy interpretacyjne[15].

Istnienie zjawiska dyskrecjonalności administracji wynika z tego, że przepisy prawa administracyjnego muszą mieć niezbędną elastyczność, aby organy publiczne mogły w sposób prawidłowy wykonywać powierzone im zadania[16]. Ustawodawca zapewnia ją m.in. właśnie poprzez pozostawienie luzów interpretacyjnych, jakie pojawiają się przy pojęciach nieostrych, wyznaczanie konsekwencji prawnych w sposób ramowy (najczęściej w przypadku przepisów karnych w administracji) czy wreszcie poprzez stosowanie uznania administracyjnego (luzów decyzyjnych)[17].

---

[10] Zob. M. Sobol, *Władza dyskrecjonalna w poglądach francuskiej nauki prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 2012, nr 5, s. 73–74.

[11] Ibidem, s. 83.

[12] A. Błaś, *Konstrukcje prawne dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej we współczesnym prawie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny", 2000, nr 5, s. 59.

[13] Idem, *Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrecjonalnych administracji publicznej*, [w:] *Jednolitość orzecznictwa sądowo-administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. J. Filipek, Zakamycze 1999, s. 21.

[14] A. Nałęcz, *Uprawnienia dyskrecjonalne administracji – Polska i Unia Europejska*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 357–358.

[15] Z. Duniewska, *Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w świetle standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne", 1999, t. 59, s. 9–18.

[16] M. Jędrzejczak, op. cit., s. 5.

[17] Eadem, *Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny", 2012, nr 3, s. 6.

W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę na to, że ewentualne pojęcia nieostre czy inne luzy interpretacyjne będą przedmiotem wykorzystania przez wszystkie podmioty stosujące dany przepis, a zatem tak przez organ administracji, jak i kontrolujący jego działanie organ wyższego rzędu czy – dalej – sąd administracyjny, który również będzie cieszył się swobodą interpretacyjną. Z tych względów uważam, że pojęcie dyskrecjonalności należy wiązać z zakresem kontroli, a właściwie nadzoru, jakiemu jest poddane dane działanie. Innymi słowy, tym znaczniejsza wydaje się dyskrecjonalność danego podmiotu, im bardziej jest utrudnione wyeliminowanie jego woli – uwidocznionej w decyzji – przez inny podmiot, a zatem jest ona odwrotnie proporcjonalna do możliwości zastąpienia (wyeliminowania) aktu danego podmiotu przez akt innego podmiotu.

Jak sądzę, dyskrecjonalność rozumiana w szerokim zakresie występuje w tzw. zakładach administracyjnych, nazywanych również zakładami publicznymi[18]. Głównym celem istnienia tychże nie jest wydawanie decyzji administracyjnych, lecz świadczenie usług publicznych na rzecz ich użytkowników. Akty wydawane przez zakład odgrywają zatem w tym procesie rolę służebną. Z tych względów zakład administracyjny musi cieszyć się znaczną elastycznością działania, by móc sprawnie reagować na zróżnicowane sytuacje, które mogą zachodzić w toku realizacji procesu świadczenia usług. Sprzyja to jego efektywności. Z drugiej strony, realizacja tego postulatu nie powinna wywoływać konsekwencji w postaci nadmiernego absorbowania organów zakładu działalnością decyzyjną. Szczegółowa analiza tego, jak *de lege lata* przedstawia się zakres dyskrecjonalności zakładów administracyjnych, przeprowadzona na przykładzie uczelni wyższej, jest przedmiotem niniejszego opracowania.

2. Koncepcja zakładu administracyjnego (publicznego) a szkoła wyższa – zarys

Pojęcie zakładu administracyjnego (publicznego) doczekało się licznych ujęć w doktrynie. Jedynie tytułem przykładu wypada podać definicję klasyczną, sformułowaną w 1898 r. przez O. Mayera. Jego zdaniem, zakład (*die öffentliche Anstalt*) jest zespołem środków osobowych i rzeczowych, pozostającym w ręku państwa lub innego podmiotu administracji, trwale przeznaczonym

[18] W obiegu pozostają nazwy „zakład administracyjny" i „zakład publiczny", określające te same podmioty (E. Ochendowski, *Pojęcie zakładu publicznego*, „Studia Iuridica", t. 32, Warszawa 1996, s. 201–206).

do spełniania szczególnych celów publicznych[19]. Definicja ta wydaje się zachowywać aktualność, jeżeli wśród elementów konstytutywnych zakładu wymienimy także istnienie jego użytkowników.

We współczesnej polskiej literaturze prawniczej zakład administracyjny jest definiowany m.in. jako jednostka organizacyjna niebędąca organem państwowym (urzędem) ani organem samorządu, która została powołana do wykonywania zadań publicznych i jest uprawniona do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych. Wyposażono ją w zespół środków osobowych i rzeczowych. Realizuje ona zadania publiczne i korzysta z władztwa zakładowego[20]. Jednostkami organizacyjnymi, które podlegają pod wyżej podane pojęcie zakładu publicznego, są szkoły, przedszkola, zakłady opieki zdrowotnej, zakłady pomocy społecznej, biblioteki publiczne, domy kultury, muzea, izby wytrzeźwień, zakłady karne i inne[21].

Podobnie M. Wierzbowski i A. Wiktorowska – przez zakład w prawie administracyjnym rozumieją „względnie samodzielną jednostkę organizacyjną, wyposażoną w trwale wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowym celem jest ciągłe, bezpośrednie świadczenie usług o szczególnym znaczeniu społecznym"[22]. Ich zdaniem, przykładami zakładów administracyjnych mogą być: muzea, biblioteki, szkoły, przedszkola, przychodnie lekarskie, szpitale, a także zakłady karne, zakłady wychowawcze, izby wytrzeźwień[23].

Definicję zakładu administracyjnego zawierał projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego z 2008 r. (art. 5 ust. 1 pkt 10 projektu)[24]. Zgodnie z nią, zakład jest jednostką organizacyjną stanowiącą zespół osób, rzeczy i praw majątkowych, utworzoną na podstawie ustawy, wyodrębnioną z aparatu administracji państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, wykonującą samodzielnie, ale pod nadzorem właściwego organu administracji publicznej zadania publiczne z zastosowaniem form właściwych władzy publicznej, uprawnioną do podejmowania działań władczych wobec osób będących jej użytkownikami albo znajdujących się na jej terenie z innych powodów[25].

W ramach skrótowo omawianych podglądów doktryny na temat koncepcji zakładu administracyjnego konieczne wydaje się również rozważenie

---

[19] O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Lipsk 1924, s. 268.

[20] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2009, s. 252.

[21] Ibidem.

[22] M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 120–121.

[23] Ibidem, s. 121.

[24] http://www.rpo.gov.pl/pliki/12059280660.pdf [dostęp: 21.05.2014]

[25] E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 226.

statusu prawnego szkoły wyższej: czy jest ona zakładem administracyjnym, czy korporacją. Jest to tym ważniejsze, że przez jej pryzmat analizowane będzie zjawisko dyskrecjonalności. Za korporacyjnym ujęciem szkoły wyższej opowiedział się bowiem E. Ochendowski[26]. Zdaniem Z. Janku, nie można jednak podzielić poglądu, jakoby publiczna szkoła wyższa przestała być zakładem, a zaczęła być korporacją. W opinii tego autora, przemawiają za tym następujące argumenty:

– członkowie uczelni wyższej nie są sobie równi[27]

– istnieje różnica celów i interesów poszczególnych grup w szkole wyższej[28]

– nie istnieje *ex lege* ustanowiona społeczność akademicka, którą statuował dawniej art. 6 Ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 1990 r. Nr 65, poz. 385 ze zm.)[29]

– korporacja rozumiana jako samorząd jest w warunkach szkoły wyższej dalece ograniczona[30]

– studenci nie tyle współrządzą i współdecydują, ile są zarządzani jako użytkownicy[31]

– występuje nietrwałość członkostwa większości członków uczelni[32]

– nie wszyscy członkowie uczelni są objęci odpowiedzialnością dyscyplinarną (zob. pracownicy administracji)[33].

W tym świetle Z. Janku zauważa, że pogląd o korporacyjnym charakterze publicznej szkoły wyższej, chociaż uzasadniony ogólnymi regulacjami ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, przestaje takim być w znaczącej mierze, gdy spojrzy się nań przez pryzmat całokształtu regulacji, a przede wszystkim – szczegółowych unormowań poszczególnych instytucji prawnych. Prowadzi to badacza do konstatacji, że może powstała nowa kategoria podmiotów administracji. Nie wystarczy więc podkreślenie tego, iż wśród zakładów administracyjnych publiczne szkoły wyższe są kategorią specyficzną. Z. Janku zastanawia się zatem, czy nie powstała zupełnie nowa wartość, której nie można nazwać ani zakładem administracyjnym, ani korpora-

---

[26] Zob. E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta uniwersytetu – użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 453–463.

[27] Z. Janku, *Publiczna szkoła wyższa – korporacja czy zakład administracyjny*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 237.

[28] Ibidem, s. 238.

[29] Ibidem, s. 239.

[30] Ibidem, s. 240.

[31] Ibidem.

[32] Ibidem, s. 241.

[33] Ibidem.

cją prawa publicznego, lecz trzeba jej i tylko jej przypisać zupełnie nową nazwę[34].

Na pytanie to należy odpowiedzieć – jak sądzę – twierdząco. Szkoła wyższa jawi się coraz bardziej jako byt *sui generis*, łączący w sobie elementy zakładu publicznego (formy władcze i ustrojowe administracji), korporacji (zarządzanie) oraz przedsiębiorstwa[35] (umowy edukacyjne, nadzór Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Szczegółowe omówienie tej kwestii przekracza jednak ramy niniejszej pracy. Dla klarowności dalszego wywodu przyjmuję, za dotychczasową literaturą, iż szkoła wyższa pozostaje zasadniczo zakładem administracyjnym (publicznym).

W tym miejscu pragnę wskazać, że jednym z elementów zakładu administracyjnego, jaki głosi doktryna, jest możliwość korzystania przez niego (jego organy i fachowy aparat) z tzw. władztwa zakładowego. Władztwo to wymaga analizy właśnie w kontekście dyskrecjonalności administracji. Jego istotę stanowi bowiem zakres upoważnień dla organów zakładu do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych z użytkownikami zakładu, jak również z osobami, które znalazły się na jego terenie w innym charakterze (np. jako osoby dopiero składające podanie o przyjęcie na studia)[36]. Jak zauważono w doktrynie, organy zakładu administracyjnego mają prawo do jednostronnego, elastycznego i dość swobodnego kształtowania uprawnień i obowiązków użytkowników zakładu, oczywiście tylko w zakresie odpowiadającym celom działania danego zakładu[37]. Warto jednak zaznaczyć, że owe „cele" w praktyce wcale nie muszą być precyzyjnie określone.

Władztwo zakładowe, mimo jego nasilającej się krytyki[38], wciąż pozostaje stałym elementem występującym w zakładach administracyjnych. Jak niezmiennie zauważa się w orzecznictwie, może z niego korzystać szkoła wyższa w odniesieniu do swoich użytkowników (tj. studentów i doktorantów) – bez obawy o kontrolę ze strony sądu administracyjnego[39]. Z tego

---

[34] Ibidem, s. 242.

[35] Szkoła wyższa jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184). Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 marca 2012 r., VI ACa 1150/11, LEX nr 1131091.

[36] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, ed. cit., s. 252.

[37] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 114.

[38] P. Chmielnicki, *Zakłady administracyjne w Polsce. Ustrój wewnętrzny*, Warszawa 2008, s. 66–67; A. Jakubowski, *Status prawny studentów i doktorantów w relacjach ze szkołą wyższą*, „Państwo i Prawo", 2011, nr 11, s. 58–61; A. Janus, *Prawo do sądu w relacjach studenta z uczelnią wyższą*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne w kontekście ochrony praw człowieka*, red. I. Rzucidło, Lublin 2012, s. 130–141. Por. też: postanowienie NSA z 30 stycznia 2015 r., I OSK 74/15 – publ. CBOSA.

[39] Skarga na akt władztwa zakładowego wnoszona do sądu administracyjnego jest w świetle dotychczasowej praktyki odrzucana. Z ostatniego okresu zob.: postanowienie NSA

względu władztwo zakładowe należy wiązać z najszerzej rozumianą dyskrecjonalnością.

3. Zakres dyskrecjonalności organów szkoły wyższej

Analiza dyskrecjonalności administracji w szkole wyższej nie może się obejść bez ustalenia różnych poziomów tej swobody. W celach badawczych można – w mojej ocenie – wyróżnić cztery stopnie dyskrecjonalności administracji publicznej. Zostaną one odniesione do konstrukcji przyjętych w szkolnictwie wyższym, występujących w relacjach między użytkownikami zakładu (studentami, doktorantami) a jego organami.

3.1. Dyskrecjonalność zerowa

Zerowy stopień dyskrecjonalności stanowią sytuacje, w których organ administracji jest pozbawiony zarówno luzów interpretacyjnych, jak i uznania administracyjnego. Dochodzi do nich wówczas, gdy ustawodawca jednoznacznie określa obowiązek organu, który aktualizuje się w okolicznościach określonych w sposób ostry, wyraźny, według czynników obiektywnie postrzegalnych. Zarazem wydawane w takich sytuacjach rozstrzygnięcie podlega kognicji sądowej. W tych realiach nie ma miejsca na dyskrecjonalność.

Tego typu decyzjami są rozstrzygnięcia rekrutacyjne, gdy nabór studentów ma u podstaw wyłącznie wyniki egzaminu maturalnego (art. 169 ust. 3 Ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym[40]). Osiągnięcie bowiem przez kandydata ustalonego wyniku egzaminu zasadniczo obliguje organ szkoły wyższej do przyjęcia tej osoby na studia. Organ jest zatem pozbawiony jakiejkolwiek swobody, czyli nie można twierdzić w tym przypadku o istnieniu dyskrecjonalności.

O zerowym stopniu dyskrecjonalności wolno mówić także w razie decyzji o przyznaniu stypendium socjalnego, mimo że – stosownie do art. 179 ust. 1 psw – zależy to od nieostrego kryterium „trudnej sytuacji majątko-

---

z 18 września 2012 r., I OSK 1583/12 i I OSK 2038/12; postanowienie WSA w Łodzi z 28 lutego 2014 r., III SA/Łd 146/14; postanowienie WSA w Bydgoszczy z 23 kwietnia 2013 r., II SA/Bd 371/13; postanowienie WSA w Bydgoszczy z 22 lutego 2013 r., II SA/Bd 206/13; postanowienie WSA w Warszawie z 14 lutego 2013 r., II SAB/Wa 372/12; postanowienie WSA w Gdańsku z 28 czerwca 2012 r., III SA/Gd 230/12; postanowienie WSA w Krakowie z 17 stycznia 2012 r., III SA/Kr 233/11 – publ. CBOSA.

[40] Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm. (dalej także: psw).

wej". W myśl art. 179 ust. 2 psw, rektor w porozumieniu z uczelnianym organem samorządu studenckiego ustala jednak wysokość dochodu na osobę w rodzinie studenta uprawniającą do ubiegania się o stypendium socjalne, a zatem osiągnięcie przez osobę dochodu poniżej progu ustalonego przez rektora obliguje właściwy organ uczelni do przyznania stypendium socjalnego.

Pozbawiony władzy dyskrecjonalnej jest również kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej skreślający daną osobę z listy studentów z powodu rezygnacji przez nią ze studiów, niezłożenia w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego albo ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z uczelni (art. 190 ust. 1 pkt 2–4 psw). Można się także zastanawiać nad tym, czy do tej kategorii należy skreślenie z listy studentów z uwagi na niepodjęcie przez osobę studiów (art. 190 ust. 1 pkt 1 psw), jednak wydaje się, że jest to okoliczność w pewnym zakresie ocenna[41], co kwalifikuje ją do pierwszego stopnia dyskrecjonalności.

3.2. Dyskrecjonalność stopnia pierwszego

Z pierwszym poziomem dyskrecjonalności mamy do czynienia wówczas, gdy organ administracji w warunkach precyzyjnej hipotezy normy prawnej może korzystać z uznania administracyjnego[42] albo kiedy mimo kategorycznej dyspozycji normy prawnej (tzw. decyzja związana) to na nim ciąży sprecyzowanie pojęć niedookreślonych, nieostrych zawartych w tej normie – w warunkach konkretnej sprawy. Wybór w tym zakresie wciąż jednak pozostaje pod kontrolą sądową.

Do tej kategorii można zaliczyć decyzje o zwolnieniu studenta lub doktoranta w całości albo części z opłat za studia, wydawane na podstawie uchwały senatu uczelni, podjętej z uwzględnieniem art. 99 ust. 3 psw. Ustawowe przesłanki otrzymania takiego zwolnienia są bowiem nieostre: osiąganie wybitnych wyników w nauce bądź znalezienie się w trudnej sytuacji materialnej. Uchwała senatu może je jednak dookreślić.

---

[41] Por. wyrok NSA z 12 lipca 2011 r., I OSK 597/11, ONSAiWSA 2012, nr 6, poz. 115.

[42] Uznanie administracyjne traktuje się jako nieodzowne w procesach stosowania prawa. To dzięki niemu ustawodawca osiąga niezbędną w toku administrowania elastyczność, zdolność reagowania na luki pojawiające się w praktyce. Aktualnie uznanie administracyjne zdefiniowano jako swoisty wybór rozstrzygnięcia spośród kilku (co najmniej dwóch) równowartościowych prawnie rozwiązań dopuszczonych przez ustawodawcę, a nie jako swobodne działanie w ramach ustaw. Zob. M. Jędrzejczak, *Koncepcje ograniczające...*, ed. cit., s. 5–6.

Nie powinno budzić wątpliwości to, że także skreślenie z listy studentów z uwagi na nieuzyskanie przez daną osobę zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie, bądź z przyczyny niewniesienia przez nią opłat związanych z odbywaniem studiów (art. 190 ust. 2 pkt 2 i 3 psw), będzie dokonywane w postaci decyzji dyskrecjonalnej, co wiąże się z pewną swobodą organu w zakresie ustalenia konsekwencji prawnych zaistniałej sytuacji faktycznej. Oczywiście nawet przy wskazanych przesłankach mogą zdarzyć się sytuacje problemowe, np. gdy student uiści część wymaganych opłat i wniesie o rozłożenie pozostałych na raty, kiedy będzie polemizował z ustaleniami stanu faktycznego dotyczącymi terminu, w którym złożył wniosek o zaliczenie semestru albo roku. Co do zasady, dyskrecjonalność organu jest jednak w omawianym zakresie ograniczona.

Decyzją wydawaną w warunkach dyskrecjonalności pierwszego stopnia jest również zwykle akt przyjęcia na studia doktoranckie (art. 196 ust. 3 psw). Jakkolwiek organ administracji nie ma tutaj uznania administracyjnego, to tak konkursowy charakter rekrutacji, jak i możliwość uregulowania kryteriów przyjęcia przez senat uczelni (art. 196 ust. 2 psw) stwarzają po stronie komisji rekrutacyjnej znaczną swobodę rozstrzygania, czy dany stan faktyczny (poziom kandydata) odpowiada kryteriom rekrutacji i w jakim stopniu. Zarazem ocena ta nierzadko wymaga od członków komisji wiadomości specjalnych, co znacznie utrudnia kontrolę wskazanej decyzji przez sąd administracyjny[43].

Warto zaznaczyć, że analizowany zakres dyskrecjonalności ma także rektor przy stwierdzaniu nieważności postępowania w sprawie nadania tytułu zawodowego. Może on bowiem wydać przedmiotowe rozstrzygnięcie, jeżeli w pracy stanowiącej podstawę nadania tytułu zawodowego osoba ubiegająca się o ten tytuł przypisała sobie autorstwo istotnego fragmentu lub innych elementów cudzego utworu albo ustalenia naukowego (art. 193 psw), a zatem mamy tu do czynienia z przesłankami ocennymi.

Do omawianego poziomu dyskrecjonalności można (choć nie zawsze) zaliczyć także decyzję nadzorczą rektora uchylającą uchwałę organu samorządu studentów (art. 202 ust. 7 psw). Jakkolwiek bowiem rektor jest w tym przypadku pozbawiony uznania administracyjnego, to jednak podstawę uchylenia rzeczonej uchwały stanowi jej niezgodność z przepisami prawa, statutem uczelni, regulaminem studiów lub regulaminem samorządu, które to akty mogą zawierać (i zawierają) przepisy niedookreślone.

---

[43] Za T. Bąkowskim można powtórzyć, że sąd administracyjny nie musi być ekspertem w danej dziedzinie nauki, lecz musi znać prawo (T. Bąkowski, *Glosa do wyroku NSA z 26 lipca 2012 r., II OSK 756/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich", 2014, nr 4, s. 511–512).

3.3. Dyskrecjonalność stopnia drugiego

Drugi stopień dyskrecjonalności to zbieg uznania administracyjnego (luzów decyzyjnych) i występowania luzów interpretacyjnych. Rozstrzygnięcie w tym zakresie wciąż jednak podlega kontroli sądowej.

Tego typu rozstrzygnięciem jest decyzja o przyznaniu stypendium rektora najlepszym studentom. Po pierwsze, jest to decyzja uznaniowa[44]. Po drugie, stosownie do art. 181 ust. 1 psw, u jej podstaw leżą kryteria nieostre, takie jak wysoka średnia ocen czy osiągnięcia naukowe, artystyczne lub znaczące wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym bądź krajowym. To, co za tymi określeniami będzie się kryć w toku stosowania cytowanego przepisu, określi sam organ, który na tle całej puli wniosków może sprecyzować np., od jakiej wielkości można mówić o „wysokiej średniej ocen".

Podobnie rzecz ma się w przypadku zwiększenia stypendium socjalnego (art. 182 psw), które jest decyzją uznaniową, wydawaną w sytuacji ziszczenia się nieostrej przesłanki znajdywania się studenta w „trudnej sytuacji materialnej" wraz z tym, że jego codzienny dojazd z miejsca stałego zamieszkania do uczelni uniemożliwiałby lub w znacznym stopniu utrudniał studiowanie.

Analogiczny stopień dyskrecjonalności występuje przy przyznawaniu zapomogi (art. 183 psw). W tym przypadku decyzja uznaniowa ma u podstaw nieostre kryterium „przyczyn losowych", przez które student znalazł się przejściowo „w trudnej sytuacji materialnej".

Przesłanki wydawania powyższych rozstrzygnięć z zakresu pomocy materialnej mogą zostać doprecyzowane czy dookreślone w regulaminie ustalania wysokości, przyznawania i wypłacania świadczeń pomocy materialnej dla studentów (art. 186 ust. 1 psw), jednak wcale nie muszą mieć u podstaw kryteriów zdecydowanie bardziej jednoznacznych.

Z omawianym stopniem dyskrecjonalności ma się również do czynienia przy kwestii pomocy materialnej przyznawanej doktorantom. Tytułem przykładu, stypendium dla najlepszych doktorantów jest przyznawane w warunkach uznania administracyjnego organu, w sytuacji łącznego spełnienia takich nieostrych przesłanek, jak: uzyskanie bardzo dobrych lub dobrych wyników egzaminów objętych programem studiów doktoranckich, wykazanie się postępami w pracy naukowej i przygotowywaniu rozprawy doktorskiej, wykazanie się podczas studiów doktoranckich prowadzonych przez uczelnię szczególnym zaangażowaniem w pracę dydaktyczną (art. 199

[44] Zob. wyrok NSA z 10 maja 2012 r., I OSK 292/12, LEX nr 1226470.

ust. 5 psw). Warto zauważyć, że o dyskrecjonalności drugiego stopnia po stronie organu można mówić w przypadku przyznawania stypendium doktoranckiego, gdyż decyzja w tym przedmiocie nie tylko jest uznaniowa, lecz także ma u podstaw przesłanki równie nieostre jak decyzja o stypendium dla najlepszych studentów, a mianowicie: bardzo dobre wyniki postępowania rekrutacyjnego, terminową realizację programu studiów doktoranckich, zaangażowanie się w prowadzenie zajęć dydaktycznych w ramach praktyk zawodowych albo realizację badań naukowych prowadzonych przez jednostkę organizacyjną uczelni (bądź jednostkę naukową), wykazanie się postępami w pracy naukowej i w przygotowywaniu rozprawy doktorskiej (§ 12 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 24 października 2014 r. w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów doktoranckich[45]). Podobnie zwiększenie stypendium doktoranckiego z dotacji projakościowej (art. 200a psw), jakkolwiek należy do stopnia pierwszego dyskrecjonalności z uwagi na brak pozostawienia uznania po stronie organu, to również zasadza się na nieostrym kryterium „wyróżniania się w pracy naukowej i dydaktycznej".

Interesującą decyzją wydawaną w warunkach dyskrecjonalności rozważanego stopnia jest rozstrzygnięcie o przyznaniu przez organ uczelni środków materialnych dla uczelnianych organizacji studenckich (art. 204 ust. 3 psw). Stosowną decyzję wydaje się bowiem w warunkach uznania administracyjnego, a nadto nie jest ona obwarowana żadnymi ustawowymi kryteriami.

Dobrym przykładem dyskrecjonalności drugiego stopnia jest wreszcie decyzja o skreśleniu z listy studentów z uwagi na stwierdzenie braku postępów w nauce (art. 190 ust. 2 pkt 1 psw). Ustawodawca nie tylko bowiem wyposażył organ w uznanie administracyjne, lecz także powiązał je z dalece nieostrą przesłanką „braku postępów w nauce". Daje to organowi administracji szerokie możliwości dyskrecjonalnego decydowania. Może to budzić nawet uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej w kontekście zasad dobrej legislacji, w tym nakazu określoności przepisów, jak również zasady proporcjonalności – przy uwzględnieniu ważenia wartości autonomii szkolnictwa wyższego z prawem jednostek do nauki[46]. W tym kontekście nie powinien spotykać się ze sprzeciwem postulat zawężającego interpretowania art. 190 ust. 2 pkt 1 psw.

---

[45] Dz. U. z 2014 r., poz. 1480.

[46] Por. K. Klonowski, *Utrata statusu studenta szkoły wyższej*, „Studia Prawnoustrojowe", 2009, t. 9, s. 254–255.

3.4. Dyskrecjonalność stopnia trzeciego

Czwarty stan, tj. dyskrecjonalność stopnia trzeciego, a zatem o pełnym zakresie, zachodzi wówczas, gdy – niezależnie od istnienia lub braku luzów decyzyjnych czy interpretacyjnych po stronie organu – jego rozstrzygnięcie nie podlega efektywnej kontroli sądowej, a zatem decyzja interpretacyjna organu nie może zostać zastąpiona decyzją interpretacyjną innego podmiotu. Odwoływanie się przez sądy administracyjne do zasad prawa, które są wyrażane za pomocą pojęć nieostrych, daje im bowiem niezwykle szerokie możliwości kontrolne nawet decyzji uznaniowych czy wydawanych na podstawie pojęć niedookreślonych[47]. Stąd, w mojej ocenie, można stwierdzić, że pełna dyskrecjonalność organu zachodzi dopiero wówczas, gdy dany akt nie podlega kontroli sądowej – czy to z jej braku, czy z uwagi na jej spóźnienie. Jak była bowiem mowa, dyskrecjonalność ta istnieje tam, gdzie ustalenie znaczenia przepisu i jego zastosowanie nie podlegają nadzorowi – akt organu nie może zostać zastąpiony czy wyeliminowany przez akt innego podmiotu. Nie ma przy tym znaczenia to, czy brak nadzoru wynika z jego wykluczenia przez ustawodawcę, czy z okoliczności faktycznych, takich jak koszty zainicjowania kontroli bądź jej opieszałość.

Najwyższy stopień dyskrecjonalności administracji występuje w praktyce funkcjonowania szkoły wyższej dość często. Można o nim bowiem mówić w odniesieniu do wszystkich aktów wydawanych studentom w toku studiów, na podstawie aktów wewnętrznych szkoły wyższej. Organizację i tok studiów oraz związane z nimi prawa i obowiązki studenta określa bowiem, stosownie do art. 160 ust. 1 psw, regulamin studiów. Jest on uchwalany przez senat uczelni (art. 160 ust. 1 psw). Student ma obowiązek przestrzegać regulaminu studiów (na podstawie art. 189 psw). Oznacza to, że jest poddany jego reżimowi. Analiza wymaganych treści regulaminu studiów, wynikających tak z art. 162 psw, jak i z przepisów Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 25 września 2014 r. w sprawie warunków, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelniach[48], wskazuje, że wyłącznie na podstawie regulaminu są wydawane decyzje (akty) dotyczące m.in.: zgody na indywidualny plan studiów i program kształcenia, przyznawania urlopów od zajęć[49], wznowienia studiów[50], zgo-

---

[47] Por. M. Jędrzejczak, *Koncepcje ograniczające...*, ed. cit., s. 14.

[48] Dz. U. z 2014 r., poz. 1302.

[49] Por. art. 172 psw.

[50] W przypadku wznowienia studiów orzecznictwo wyjątkowo przyjmuje, że akt w tym przedmiocie jest decyzją administracyjną. Zob. węzłowy wyrok WSA w Poznaniu z 19 września 2007 r., IV SA/Po 357/07, LEX nr 440429.

dy na zmianę kierunku lub formy zajęć, przyznawania egzaminu komisyjnego, udzielenia warunkowego zezwolenia na podjęcie studiów w następnym roku bądź semestrze. Wiele innych rodzajów aktów również nie zostało kompleksowo uregulowanych w psw (w tym względzie pozostawiono swobodę uczelni), jak np. decyzje związane ze zwolnieniem z odbywania praktyk (art. 166 ust. 3 psw) czy przyznaniem miejsca w domu studenckim (art. 185 ust. 1 psw). Wbrew literalnej, systemowej, funkcjonalnej, celowościowej, historycznej i prokonstytucyjnej wykładni art. 207 ust. 1 psw[51], który to przepis stwierdza: „do decyzji podjętych przez organy uczelni, kierownika studiów doktoranckich lub dyrektora jednostki naukowej w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów […] stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu decyzji do sądu administracyjnego", sądy te przyjmują, iż od podanych typów rozstrzygnięć wydawanych w toku studiów w sprawie studenta nie przysługuje skarga[52]. Oznacza to, że akty indywidualne organów uczelni określające tok studiów danej osoby w praktyce nie podlegają kontroli ze strony niezawisłej i niezależnej władzy sądowniczej. Są one uznawane za emanację omówionego wcześniej „władztwa zakładowego" i wiązane z autonomią szkoły wyższej. W konsekwencji ostatnim hierarchicznie podmiotem interpretującym prawo w toku jego stosowania (w podanym aspekcie) jest rektor uczelni. Tylko on może też stwierdzić nieważność swojej decyzji[53]. Niezależnie zatem od tego, czy dana decyzja wydawana w sprawie studenckiej odpowiada dyspozycji psw bądź regulaminu studiów, czy też nie, będzie ona ostateczna, o ile sam organ jej nie uchyli albo nie uzna za nieważną. Zakres związania organu przepisami wspomnianych aktów jest wobec tego zależny jedynie od jego woli[54]. Jeśli weźmie się pod uwagę stanowisko zajmowane przez sądy administracyjne, brak jest niezależnego gwaranta, który mógłby wyeliminować rozstrzygnięcia wydawane przez organy w sprawach studenckich, nawet jeśli akty te okazałyby się *contra legem*. W tym aspekcie *de sententia lata* można mówić o pełnej dyskrecjonalności (trzeciego stopnia) rektora uczelni przy wydawaniu rozstrzygnięć indywidualnych związanych z tokiem studiów.

Jak wskazano, w orzecznictwie panuje pogląd, że przywołane decyzje rektora nie stanowią aktów zaskarżalnych do sądu ani nie są decyzjami administracyjnymi w rozumieniu kpa. Uznanie tych decyzji za *sui generis* każe

---

[51] Zob. A. Jakubowski, op. cit., s. 58–61.

[52] Zob. np.: postanowienie NSA z 18 września 2012 r., I OSK 1583/12, LEX nr 1282161.

[53] Por. art. 207 ust. 2 psw.

[54] Należy zatem zgodzić się w całej rozciągłości z M. Jędrzejczak, że najważniejszy pozostaje czynnik ludzki (zob. M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności...*, ed. cit., s. 17).

jednak zastanowić się nad tym, czy nie znajdzie do nich zastosowanie art. 36 ust. 1 psw. Stanowi on wszak, że minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego stwierdza nieważność „decyzji rektora uczelni, z wyłączeniem decyzji administracyjnej, w przypadku stwierdzenia jej niezgodności z przepisami prawa lub statutem uczelni, nie później niż w terminie dwóch miesięcy od otrzymania uchwały lub decyzji". Przepis ten umożliwia ministrowi stwierdzenie nieważności każdej decyzji rektora innej niż administracyjna[55]. Skoro zatem rektor rozstrzyga odwołanie od decyzji wewnątrzzakładowej wydawanej w pierwszej instancji, a sądy administracyjne nie uznają, że decyzje te są decyzjami administracyjnymi wydawanymi w trybie kpa i podlegającymi zaskarżeniu do nich, to mogą one zostać zakwalifikowane tylko jako inne decyzje, o których mowa w art. 36 ust. 1 psw. Taka kwalifikacja, jak sądzę, mija się jednak z intencją ustawodawcy[56], a dopuszczalność stawiania podobnych tez, będących logicznymi konsekwencjami orzecznictwa, świadczy jedynie o nietrafności prezentowanego w nim zapatrywania.

Godzi się wreszcie zauważyć, że dyskrecjonalność zbliżona zakresowo do dyskrecjonalności trzeciego stopnia występuje w przypadku uchwalania przez radę podstawowej jednostki organizacyjnej planów studiów i programów kształcenia, planów oraz programów studiów doktoranckich, planów i programów studiów podyplomowych oraz kursów dokształcających (art. 68 ust. 1 pkt 2–4 psw). Uchwały te, stosownie do art. 68 ust. 3 psw, są bowiem wiążące dla kierownika, pracowników, doktorantów i studentów danej jednostki organizacyjnej. Zarazem jednak osobom tym nie przysługuje skarga na rzeczone akty do sądu administracyjnego. Dopóki zatem pozostają one w danej relacji ze szkołą wyższą (jako studenci czy doktoranci), to są zobowiązane do przestrzegania uchwał rady podstawowej jednostki organizacyjnej, nawet jeśli uważają je za bezprawne. Nie można tu jednak mówić o nieograniczonej dyskrecjonalności, gdyż rzeczone uchwały podlegają nadzorowi odnośnego ministra, mogącego skorzystać z kompetencji nadzorczej określonej w art. 36 ust. 1 psw[57]. Trudno jednak uznać, aby w pełni zastępowało to kontrolę niezawisłego i niezależnego sądu administracyjnego, możliwą do zainicjowania przez każdą osobę, na której sytuację prawną oddziałuje dany akt generalny szkoły wyższej.

Jak zaznacza M. Jędrzejczak, „władza dyskrecjonalna przyznana organom administracji publicznej ma za zadanie uelastyczniać przepisy prawne, tak aby podmioty stosujące prawo mogły na bieżąco dostosowywać stany

---

[55] Jak się wydaje, regulacja ta dotyczy takich decyzji, jak te wskazane w art. 66 ust. 2 pkt 1 psw, dotyczące mienia i gospodarki uczelni. Por. P. Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015, s. 68.

[56] A. Jakubowski, op. cit., s. 60–61.

[57] Por. postanowienie NSA z 26 września 2014 r., I OSK 2159/14, CBOSA.

faktyczne pod dyspozycje norm prawnych. Pozwala to na wyeliminowanie luk, które pojawiają się między prawem a życiem, a tym samym na pełniejszą ochronę praw jednostki. Z tego też względu – chcąc uniknąć kazuistyki przepisów prawnych, która powoduje ich nadmierne rozbudowywanie, szczegółowość, a w konsekwencji niezrozumiałość – należy oceniać pozytywnie wszelkie przejawy władzy dyskrecjonalnej organów administracji. Oczywiście należy dostrzegać też w jej stosowaniu pewne zagrożenie, jakim jest nadużywanie tej instytucji przez podmioty stosujące prawo. Jednakże jednostka posiada instrumenty prawne pozwalające jej dochodzić swoich słusznie pojętych interesów w postaci odwołania od decyzji dyskrecjonalnej, a następnie skargi i skargi kasacyjnej do sądów administracyjnych, które to jako podmioty całkowicie niezależne od organów administracji funkcjonują jako gwarant sprawiedliwości"[58]. Należy zauważyć, że ograniczenie kognicji sądów wobec decyzji wydawanych w warunkach dyskrecjonalności może być postrzegane jako godzące w standardy demokratycznego państwa prawnego, które powinno zapewniać skuteczną ochronę obywateli przed nielegalnymi działaniami administracji publicznej[59]. Problem z dyskrecjonalnością stopnia trzeciego występującą w zakładach administracyjnych jest w tym świetle taki, że – jak wyjaśniono – jej granice nie są zabezpieczane kontrolą sądów administracyjnych czy innych niezależnych podmiotów spoza szkoły wyższej. Wskazanego przez M. Jędrzejczak niebezpieczeństwa nadużywania dyskrecjonalności przez organy administracji nie równoważą w sytuacji uczelni wyższej efektywne środki ochrony jednostki – dochodzenia przez nią jej słusznych interesów – gdyż jest ona pozbawiona takich środków. Z tego względu dyskrecjonalność trzeciego stopnia można określić jako dyskrecjonalność patologiczną. Potrzebna w zakładach administracyjnych, w tym w szkołach wyższych, znaczna elastyczność działania powinna być zatem realizowana przez luzy interpretacyjne (np. pojęcia niedookreślone, klauzule generalne) i decyzyjne (uznanie administracyjne), nie zaś przez wyłączenie kontroli sądowej. Inną sprawą jest praktyczny zakres i intensywność tej kontroli – z uwagi na autonomię szkolnictwa wyższego (art. 70 ust. 5 Konstytucji RP) judykatura powinna wykazywać szczególną dbałość o to, aby swoją działalnością orzeczniczą nie doprowadzać do naruszenia ustawowo określonego, merytorycznego władztwa organów uczelni.

Uwaga o konieczności wstrzemięźliwego korzystania przez sądy z przyznanej im dyskrecjonalności, przy kontroli korzystania przez organ z dyskrecjonalności, dotyczy wszystkich jej stopni. Ocena wyboru rozstrzygnię-

---

[58] Zob. M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności...*, ed. cit., s. 16–17.

[59] Por. eadem, *Koncepcje ograniczające...*, ed. cit., s. 8. Zob. też: Z. Duniewska, op. cit., s. 28–38, 40.

cia, które podjął organ w ramach polityki administracyjnej, nie leży bowiem w zakresie kompetencji sądów administracyjnych[60]. Ustawodawca, pozwalający organowi na dokonanie wyboru konsekwencji prawnych, zapewnił mu w tym zakresie swobodę działania, a kontrola rozstrzygnięć podjętych w ramach tej swobody powinna mieć ograniczony charakter[61].

4. Uwagi końcowe

W podsumowaniu przeprowadzonych badań należy potwierdzić to, że z władzą dyskrecjonalną w zakładach administracyjnych ma się do czynienia w szerokim zakresie. Można wyróżnić cztery stopnie tej swobody działania organu, począwszy od jej braku, aż po dyskrecjonalność nieograniczoną władzą jakiegokolwiek podmiotu zewnętrznego, gdy zastosowanie się przez organ do przepisów zależy w praktyce wyłącznie od jego woli. Z każdym ze wskazanych poziomów, jak wykazała analiza, ma się do czynienia na gruncie szkolnictwa wyższego. Często występuje w nim najwyższy, trzeci stopień dyskrecjonalności, co może budzić pewne obawy w związku z koniecznością ochrony praw jednostek, w tym do nauki. Swoboda ta może być wiązana z tzw. władztwem zakładowym. Zarazem przeprowadzone rozważenia doprowadziły do wniosku, że w zakładach administracyjnych dyskrecjonalność stopnia pierwszego i drugiego jest nie tylko wskazana, lecz także często konieczna dla realizacji ich celów, wymagających wszak elastycznego działania. Swoboda zaś w tym zakresie nie powinna być ograniczana, zwłaszcza w stosunku do szkół wyższych, przez aktywizm sędziowski.

Na koniec należy jednak zauważyć, że zbyt szerokie przyznanie dyskrecjonalności organom zakładu administracyjnego przez wprowadzanie w przepisach określających ich działanie uznania administracyjnego czy pojęć niedookreślonych również może nie być zasadne, gdyż utrudnia i wydłuża proces decyzyjny, a także nie daje organowi i stronom poczucia pewności prawnej. W tym kontekście wypada podkreślić, że działalność decyzyjna w zakładzie administracyjnym ma charakter służebny wobec realizacji celów usługodawczych zakładu, wobec czego nie powinna nazbyt absorbować jego sił i środków. Zatem ograniczanie dyskrecjonalności, rozumiane jako zastępowanie pojęć niejasnych i nieostrych precyzyjnymi unormowaniami, wydaje się być procesem pożądanym przez same organy zakładów administracyjnych (publicznych), w tym szkół wyższych, gdyż ułatwia im prowadzenie działalności.

---

[60] M. Jędrzejczak, *Koncepcje ograniczające*..., ed. cit., s. 7.

[61] Ibidem.

SEBASTIAN GAJEWSKI

Rozdział 11

Dyskrecjonalność organów samorządów zawodowych przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych

1. Pojęcie dyskrecjonalności administracji publicznej

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej wiążą się z określoną swobodą (samodzielnością) organu administracyjnego w formułowaniu ocen i dokonywaniu wyboru rozstrzygnięcia w sprawie administracyjnej[1]. Dyskrecjonalność można więc ujmować jako pewną właściwość decydowania w ramach administracyjnego typu stosowania prawa, która obejmuje zasadzającą się na obowiązującym porządku prawnym swobodę decyzyjną, dotyczącą wszystkich czynności i rozumowań procesu stosowania prawa[2]. W tym ujęciu należy przyjąć, że dyskrecjonalne władztwo administracji publicznej wynika, co do zasady, ze wszystkich typów norm prawnych stosowanych przez jej organy[3]. Stanowisko to pozwala odnosić pojęcie dyskrecjonalności do każdego z luzów decyzyjnych, które można przypisać organom administracji publicznej w procesie stosowania prawa, niezależnie od jego etapu. O dyskrecjonalności można więc mówić zarówno w odniesieniu do wykładni norm prawnych znajdują-

[1] A. Błaś, *Konstrukcje prawne dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej we współczesnym prawie administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny", 2000, nr 5, s. 59.

[2] Zob. L. Leszczyński, *Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu per rationem decidendi*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie. Materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy 22–24 września 2008 r.*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 137.

[3] A. Błaś, op. cit., s. 60.

cych zastosowanie w danej sprawie, jak i wiążącego ustalania jej konsekwencji prawnych. W tym ujęciu dyskrecjonalność organów administracji publicznej odnosi się tak do uznania administracyjnego, jak i innych luzów decyzyjnych, w szczególności tych związanych z wykładnią prawa oraz oceną faktów.

2. Dyskrecjonalność administracji publicznej a pojęcie polityki administracyjnej

Z konstrukcją dyskrecjonalności administracji publicznej należy wiązać pojęcie polityki administracyjnej. Obejmuje ono politykę administracji w różnych dziedzinach prawnie określonych zadań publicznych, a polega w szczególności na wypracowywaniu pewnych celów, priorytetów i sposobów działania, które składają się na określony program działania administracji[4]. W państwie prawa zarówno granice, jak i środki polityki administracyjnej są określane przez normy prawne, które mogą w tym zakresie przyznawać organom administracji publicznej większą lub mniejszą swobodę[5]. Można więc przyjąć, że zakres dyskrecjonalnych uprawnień przypisanych tym podmiotom w określonej kategorii spraw wpływa bezpośrednio na możliwość samodzielnego określania i realizowania przez nie pewnych celów społecznych oraz prawnych w obszarze wyznaczonym ich zadaniami i kompetencjami. Oznacza to, że im więcej luzów decyzyjnych po stronie organów administracji publicznej, tym są one bardziej uprawnione do prowadzenia własnej, autonomicznej polityki administracyjnej i w tym większym stopniu podlega ona prawnej ochronie. Największe znaczenie ma tutaj konstrukcja uznania administracyjnego, ale należy zwrócić uwagę na to, że również luzy decyzyjne występujące na innych niż ustalanie konsekwencji prawnych etapach procesu stosowania prawa dają organom administracji publicznej możliwość samodzielnego wyboru i realizacji określonych celów oraz wartości związanych z ich zakresem działania[6].

---

[4] Por. J. Jeżewski, *Polityka administracyjna. Zagadnienia podstawowe*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 315–316; Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa – Poznań 1979, s. 70 i n.

[5] Zob. A. Błaś, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Polityka administracyjna*, red. J. Łukaszewicz, Rzeszów 2008, s. 142; L. Zacharko, *Polityka działania administracji a instytucja uznania administracyjnego*, [w:] *Polityka administracyjna*, ed. cit., s. 862, 867.

[6] Zob. L. Zacharko, op. cit., s. 864.

3. Dyskrecjonalność organów samorządu zawodowego przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych a jego zakres działania

W kontekście problemu postawionego w temacie niniejszego opracowania kluczowe jest ustalenie charakteru luzów decyzyjnych, które przysługują organom samorządu zawodowego przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych. Chodzi tutaj o takie akty jak stwierdzenie prawa wykonywania zawodu, przyznanie takiego prawa czy wpis na listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu, a zatem akty autorytatywnie potwierdzające spełnianie wymagań kwalifikacyjnych i innych warunków dopuszczenia do danego zawodu zaufania publicznego[7]. Rozwiązanie postawionej kwestii pozwoli na wyznaczenie granic polityki administracyjnej prowadzonej w tym zakresie przez wspomniane podmioty. Wyjaśnienie tego zagadnienia nabiera szczególnego znaczenia, jeżeli weźmie się pod uwagę to, że przypisanie organom samorządu zawodowego pewnego luzu decyzyjnego przy wykonywaniu przekazanych im zadań i kompetencji wynika niejako z samej istoty administracji sprawowanej przez korporacje publicznoprawne. Ich utworzenie jest bowiem wyrazem uznania przez państwo odrębnego od ogólnopaństwowego interesu grupy, której powierzono część władztwa publicznego, a co za tym idzie – potrzeby zapewnienia możliwości realizacji celów wynikających z tego interesu. W tym ujęciu przypisanie organom samorządu zawodowego określonej swobody decyzyjnej przy wydawaniu rozstrzygnięć mieszczących się w ich konstytucyjnym zakresie działania może rysować się jako niezbędny atrybut realizacji przypisanych do nich zadań i kompetencji w sposób właściwy tej kategorii podmiotów. Postawiony w temacie niniejszego opracowania problem jest jednak istotny także dlatego, że wprowadzenie w analizowanym obszarze dyskrecjonalnych kompetencji po stronie organów samorządów zawodowych stanowi przejaw ograniczenia konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji RP). Nie budzi bowiem wątpliwości prawidłowość, że im większy luz decyzyjny przy wykonywaniu kompetencji służących reglamentacji konstytucyjnej wolności lub prawa, tym możliwa jest głębsza ingerencja w nie, a sfera konstytucyjnych praw i wolności jednostki jest słabiej chroniona. Można więc przyjąć, że ustalenie zakresu (granic) dyskrecjonalnych uprawnień organów korporacji zawodowych dotyczących

[7] Zob. D. Kijowski, *Uprawnienia zawodowe*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 276.

uprawnień zawodowych ma wpływ nie tylko na pozycję prawną tych podmiotów, lecz także na sytuację jednostek aspirujących do wykonywania zawodów zaufania publicznego.

Nie jest kwestionowane to, że kompetencje organów samorządu zawodowego dotyczące uprawnień zawodowych mieszczą się w ich konstytucyjnej funkcji sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że pojęcie to obejmuje ogół działań mieszczących się w ramach interesu publicznego mających na celu zapewnienie wysokiej jakości wykonywania zawodu, jak również odpowiedniego poziomu etycznego i profesjonalnego członków samorządu[8]. Godzi się jednak zauważyć, że wspomniane kompetencje wykraczają poza istotę pojęcia pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Ta bowiem, stosownie do literalnego brzmienia art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczy przedmiotowo wyłącznie sytuacji wykonywania zawodu, a podmiotowo – osób wykonujących zawód, członków korporacji zawodowej, a nie podmiotów, które dopiero aspirują do tego statusu[9]. Oznacza to, że istnieje możliwość, by o dopuszczeniu do zawodu zaufania publicznego nie rozstrzygały organy korporacji zawodowej, ale inne organy administracji publicznej. Nie zmienia to jednak tego, że kompetencje wspomnianych korporacji dotyczące uprawnień zawodowych stanowią ich tradycyjne, typowe uprawnienie, a przypisanie ich do innych podmiotów stanowi w obowiązującym stanie prawnym pewien wyjątek (np. notariusze, komornicy). Na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można zresztą przyjąć, że z istoty pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu wynika konieczność zapewnienia samorządom zawodów zaufania publicznego pewnego udziału w procesie przyznawania uprawnień zawodowych, o którego zakresie decyduje jednak ustawodawca[10].

---

[8] Zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 35; M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 57; E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy", 2011, nr 6, s. 69.

[9] Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A nr 2/2004, poz. 9; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK-A nr 8/2008, poz. 28. Zob. także: M. Cherka, *Status prawny samorządów zawodowych w Polsce*, Warszawa 2005, s. 296.

[10] Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK nr 4/2006, poz. 45; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK nr 9/2011, poz. 99. Zob. także: D. Kijowski, op. cit., s. 286–287.

4. Charakter i granice dyskrecjonalnych uprawnień organów samorządu zawodowego przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych

W obowiązującym stanie prawnym większość samorządów zawodowych została wyposażona w kompetencje do przyznawania (uznawania) uprawnień do wykonywania zawodów zaufania publicznego. Jak zauważa M. Szydło, zakres władztwa administracyjnego, jakim dysponują organy korporacyjne, mające kompetencje w analizowanej materii, wykazuje jednak zróżnicowanie[11]. Odmienna jest bowiem przypisana do tych podmiotów skala luzów decyzyjnych przy podejmowaniu rozstrzygnięć tego rodzaju[12]. Można w tym zakresie wskazać dwa zasadnicze źródła swobody decyzyjnej takich organów. Pierwszym jest wyposażenie właściwych organów samorządu zawodowego w kompetencję do stosowania uznania administracyjnego przy przyznawaniu uprawnień do wykonywania wolnych zawodów. Zdaniem M. Szydły, rozwiązanie takie przyjął ustawodawca w odniesieniu do rzeczników patentowych, radców prawnych, adwokatów, notariuszy i komorników[13]. Stanowi ono wyraz przekonania o zdolności organów korporacji zawodowych do pełnej reglamentacji wykonywania zawodu zaufania publicznego, a tym samym – do należytej harmonizacji grupowych interesów członków korporacji z interesem publicznym. Umożliwia bowiem branie pod uwagę przy wydawaniu omawianych rozstrzygnięć również pewnych względów celowościowych[14].

Drugim źródłem jest skonstruowanie materialnych przesłanek nabycia uprawnień do wykonywania zawodu zaufania publicznego z wykorzystaniem pojęć niedookreślonych, w tym w szczególności odnoszących się do pewnych cech moralnych, którymi powinna wykazywać się osoba aspirująca do wykonywania zawodu zaufania publicznego (tzw. przesłanki rękojmi). Mowa tu m.in. o stawianym lekarzom wymogu wykazywania nienagannej postawy etycznej (art. 5 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty[15]), komornikom – nieposzlakowanej opinii (art. 10 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji[16]), notariuszom (art. 11 pkt 2 Ustawy z dnia 14 lutego

---

[11] M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, „Państwo i Prawo", 2002, z. 7, s. 59.

[12] Ibidem.

[13] Ibidem.

[14] Por. D. Kijowski, op. cit., s. 287.

[15] Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.

[16] Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 ze zm.

1991 r. – Prawo o notariacie[17]), adwokatom (art. 65 pkt 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze[18]) i radcom prawnym (art. 24 ust. 4 pkt 5 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych[19]) – posiadania nieskazitelnego charakteru i dawania rękojmi należytego wykonywania zawodu[20]. Wprowadzenie tych przesłanek wynika ze specyfiki wykonywania zawodów zaufania publicznego, którą cechuje szczególna więź między usługodawcą a usługobiorcą, mająca u podstaw zaufanie, a związana z tym, że przedstawiciele owych zawodów uzyskują dane dotyczące swoich klientów wymagające poufności. Oznacza to, że do prawidłowego wykonywania wspomnianych zawodów nie jest wystarczające spełnienie określonych wymogów kwalifikacyjnych. Niezbędne jest bowiem także posiadanie przez ich przedstawicieli określonych walorów moralnych[21]. Stanowi to gwarancję zaufania do osób wykonujących zawody zaufania publicznego – tak w aspekcie indywidualnym, jak i grupowym. Z tych względów zapewne w obowiązującym stanie prawnym nie występują regulacje przyznawania uprawnień do wykonywania zawodów zaufania publicznego, które obejmowałyby nadanie decyzjom organów korporacji zawodowych związanego charakteru przy jednoczesnym określeniu materialnych przesłanek ich wydawania wyłącznie z wykorzystaniem pojęć ostrych.

W tym kontekście należy więc zwrócić uwagę na to, że dyskrecjonalność organów samorządów można wiązać z różnymi etapami procesu stosowania prawa poprzedzającego wydawanie rozstrzygnięć dotyczących uprawnień zawodowych. Mowa tu w szczególności o wiążącym ustalaniu konsekwencji prawnych oraz wykładni norm znajdujących zastosowanie w sprawie. Wypada jednocześnie zauważyć, że istnienie wspomnianych luzów decyzyjnych stanowi typową cechę postępowań prowadzonych przed organami korporacyjnymi w analizowanej materii. Istotne jest więc także ustalenie granic luzów decyzyjnych organów korporacji zawodowych przy wydawaniu rozstrzygnięć dotyczących uprawnień do wykonywania zawodów zaufania publicznego. Należy bowiem zauważyć, że w demokratycznym państwie prawnym władza dyskrecjonalna, bez względu na etap procesu stosowania prawa, do którego się odnosi, nie oznacza dowolności po stronie organu administracji publicznej. W każdym przypadku korzystanie z niej powinno zostać podporządkowane określonym celom, wartościom czy zasadom chronionym przez system prawa, w pierwszej kolejności zdeterminowanym

[17] Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.
[18] Dz. U. z 2014 r., poz. 635 ze zm.
[19] Dz. U. z 2014 r., poz. 637 ze zm.
[20] Por. M. Szydło, op. cit., s. 59–61.
[21] Por. D. Kijowski, op. cit., s. 285.

przez postanowienia ustawy zasadniczej. Nawet więc jeśli ustawodawca nie wskazał wprost w treści przepisów stanowiących podstawę podejmowania decyzji administracyjnej w ramach uznania administracyjnego konkretnych celów, które mają zostać osiągnięte przy ich wydawaniu, to nie można przyjąć, że właściwe organy mają w tym zakresie pełną swobodę, a jednostka pozbawiona jest ochrony swoich praw i wolności w danej dziedzinie lub sytuacji[22]. Przeciwnie, każdorazowo treść takiego rozstrzygnięcia musi być w pełni zharmonizowana z odnoszącymi się do danej sfery dyrektywami obecnymi w systemie prawa, w szczególności zaś względami ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

Konstatacja ta ma doniosłe znaczenie dla określenia granic ewentualnych luzów decyzyjnych samorządów zawodowych przy podejmowaniu rozstrzygnięć w analizowanej materii. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na to, że w Konstytucji RP wyraźnie wyznaczono granicę działań podejmowanych przez samorząd zawodowy w ramach sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Stanowi ją ochrona interesu publicznego. Oznacza to w szczególności, że prowadzona przez organy samorządu zawodowego – w ramach przyznanych im luzów decyzyjnych – polityka administracyjna musi być zorientowana na tę wartość, nie zaś na inne cele, choćby związane z drugą konstytucyjną funkcją korporacji zawodowych, czyli reprezentacją osób wykonujących zawody zaufania publicznego[23]. Może ona być bowiem identyfikowana z podejmowaniem działań zmierzających do ochrony faktycznych interesów członków tych samorządów. Samorząd zawodowy nie jest wprawdzie zobowiązany do niwelowania środowiskowych interesów osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ale powinien zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym w sposób nakierowany na jego ochronę, tak by nie można było przyjąć, że określone działania składające się na pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu służą w pierwszej kolejności ochronie grupowego interesu osób wykonujących zawody zaufania publicznego, a nie interesu publicznego[24].

W tym miejscu można podjąć próbę ustalenia zakresu pojęcia „interes publiczny", o którym jest mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Wydaje się, że pojęcie to w pierwszej kolejności obejmuje ochronę podmiotów korzystających z usług świadczonych przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, a w takim zakresie, w jakim mają one wpływ na jakość działa-

---

[22] Zob. inaczej: idem, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 182–183.

[23] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004 nr 2, poz. 9.

[24] Ibidem.

nia władz publicznych (np. wymiaru sprawiedliwości), także ochronę tych względów[25]. Chodzi tu więc najpierw o zapewnienie odpowiedniej jakości usług oferowanych przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, co ma służyć wyeliminowaniu związanych z ich świadczeniem ewentualnych zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzkiego, moralności publicznej czy sytuacji prawnej usługobiorców[26]. Godzi się jednak zauważyć, że interes publiczny jako granica i cel władzy dyskrecjonalnej organów korporacji zawodowych w analizowanej materii obejmuje nie tylko dążenie do zabezpieczenia należytego wykonywania zawodu przez zainteresowane osoby, lecz także urzeczywistnienie konstytucyjnych wolności i praw jednostki, w tym w szczególności wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji RP). Innymi słowy, organy korporacji zawodowej wydające rozstrzygnięcia dotyczące uprawnień zawodowych są zobowiązane harmonizować interesy faktyczne danej grupy zawodowej nie tylko z dążeniem do zabezpieczenia należytego wykonywania zawodu, lecz także ze znajdującymi zakotwiczenie we wspomnianych wolnościach interesami kandydatów do wykonywania zawodów zaufania publicznego. Art. 65 Konstytucji RP, który statuuje wolność wyboru i wykonywania zawodu, chroni także stan, w którym każdy obywatel – stosownie do swoich kwalifikacji i możliwości – może samorealizować się na rynku pracy w ramach wykonywania określonego zawodu. Sytuację tę należy wiązać z pozytywnymi skutkami społecznymi i ekonomicznymi, istotnymi w perspektywie nie tylko indywidualnej, lecz także ogólnej, które w ujęciu ustawy zasadniczej zasługują na ochronę również w ramach zabezpieczenia interesu publicznego.

Istotna z perspektywy wyznaczenia granic władzy dyskrecjonalnej organów samorządów zawodowych jest także konieczność ochrony – w sposób niejako oderwany od wymogów interesu publicznego – wspomnianej wolności wyboru i wykonywania zawodu. Obejmuje ona adresowany do władz publicznych generalny zakaz wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy. Wolność ta zakłada więc, że każdy będzie mieć swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami, a następnie – rzeczywistą możliwość wykonywania tego

---

[25] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A nr 2/2004, poz. 9; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A nr 4/2006, poz. 45; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r., K 4/07 OTK-A nr 2/2008, poz. 28.

[26] Por. M. Szydło, op. cit., s. 56.

zawodu[27]. Wprawdzie swoboda jednostki w tym zakresie niewątpliwie nie przeważa nad koniecznością zabezpieczenia interesu publicznego, ale nie może to jednocześnie oznaczać, że interesy jednostek chronione przez art. 65 Konstytucji RP muszą w każdym przypadku i niejako mechanicznie ustępować przed względami ochrony interesu ogólnego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę – a odnosi się ona tak do procesu stanowienia prawa, jak i jego stosowania – na to, że ograniczenie wolności obywatelskiej może nastąpić jedynie wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty tej wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Takie ujęcie ma tę konsekwencję, że zarówno wykładnia pojęć niedookreślonych wskazujących materialnoprawne przesłanki uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu, jak i – w szczególności – stosowanie uznania administracyjnego przez organy korporacji zawodowych przy wydawaniu rozstrzygnięć w analizowanym zakresie muszą być tak ukierunkowane, by ewentualne wydane z wykorzystaniem wspomnianych luzów decyzje odmowne były w rzeczywistości konieczne i niezbędne z perspektywy wymogów interesu publicznego, mieszczącego się w granicach wyznaczonych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej[28]. Wydaje się bowiem, że wymogi interesu publicznego, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, nie sięgają dalej niż okoliczności wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[29]. Przemawia to za koniecznością zachowania dużej staranności i ostrożności przy korzystaniu przez organy korporacji zawodowych z przyznanej im swobody decyzyjnej. W płaszczyźnie procesowej takie ujęcie skutkuje zaś potrzebą szczególnie starannego uzasadniania wspomnianych rozstrzygnięć, tak by jasno i precyzyjnie wynikało z nich, w jaki sposób – czy to przez niespełnienie przesłanki rękojmi, czy to innych względów, do których odwołanie umożliwia konstrukcja uznania administracyjnego – uzyskanie przez daną osobę określonych uprawnień zawodowych narusza wymogi interesu publicznego[30]. Takie rozstrzygnięcia stanowią bowiem każdorazowo ingerencję w konstytucyjnie chronioną sferę wolności jednostki. Ich wskazanego charakteru nie zmienia to, że wydawanie wspomnianych decyzji jest przejawem konstytucyjnej funkcji samorządu zawodowego, jaką stanowi sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu.

---

[27] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK-A nr 5/2013, poz. 65 (i cytowane tam orzecznictwo).

[28] Por. M. Szydło, op. cit., s. 61.

[29] Zob. inaczej: D. Kijowski, *Uprawnienia zawodowe*, ed. cit., s. 285–286.

[30] Zob. ibidem.

5. Podsumowanie

W podsumowaniu niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na dwie podstawowe kwestie.

Po pierwsze, występowanie pewnych luzów decyzyjnych po stronie organów korporacji zawodowych wydających rozstrzygnięcia dotyczące uprawnień zawodowych jest typową cechą normatywnej konstrukcji postępowań prowadzonych w tym zakresie. Jak można sądzić, wynika to z przekonania, że organy te powinny w nich dysponować pewną elastycznością, motywowaną potrzebą indywidualnego ważenia względów interesu publicznego z wymogami ochrony konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu w odniesieniu do poszczególnych osób aspirujących do wykonywania profesji zaufania publicznego. Kwestie te nie poddają się bowiem jednoznacznej, ujętej abstrakcyjnie kwalifikacji. W tym ujęciu przyznanie organom korporacji zawodowych omówionych luzów decyzyjnych wydaje się uzasadnione. Nie można jednak nie zwrócić uwagi na to, że taka konstrukcja nabywania uprawnień zawodowych może budzić ryzyko pojawienia się pewnych nadużyć po stronie organów korporacji zawodowych, w szczególności motywowanych względami ochrony faktycznych interesów reprezentowanych przez nie grup zawodowych. Z tych powodów, jak również ze względu na stanowienie przez analizowane rozstrzygnięcia formy reglamentacji konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu należy przyjąć, że możliwość posługiwania się przy ich wydawaniu uznaniem administracyjnym jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym.

Po drugie, granice analizowanych luzów decyzyjnych w sposób generalny wyznaczają interes publiczny jako konstytucyjny cel sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wymogi ochrony wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji RP), w tym jej dopuszczalne ograniczenia, o których mowa w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Taki stan rzeczy powoduje, że zakres samodzielnej, autonomicznej polityki administracyjnej, którą mogą prowadzić organy samorządów zawodowych w obszarze przyznawania uprawnień do wykonywania zawodów zaufania publicznego, jest relatywnie wąski. Konstatacja ta rysuje się szczególnie wyraźnie wobec tego, że większość organów samorządów zawodowych mających kompetencję do wydawania analizowanych rozstrzygnięć podejmuje je w formie decyzji związanych, a nie uznaniowych. Oznacza to, że przysługujące im luzy decyzyjne są związane wyłącznie z etapem wykładni i interpretacją przesłanek rękojmiowych, które mają charakter pojęć niedookreślonych, a odnoszą się wyłącznie do pewnych wymogów etycznych stawianych osobom aspirują-

cym do wykonywania profesji zaufania publicznego. Nie bez znaczenia jest także to, że omawiane rozstrzygnięcia stanowią formę reglamentacji konstytucyjnej wolności wyboru i wykonywania zawodu. To zaś skłania do przeprowadzania zawężającej wykładni zakresu luzów decyzyjnych przysługujących w omawianej materii organom korporacji zawodowych. Rozstrzygnięcia organów administracji publicznej, stanowiące ingerencję w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i praw jednostki, zawsze powinny być bowiem podejmowane z dużą ostrożnością oraz powściągliwością. Nabiera to szczególnego znaczenia w odniesieniu do decyzji dotyczących nabywania uprawnień zawodowych. Względy ochrony wolności wyboru i wykonywania zawodu nie tylko mają – jak już wskazano – walor indywidualny, lecz także pozostają w istotnym związku z interesem publicznym, który stanowi granicę kompetencji przysługujących w tym zakresie organom korporacji zawodowych.

JĘDRZEJ BUJNY

Rozdział 12

Czy w ramach działań dyskrecjonalnych można umorzyć karę za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia?

1. Granice swobody decyzyjnej

Nie ulega wątpliwości to, że zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów, o których mowa w art. 83 ustawy o ochronie przyrody[1] (dalej także: uop), stanowią przykład decyzji uznaniowych. Taki ich status jest akcentowany zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie[2]. Tytułem przykładu można przywołać wyrok Wojewódzkiego Sąd Administracyjnego w Poznaniu z 8 lutego 2012 r. (IV SA/Po 1043/11), w którym nie tylko stwierdza się, że przepis art. 83 uop nie zawiera żadnych przesłanek uzasadniających wydanie zezwolenia, lecz także podnosi się, iż decyzję w sprawie zezwolenia pozostawiono uznaniu organu rozpatrującego konkretny wniosek[3]. Warto także zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 kwietnia 2013 r. (II OSK 2337/11), w którym akcentuje się, że przepis normujący udzielenie przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta zezwolenia na wycięcie drzew albo krzewów z terenu nieruchomości na wniosek jej posiadacza kreuje swobodę decyzyjną co do udzielenia zezwolenia na wycięcie drzew[4]. W tym kontekście warto postawić pytanie o to, czy w granicach

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

[2] Zob. K. Gruszecki, *Zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów*, Wrocław 2011, s. 170.

[3] Orzeczenie dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (dalej także: CBOSA). Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2012 r., IV SA/Wa 175/12, CBOSA.

[4] Zdaniem sądu, „nie określając żadnych szczegółowych przesłanek, uwzględnienie których warunkowałoby możliwość udzielenia takiego zezwolenia, nakłada na organ administracji obowiązek wzięcia pod uwagę, obok ogólnych wskazówek aksjologicznych (interesu

wspomnianej swobody mieści się rozstrzygnięcie odnośnie tytułowego umorzenia. Innymi słowy, niniejsze opracowanie ma na celu udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: czy wójt, burmistrz lub prezydent miasta może umorzyć karę za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia? Wbrew pozorom, odpowiedź na to pytanie nie jest – co widać po analizie dorobku doktryny i judykatury – oczywista. Co więcej, analiza materiału normatywnego na czele z przepisami kluczowej dla naszych rozważań ustawy o ochronie przyrody pozwala sformułować dwie przeciwstawne odpowiedzi. Już w tym miejscu pragnę zaakcentować, że w mojej ocenie, przepisy uop nie dają podstaw do tytułowego umorzenia, a powoływanie się na inne przepisy jest co najmniej dyskusyjne i ryzykowne. Tym samym przyznany przez prawodawcę organowi wykonawczemu gminy spory margines swobody w zakresie decydowania w kwestiach związanych z usuwaniem drzew i krzewów w analizowanej tutaj sytuacji zostaje wyraźnie ograniczony.

2. Umorzenie kary na podstawie przepisów uop

Aby zrealizować zakreślone wyżej zadanie, trzeba wyjść od przypomnienia, że w przepisach uop określono dwa przypadki, w których bez wątpienia

---

i słusznego interesu strony), celu regulacji, określonych w rozdziale 1 ustawy o ochronie przyrody (zwłaszcza w art. 1, art. 2 czy art. 5 pkt 27 tej ustawy). Wykładnia art. 83 ust. 1 i ust. 4 ustawy w świetle argumentacji celowościowej pozwala na zakreślenie granic swobody decyzyjnej". Wyrok dostępny w CBOSA pod adresem: http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0A181B6B57 [dostęp: 10.12.2014]. Zob. także wyrok WSA w Warszawie z 14 marca 2006 r., IV SA 2237/05, LEX nr 227797: „Orzeczenie w przedmiocie usunięcia drzew ma charakter uznaniowy. Organ orzekający musi kierować się w pierwszym rzędzie zasadami ogólnymi wskazanymi w k.p.a., a więc dążyć do załatwienia sprawy, uwzględniając interes publiczny oraz słuszny interes strony (art. 7)"; wyrok WSA w Poznaniu z 21 maja 2013 r., II SA/Po 294/13, CBOSA: „Analizując zagadnienie zezwoleń na usunięcie (wycięcie) drzew lub krzewów, wskazać trzeba na uznaniowy charakter przedmiotowych zezwoleń"; wyrok WSA w Olsztynie z 28 maja 2013 r., II SA/Ol 83/13, CBOSA: w tym orzeczeniu podnosi się, że norma z art. 83 ust. 1 uop „nie określa szczegółowych przesłanek, kryteriów określających przypadki, które obligują organ administracji do udzielenia takiego pozwolenia lub odmowy jego wydania. Rozstrzygnięcie sprawy odbywa się w tym przypadku w granicach tzw. uznania administracyjnego. Organ administracji, działając w granicach uznania administracyjnego, powinien rozważyć, które spośród prawnie dopuszczalnych rozstrzygnięć jest w danym wypadku celowe"; wyrok WSA w Warszawie z 24 kwietnia 2014 r., IV SA/Wa 450/14, CBOSA: w tym orzeczeniu także podnosi się, że interesująca nas norma „nie określa żadnych kryteriów oraz przesłanek określających przypadki, które obligują organ administracji do udzielenia takiego pozwolenia lub odmowy jego wydania. Rozstrzygnięcie sprawy odbywa się w tym przypadku w granicach tzw. uznania administracyjnego, w zależności od konkretnego stanu faktycznego sprawy".

może dojść do umorzenia administracyjnej kary pieniężnej[5]. Otóż na mocy art. 88 ust. 3 uop termin płatności kar[6] odracza się na trzy lata, jeżeli stopień uszkodzenia drzew lub krzewów nie wyklucza zachowania ich żywotności oraz możliwości odtworzenia korony drzewa i jeżeli posiadacz nieruchomości podjął działania w celu zachowania żywotności tych drzew albo krzewów. Co istotne, kara jest umarzana po upływie trzech lat od dnia wydania decyzji o jej odroczeniu i po stwierdzeniu zachowania żywotności drzewa lub krzewu albo odtworzeniu korony drzewa (ust. 4). W razie stwierdzenia braku żywotności drzewa lub krzewu albo nieodtworzenia korony drzewa karę uiszcza się w pełnej wysokości, chyba że drzewa lub krzewy nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości (ust. 5). W piśmiennictwie wskazuje się, iż „organy administracji związane są przepisami prawa, to znaczy, że ustaliwszy, że drzewa lub krzewy, za których zniszczenie wymierzono karę pieniężną, zachowały swoją żywotność, a w przypadku terenów zieleni – zostały one odtworzone w następnym okresie wegetacyjnym – organy administracyjne mają obowiązek umorzyć wymierzoną karę pieniężną. Jeżeli chodzi o zachowanie żywotności i odtworzenie korony, to najłatwiej będzie to stwierdzić w trakcie okresu wegetacyjnego, wówczas bowiem nie ma problemu z dokonaniem ustaleń, czy drzewo lub krzew zachowało żywotność. Natomiast o odtworzeniu korony drzewa będzie można mówić wówczas, gdy po upływie okresu odroczenia drzewo ponownie będzie miało koronę”[7]. Nadto w art. 88 ust. 6 stanowi się, że karę nałożoną za zniszczenie terenów zielonych umarza się w całości, jeżeli posiadacz nieruchomości odtworzył w najbliższym sezonie wegetacyjnym zniszczony teren zielony. Jak widać, w świetle przywołanych przepisów umorzenie kary jest uzależnione od wystąpienia wielu okoliczności wskazanych prawem, *ergo* z całą pewnością nie tylko nie można twierdzić, że decyzja organu o umorzeniu ma charakter uznaniowy, lecz także wypada przyjąć, iż w praktyce skala takich decyzji będzie stosunkowo niewielka. Ponadto analiza przepisów uop daje asumpt do stwierdzenia, że

[5] Zauważmy, że w przepisach uop (zob. art. 84 ust. 5) jest także mowa o umorzeniu opłat za usunięcie drzew i krzewów („Jeżeli przesadzone albo posadzone w zamian drzewa lub krzewy zachowały żywotność po upływie 3 lat od dnia ich przesadzenia albo posadzenia lub nie zachowały żywotności z przyczyn niezależnych od posiadacza nieruchomości, należność z tytułu ustalonej opłaty za usunięcie drzew lub krzewów podlega umorzeniu przez organ właściwy do naliczania i pobierania opłat”; z kolei w ust. 5a stanowi się: „Jeżeli przesadzone albo posadzone inne drzewa lub krzewy nie zachowały żywotności w okresie do 3 lat od dnia przesadzenia lub posadzenia, posiadacz nieruchomości jest obowiązany niezwłocznie do uiszczenia opłaty za usunięcia drzew”).

[6] Chodzi tu o kary wymierzone na podstawie ust. 1 art. 88 uop.

[7] K. Gruszecki, op. cit., s. 237.

w okolicznościach innych niż wskazane wyżej prawodawca nie przewidział możliwości umorzenia administracyjnej kary pieniężnej. Dyskusyjne jest przy tym to, czy ust. 4 art. 88 uop odnosi się do kary za nielegalną „wycinkę". W orzecznictwie jest prezentowany pogląd, że ust. 4 i 6 art. 88 nie dają możliwości umorzenia kary za usunięcie drzew bez zezwolenia, bowiem dotyczą jedynie kar wymierzonych za ich zniszczenie[8]. Oczywiście analiza językowa art. 88 ust. 3 uop może prowadzić do wniosku, że istnieje możliwość odroczenia (a w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w ust. 4 – również umorzenia) kary, także tej wskazanej w art. 88 ust. 1 pkt 2 (tj. kary za usunięcie drzew lub krzewów bez zezwolenia) – wszak w ust. 3 mowa jest o wszystkich karach wskazanych w ust. 1 art. 88. Z drugiej jednak strony, należy postawić pytanie, czy w razie skutecznego usunięcia drzewa jest możliwe w ogóle dywagowanie nad zachowaniem jego żywotności i możliwością odtworzenia korony. Co więcej, nawet gdybyśmy przyjęli, że w przypadku spełnienia przesłanek wskazanych w art. 88 ust. 3 i 4 może dojść do umorzenia kary wymierzonej także za nielegalną „wycinkę" drzewa (podkreślmy raz jeszcze: taki wniosek może uchodzić za kontrowersyjny), to trzeba pamiętać, że „pole oddziaływania" wskazanych przepisów jest znikome (właśnie z powodu konstrukcji wspomnianych przesłanek).

W mojej ocenie, aktualnie na gruncie uop nie znajdziemy przepisów dających organowi wykonawczemu gminy podstawę do umorzenia administracyjnej kary pieniężnej wskazanej w art. 88 ust. 1 pkt 2 uop, a powoływanie się na takie „miękkie", pozaustawowe (tj. niewskazane *expressis verbis* w uop) czynniki jak np. względy społeczne, interes strony, znikoma szkodliwość czynu, nieproporcjonalność kary bądź jej nadmierna surowość jawi się jako bezcelowe – wszak wójt (burmistrz, prezydent) winien działać na podstawie i w granicach prawa (nawet jeżeli oceniamy je jako zbyt rygorystyczne).

3. Kontrowersyjne orzeczenia

Skoro prawodawca w przepisach dotyczących „wycinki" drzew nie przewidział możliwości umorzenia kary za usunięcie ich bez zezwolenia, należy postawić pytanie, czy w innych przepisach rangi ustawowej znajdziemy podstawę do takiego dyskrecjonalnego działania. W tym miejscu trzeba zauważyć, że pojawiają się głosy o możliwości zastosowania przepisów usta-

[8] Zob. wyrok WSA w Łodzi z 6 lutego 2013 r., II SA/Łd 919/12, CBOSA.

wy o finansach publicznych[9] (dalej także: ufp). Tytułem przykładu, w przywołanym już wcześniej orzeczeniu WSA w Łodzi z 6 lutego 2013 r., II SA/Łd 919/12, nie podzielono poglądu, że przepisy uop w art. 88 tego aktu tworzą zamknięty katalog norm regulujących kwestie umarzania, odraczania, rozkładania na raty administracyjnej kary za usunięcie drzewa. W ocenie sądu, nie mają one w tej materii charakteru kompleksowego, który wyłączałby wprost stosowanie innych regulacji. Zdaniem WSA w Łodzi, przepisy uop nie wyłączają możliwości umarzania kar na zasadzie tzw. instytucji uznania administracyjnego, o ile są ku temu podstawy zawarte w stosownych, odrębnych unormowaniach ustawowych[10]. W przywołanym orzeczeniu przyjęto, że taką podstawę prawną stanowią przepisy ufp. W szczególności przywołano art. 59 ust. 1 tejże ustawy, zgodnie z którym „w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, przypadające jednostce samorządu terytorialnego lub jej jednostkom podległym, mogą być umarzane albo ich spłata może być odraczana lub rozkładana na raty na zasadach określonych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, z zastrzeżeniem ust. 4". WSA ocenił, że organy obu instancji nie poczyniły żadnych rozważań w zakresie możliwości umorzenia wymierzonej skarżącemu kary za wycięcie drzew na podstawie wskazanego przepisu prawa. Niewątpliwie ma on charakter uznaniowy, jednak daje organowi podstawę do umorzenia wymierzonej kary w razie zaistnienia ważnych okoliczności po stronie dłużnika czy też interesu publicznego. Zdaniem WSA w Łodzi, skoro wniosek skarżącego o umorzenie kary za wycięcie drzew nie został rozpatrzony pod kątem przesłanek przewidzianych w art. 59 ust. 1 ufp, to sprawa nie została dostatecznie wyjaśniona i w konsekwencji decyzje organów obu instancji podlegały uchyleniu.

Stanowisko zaprezentowane w przywołanym orzeczeniu nie zasługuje na akceptację – wszak przywołany przez WSA w Łodzi przepis ufp dotyczy należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym, a interesującej nas

---

[9] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.).

[10] Analogiczny pogląd został wyrażony wcześniej przez WSA we Wrocławiu w wyroku z 21 marca 2011 r., III SA/Wr 459/10, CBOSA. Zdaniem sądu, „analiza redakcji całego art. 88 wskazuje, że ust. 4 i 6 regulują przypadki obligatoryjnego umarzania kar w razie zaistnienia przewidzianych tamże przesłanek. W istocie rzeczy – i jest to niesporne – wobec stron skarżących nie są one spełnione, gdyż cytowane przepisy, jak słusznie przyjęły organy, nie dają możliwości umorzenia kary za usunięcie drzewa bez zezwolenia, lecz jedynie dotyczą kar wymierzonych za ich zniszczenie. Jednakże generalnie przepisy ustawy o ochronie przyrody nie wyłączają możliwości umarzania kar na zasadzie tzw. instytucji uznania administracyjnego, o ile są ku temu podstawy zawarte w stosownych, odrębnych unormowaniach ustawowych".

administracyjnej kary pieniężnej za „wycinkę" bez zezwolenia nie można zakwalifikować do tej kategorii. Należy dodać, że udzielanie ulg na podstawie stosownej uchwały dotyczy należności o charakterze cywilnoprawnym, nie można zatem stosować tu trybu administracyjnego – formy decyzji[11]. Na publicznoprawny charakter należności z tytułu administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie drzew i krzewów (stanowią one w całości dochód budżetu gminy, z której terenu usunięto drzewa lub krzewy) zwraca zresztą także uwagę sam WSA w Łodzi w komentowanym orzeczeniu.

4. Umorzenie kary na podstawie innych przepisów

W piśmiennictwie można natomiast znaleźć wypowiedzi kwestionujące możliwość stosowania przepisów ufp bądź uznające ją za ryzykowną i wątpliwą. W ocenie J. Wyporskiej-Frankiewicz, „ustawodawca nie przewidział możliwości umorzenia kary za wycięcie drzew bez zezwolenia, jedyną bowiem ulgą, jaką wprost przewidział w przepisach uop, jest możliwość rozłożenia kary na raty, i to na warunkach określonych w treści art. 88 ust. 7 uop. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że regulacja ta wskazuje wyraźnie, iż w sprawie nie znajdą zastosowania przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.), z uwagi na to, że w przepisach ustawy o ochronie przyrody ustawodawca zamieścił szczególną regulację w zakresie możliwych ulg. Tym samym więc art. 88 ust. 7 uop jako *lex specialis* będzie miał pierwszeństwo przed regulacją określoną przepisami ustawy o finansach publicznych, która nie znajdzie w sprawie zastosowania. A co za tym idzie, jedyną ulgą, jakiej organ administracji może udzielić w tym przypadku, jest rozłożenie kary na raty"[12]. W tym miejscu wypada dodać, że przepisy uop tworzą zamknięty katalog norm regulujących kwestie umarzania (a także odraczania i rozkładania na raty) administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzewa. W mojej ocenie, mają one charakter kompleksowy.

Jak podnosi W. Radecki, skorzystanie z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 60 pkt 7 i art. 55 ufp oraz umorzenie (w całości lub części) kary pieniężnej wymierzonej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia wiąże się z ryzykiem zarzutu bezpodstawnego odstąpienia od dochodzenia należności bu-

---

[11] Zob. B. Kucia-Guściora, *Komentarz do art. 59 ustawy o finansach publicznych*, [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. P. Smoleń, Warszawa 2014, LEGALIS.

[12] J. Wyporska-Frankiewicz, *Opinia prawna z 10 października 2013 r.*, https://administracja.mac.gov.pl/download/58/14211/239DOR.doc [dostęp: 10.12.2014].

dżetowej[13]. Zdaniem przywołanego autora, istnieje bardzo wątpliwa, ale mimo wszystko możliwa interpretacja przepisów, która pozwoliłaby na złagodzenie nadmiernego rygoryzmu uop: punktem wyjścia jest tu art. 55 ufp (w którego świetle należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny przypadające na organy administracji rządowej, państwowe jednostki budżetowe i państwowe fundusze celowe mogą być umarzane w całości albo części, ich spłata może być odraczana bądź rozkładana na raty). Jest oczywiste, że sam art. 55 nie może znaleźć zastosowania do administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia – należność ta nie ma bowiem charakteru cywilnoprawnego, lecz publicznoprawny[14]. W. Radecki przywołuje art. 64 ust. 1 ufp („Właściwy organ, na wniosek zobowiązanego, może udzielać określonych w art. 55 ulg w spłacie zobowiązań z tytułu należności, o których mowa w art. 60") oraz art. 60, dotyczący środków publicznych, które stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym (wśród nich pkt 7 wskazuje dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw; w zbiorze takich dochodów mieszczą się administracyjne kary pieniężne wymierzane na podstawie uop za usuwanie drzew bez wymaganego zezwolenia, skoro są one dochodem budżetu gminy). Zdaniem tego autora, możliwa jest interpretacja przepisów art. 55, art. 60 pkt 7 i art. 64 ust. 1 ufp prowadząca do wniosku, że:

– odesłanie do art. 55 w art. 64 ust. 1 oznacza tylko tyle, że chodzi o wskazanie czterech wariantów ulg: 1) umorzenia w całości; 2) umorzenia w części; 3) odroczenia; 4) rozłożenia na raty – także wtedy, gdy przedmiotem są należności inne niż cywilnoprawne

– art. 64 ust. 1 dotyczy wszystkich należności objętych art. 60, a więc także tych z tytułu administracyjnych kar pieniężnych wymierzonych za usuwanie drzew bez wymaganego zezwolenia, skoro mieszczą się one w art. 60 pkt 7 jako dochody budżetu gminy pobierane na podstawie odrębnej ustawy, jaką jest ustawa o ochronie przyrody[15].

Podczas analizy zaprezentowanego toku rozumowania nie można nie pamiętać o brzmieniu art. 58 ust. 5 ufp. Zgodnie z nim, m.in. art. 55–57 ufp nie stosuje się do należności, których umarzanie, odraczanie terminów spła-

---

[13] W. Radecki, *Możliwość złagodzenia skutków kary pieniężnej wymierzonej za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia*, „Nowe Zeszyty Samorządowe", 2012, nr 5, s. 45. W ocenie przywołanego autora, „nawet gdyby przyjąć mocno dyskusyjny wniosek o domniemaniu stosowania Ordynacji podatkowej wobec należności daninowych (podatków i opłat), to w żadnym razie nie można go przyjmować w odniesieniu do kar pieniężnych, które mają zupełnie inny charakter prawny".

[14] Ibidem, s. 51.

[15] Ibidem, s. 52.

ty oraz rozkładanie jej na raty określają odrębne przepisy. Cytowany wyżej autor podnosi, że takimi „odrębnymi przepisami są przepisy ustawy o ochronie przyrody, która w art. 88 ust. 3, 4 i 7 reguluje odraczanie terminu płatności, umarzanie i rozkładanie na raty kar wymierzanych za delikty administracyjne, przewidziane w art. 88 ust. 1 tej ustawy. Wprawdzie odroczenie i umorzenie jest bezprzedmiotowe w odniesieniu do usunięcia drzewa, ale to nie ma znaczenia, gdyż te cztery warianty ulg odnoszą się do całej instytucji kar pieniężnych w ustawie o ochronie przyrody. Można utrzymywać, że ustawodawca celowo nie dopuszcza odroczenia i umorzenia kary za usunięcie drzewa, ponieważ jest to najpoważniejszy delikt przewidziany w art. 88 ustawy o ochronie przyrody (drzewo przestaje istnieć), wobec czego jedyną dopuszczalną ulgą jest rozłożenie kary na raty (art. 88 ust. 7), ale już samo przewidzenie takiej ulgi wyklucza stosowanie art. 55–57 ustawy o finansach publicznych ze względu na art. 58 ust. 5 tej ustawy”[16]. Co ciekawe, w ocenie W. Radeckiego zaprezentowane rozumowanie można osłabić. Jeśli uwzględni się kolejność przepisów, bezsporne jest bowiem to, że art. 58 ust. 5 ufp dotyczy należności cywilnoprawnych, a przecież kary pieniężne są należnościami publicznoprawnymi. Tymczasem ani art. 60, ani art. 64 ufp nie zawierają odpowiednika art. 58 ust. 5 tej ustawy, z czego można ewentualnie wnosić, że możliwe jest umorzenie należności publicznoprawnych, chociaż uop zawiera w odniesieniu do nich własne regulacje[17].

Należy zgodzić się z przywołanym autorem co do tego, że skorzystanie w praktyce z zaproponowanej konstrukcji jest obarczone ryzykiem sformułowania zarzutu bezpodstawnego odstąpienia od dochodzenia należności budżetowej, z wszelkimi negatywnymi konsekwencjami dla organu (zob. naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

5. Zmiany w przepisach

Na zakończenie należy postawić pytanie dotyczące prawdopodobieństwa wprowadzenia do uop przepisów dających organowi wykonawczemu możliwość tytułowego umorzenia. W tym momencie wydaje się ono znikome. Odnotujmy, że 1 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone skargi konstytucyjne dotyczące wysokości kary pieniężnej za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia. Trybunał orzekł, że art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 uop, które przewidują obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pie-

[16] Ibidem, s. 53–54.
[17] Ibidem, s. 54.

nieżnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa albo krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu, są niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[18]. Wskazane przepisy uop tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw[19]. W komunikacie prasowym podniesiono m.in. to, że mechanizm prawny polegający na obowiązku uzyskania przez posiadacza nieruchomości zezwolenia właściwego organu na usunięcie drzewa lub krzewu, pod groźbą pieniężnej kary administracyjnej za ich usunięcie bez zezwolenia, co do zasady, jest adekwatnym środkiem ochrony przyrody w tym zakresie. Brak takiego mechanizmu spowodowałby zapewne, że właściciele działek, kierowani motywami materialnymi, mogliby niszczyć drzewostan nawet bardzo wartościowy przyrodniczo i krajobrazowo. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że podczas konstruowania elementów kwestionowanej sankcji ustawodawca naruszył prawo własności, a także przekroczył konstytucyjne granice proporcjonalności regulacji sankcji administracyjnych. Stało się tak z uwagi nie tylko na sposób ukształtowania w zakwestionowanych przepisach zasady odpowiedzialności za naruszenie ustawowego obowiązku, jako odpowiedzialności obiektywnej, lecz także na skalę represyjności w określaniu wysokości przewidzianych w nich kar pieniężnych. Zdaniem Trybunału, za uznaniem zarzutu naruszenia przez zakwestionowane przepisy art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przemawiają zbytnia dolegliwość kary, wynikająca z jej wysokości, równej trzykrotności opłaty za usunięcie drzewa za zezwoleniem, oraz automatyzm nakładania tej kary. Trybunał podkreślił, że ustawodawca nakazuje stosowanie tej kary niejako mechanicznie i w sposób sztywny – bez względu na zróżnicowanie przyczyn oraz okoliczności usunięcia drzewa (krzewu). Zakwestionowane przepisy nie uwzględniają zwłaszcza specyfiki sytuacji, w których uszkodzenie drzewa siłami przyrody lub na skutek choroby sprawia, że zagraża ono życiu albo zdrowiu użytkowników nieruchomości, a także innych osób, i to jest powodem jego usunięcia. W swoich rozważaniach Trybunał zwrócił uwagę na to, że nawet stan wyższej konieczności, uregulowany przepisami prawa cywilnego oraz karnego, nie został przewidziany jako przesłanka wyłączająca obowiązek uzyskania zezwolenia na usunięcie drzewa i odpowiedzialność z tytułu jego usunięcia bez zezwolenia. W efekcie kumulacji wskazanych elementów sankcji Trybunał Konstytucyjny uznał zakwestio-

[18] http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/6928-wysokosc-kary-pienieznej-za-usuwanie-drzew-lub-krzewow-bez-wymaganego-zezwolenia/ [dostęp: 10.12.2014]

[19] W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie. Zdanie odrębne zgłosił sędzia TK Marek Zubik.

nowane przepisy za niespełniające testu proporcjonalności i tym samym za niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednocześnie przyjął za konieczne odroczenie o 18 miesięcy utraty mocy obowiązującej przepisów ustawy o ochronie przyrody uznanych za niekonstytucyjne. Jak widać, bardziej skupił się na kwestii kreacji kar niż na omawianej w niniejszym opracowaniu problematyce. Zasygnalizować przy tym wypada, że podmioty wydające kary za nielegalną „wycinkę" postawiono przed istotnym problemem dotyczącym zasadności stosowania przepisów zakwestionowanych w cytowanym wyroku. Wspomniane organy muszą bowiem rozstrzygnąć, czy przepisy, które TK uznał za niezgodne z Konstytucją RP (jednak odroczył ich uchylenie do połowy stycznia 2016 r.), mogą być aktualnie, tj. w swoistym kilkunastomiesięcznym „okresie przejściowym", aplikowane do spraw ogniskujących się wokół usuwania drzew bez zezwolenia wymaganego prawem. Wypada przy tym pamiętać, że zasygnalizowany problem jest złożony[20] i z pewnością będzie generować liczne wątpliwości.

W przyjętym 17 czerwca 2014 r. przez Radę Ministrów projekcie tzw. ustawy samorządowej[21] są zawarte zmiany dotyczące uop polegające m.in. na zmniejszeniu kary (z trzykrotności na dwukrotność opłaty). Proponuje się także zapis dający w określonych okolicznościach możliwość obniżenia kary o 50% („Organ może wymierzyć karę w wysokości 50% kary, o której mowa w ust. l lub 2, osobom fizycznym dokonującym: l) zniszczenia lub uszkodzenia drzew lub krzewów na nieruchomości będącej w ich posiadaniu lub przechodzących na nieruchomość będącą w ich posiadaniu; lub 2) usunięcia drzew lub krzewów z nieruchomości będącej w ich posiadaniu – na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, jeżeli osoby te nie są w stanie uiścić kary w pełnej wysokości bez znacznego uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, w szczególności jeżeli dochód miesięczny na jednego członka gospodarstwa domowego nie przekracza 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę w danym roku, ogłaszanego przez Prezesa Rady Ministrów w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski»"). Nie wprowadza się natomiast – poza jednym wyjątkiem[22] – zmian dotyczących wprost tytułowej kwestii.

---

[20] Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2003 r., K 25/01 (OTK-A 2003/6/60; Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1121); wyrok TK z 16 lutego 2010 r., P 16/09, (OTK-A 2010/2/12; Dz. U. z 2010 r. Nr 31, poz. 167).

[21] Chodzi o ustawę o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Zob. http://prawodlasamorzadu.pl/2014.06.27-projekt-ustawy-samorzadowej-przyjety-przez-rzad.html [dostęp: 10.12.2014].

[22] Chodzi tutaj o „nowy" art. 88 ust. 7, z którego wynika, że: „kara jest umarzana po upływie 5 lat od dnia wydania decyzji o odroczeniu terminu płatności kary i po stwierdzeniu zachowania żywotności drzewa lub krzewu, lub braku żywotności drzewa lub krzewu z przyczyn niezależnych od podmiotu ukaranego".

ALŽBETA KONDELOVÁ

Rozdział 13

Ograniczenia władzy dyskrecjonalnej w czeskiej procedurze wizowej

1. Wprowadzenie

Kwestia sposobu uregulowania procedury wizowej to obecnie najczęściej poruszany temat w Czechach, jako że od długiego czasu podejmuje się wiele działań mających na celu opracowanie nowej ustawy dotyczącej pobytu cudzoziemców[1] (ustawy o cudzoziemcach). Bardzo trudno jest znaleźć właściwe rozstrzygnięcie tej kwestii. I nie jest to tylko problem Republiki Czeskiej, ponieważ przepisy regulujące procedurę wizową powinny stanowić złoty środek dla dwóch przeciwstawnych interesów: z jednej strony, dla zasady suwerenności państwa oraz jego działań mających na celu „obronę" własnego terytorium, obywateli oraz porządku publicznego, a z drugiej strony, niezbędne jest zapewnienie prawa do sprawiedliwego traktowania cudzoziemców oraz ochrony ich podstawowych praw, jeśli weźmie się pod uwagę to, że odmowa udzielenia wizy może mieć istotny wpływ na prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Osiągnięcie konsensusu tych dwóch racji nie jest, niestety, proste. Nawet jeżeli państwo od dawna postrzega się jako suwerenne w kontrolowaniu własnych granic i – tym samym – przyznawaniu wiz, to muszą istnieć pewne ograniczenia, które za-

[1] Ministerstwo Spraw Wewnętrznych przedstawiło projekty nowej ustawy o pobycie cudzoziemców w Republice Czeskiej oraz ustawy o swobodnym przepływie obywateli UE i członków ich rodzin w maju 2013 r. Wiele instytucji odniosło się krytycznie do tych propozycji. W związku z tym Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zdecydowało o nieprzedkładaniu projektu rządowi w 2013 r. (zob. *MV nebude letos předkládat návrhy zákonů o pobytu cizinců, připravuje nicméně novelu*. *Migraceonline*, data publikacji: 24.07.2013 r., http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/mv-nebude-letos-predkladat-navrhy-zakonu-o-pobytu-cizincu-pripravuje-nicmene-novelu [dostęp: 30.04.2014]).

gwarantują nienaruszalność władzy dyskrecjonalnej w tym zakresie. W niniejszym artykule podjęto próbę odpowiedzi na dwa pytania: jakie są granice władzy dyskrecjonalnej w procedurze wizowej w Republice Czeskiej oraz – w konsekwencji – czy te ograniczenia zapewniają wystarczającą ochronę fundamentalnych praw osób ubiegających się o wizę.

2. Charakter decyzji wizowej w czeskim porządku prawnym

Przed omówieniem problematycznych kwestii dotyczących ograniczeń swobody uznania w procedurze wizowej niezbędna jest analiza charakteru decyzji wizowej w czeskim porządku prawnym, ponieważ nie można omówić kontrowersyjnego aspektu dyskrecjonalności organów bez przynajmniej krótkiego przedstawienia procedury wizowej w Republice Czeskiej. W czeskim systemie prawnym wyróżnia się dwa rodzaje wiz: krótkoterminowe (znane również jako wizy Schengen) oraz długoterminowe (wizy krajowe z uprawnieniami wiz Schengen). Zostało to uregulowane w Ustawie numer 326/1999 Coll. o pobycie cudzoziemców w Republice Czeskiej ze zm. (dalej także: ustawa o cudzoziemcach).

2.1. Wizy krótkoterminowe

Wizy krótkoterminowe zostały uregulowane w ustawodawstwie unijnym – w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z 13 lipca 2009 r. ustanawiającym Wspólnotowy kodeks wizowy (Kodeks wizowy)[2]. Są udzielane w misjach dyplomatycznych Republiki Czeskiej, tj. przez przedstawicielstwa dyplomatyczne. Procedura wizowa nie przewiduje wydania konkretnej standardowej decyzji administracyjnej w razie udzielenia wizy – gdy przedstawicielstwo dyplomatyczne zdecyduje się przyznać wizę, w dokumencie podróżnym (paszporcie) umieszcza się nalepkę wizową[3]. W razie odmowy udzielenia wizy osoba ubiegająca się o nią otrzymuje jedynie informację na standardowym formularzu. Oznacza to, iż wnioskodawca jest powiadamiany wyłącznie o tym, na jakiej podstawie odmówiono mu przyznania wizy, bez podania uzasadnienia tej decyzji[4]. Od tej praktyki istnieje jeden wyjątek: członkowie rodzin obywateli UE również otrzymują

[2] Zob. art. 20 ustawy o cudzoziemcach.
[3] Art. 29 Kodeksu wizowego.
[4] Art. 32 Kodeksu wizowego; art. 20(1) ustawy o cudzoziemcach.

informację na piśmie o powodach odmowy, tak więc ich pozycja w procedurze wizowej jest uprzywilejowana w porównaniu z pozycją innych osób ubiegających się o wizę[5].

Przesłanki odmowy wydania wizy krótkoterminowej zostały wyliczone enumeratywnie w art. 32 Kodeksu wizowego[6]. Najbardziej kontrowersyjna część tego przepisu to pkt b, który stanowi, że odmowna decyzja wizowa może zostać wydana w razie wątpliwości co do dokumentów uzupełniających, oświadczenia złożonego przez osobę ubiegającą się o wizę oraz jej zamiaru opuszczenia kraju. Z tego powodu margines okoliczności, a raczej uznaniowości państwa jest bardzo szeroki. Niejasno sformułowany pkt a podpunkt vi, który odnosi się do „zagrożenia dla porządku publicznego", porusza kolejną problematyczną kwestię i tym samym potwierdza szeroki margines dyskrecjonalności organu przy ocenianiu sytuacji wnioskodawcy.

2.2. Wizy długoterminowe

W przypadku wiz długoterminowych brak jest regulacji prawnej wiążącej państwa członkowskie Unii Europejskiej, takiej jak Kodeks wizowy, tak więc uregulowanie przepisów z zakresu wiz długoterminowych należy do kompetencji państw członkowskich i przez to ta regulacja różni się w poszczególnych państwach. Osoba ubiegająca się o wizę długoterminową może

[5] Art. 20(6) ustawy o cudzoziemcach.

[6] Art. 32 Kodeksu wizowego: „Bez uszczerbku dla art. 25 ust. 1 odmawia się wydania wizy, jeżeli: (a) osoba ubiegająca się o wizę: (i) przedstawia fałszywy, podrobiony lub przerobiony dokument podróży; (ii) nie przedstawi potwierdzenia co do celów i warunków planowanego pobytu; (iii) nie dostarcza dowodu na posiadanie wystarczających środków utrzymania odpowiednich do długości planowanego pobytu oraz środków pozwalających na powrót do państwa pochodzenia lub zamieszkania ani na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że udzieli osobie ubiegającej się o wizę pozwolenia na wjazd, albo nie jest w stanie zgodnie z prawem uzyskać takich środków; (iv) w bieżącym sześciomiesięcznym okresie przebywała już przez trzy miesiące na terytorium państw członkowskich na podstawie wizy jednolitej lub wizy o ograniczonej ważności terytorialnej; (v) jest osobą, co do której dokonano wpisu w SIS nakazującego odmowy pozwolenia na wjazd; (vi) jest uważana za osobę, której obecność stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego w myśl art. 2 pkt 19 Kodeksu Granicznego Schengen lub dla stosunków międzynarodowych któregokolwiek z państw członkowskich, zwłaszcza jeżeli w krajowych bazach danych należących do państw członkowskich jest na temat osoby ubiegającej się o wizę wpis, który z wymienionych względów nakazywałby odmówić pozwolenia na wjazd; lub (vii) w przypadkach, gdy ma to zastosowanie, nie dostarcza dowodu na posiadanie odpowiedniego, ważnego podróżnego ubezpieczenia medycznego; lub (b) poważne wątpliwości budzi autentyczność dokumentów uzupełniających przedstawionych przez osobę ubiegającą się o wizę lub prawdziwość ich treści, wiarygodność oświadczeń złożonych przez osobę ubiegającą się o wizę lub jej zamiar opuszczenia terytorium państw członkowskich, zanim wygaśnie termin ważności wizy, o którą osoba ubiegająca się o wizę występuje".

złożyć wniosek w ambasadzie Republiki Czeskiej, przy czym sama wiza zostanie wydana przez regionalne biuro Departamentu ds. Polityki Azylowej i Migracyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Czeskiej[7]. Zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach, w żaden sposób nie uregulowano obowiązku organu związanego z wydawaniem wizy[8]. Nawet jeżeli osoba ubiegająca się o wizę spełni kryteria wizowe, nie oznacza to, że otrzyma ten dokument. Dokument wizowy jest załączany do dokumentu podróży przez przedstawicielstwo dyplomatyczne zgodnie z instrukcjami uzyskanymi od Departamentu ds. Polityki Azylowej i Migracyjnej. Przedstawicielstwo dyplomatyczne może zająć własne stanowisko w sprawie poszczególnych wniosków wizowych, które będzie brane pod uwagę przez Departament ds. Polityki Azylowej i Migracyjnej w procesie decyzyjnym[9]. W razie odmowy udzielenia wizy wnioskodawca jest informowany na piśmie o powodach tej decyzji. Ważne jest to, by rozróżniać dwa pojęcia: odmowy udzielenia wizy (wydawanej w formie decyzji administracyjnej) oraz powiadomienia o powodach odmowy. Dokument związany z tym drugim terminem jest jedynie dodatkowym dokumentem prawnym[10]. Przepisy ustawy o cudzoziemcach nie regulują żadnych szczególnych wymogów dotyczących powiadomienia, jednak zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, winno ono zawierać podstawę prawną odmowy, jak również poczynione ustalenia faktyczne, na których podstawie wydano odmowną decyzję wizową[11].

Lista powodów wydania takiej decyzji, o których mowa w ust. 56 ustawy o cudzoziemcach, jest dość długa. Najbardziej problematyczne postanowienia związane z dyskrecjonalnością organów administracji zawiera pkt h[12] tego ustępu. Zgodnie z jego treścią, można odmówić wydania wizy w sytuacji, gdy na podstawie uzyskanych informacji wiadomo jest, iż cudzoziemiec nie opuści terytorium Republiki Czeskiej oraz (pkt j[13]) kiedy pobyt cudzo-

[7] Art. 165 pkt c ustawy o cudzoziemcach.

[8] Art. 53 ustawy o cudzoziemcach.

[9] Art. 57 ustawy o cudzoziemcach. Opinia przedstawicielstwa dyplomatycznego nie jest jednak przedkładana osobie ubiegającej się o wizę.

[10] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 grudnia 2011 r., postanowienie sygn. 5 Ans 5/2011, www. nssoud.cz [dostęp: 30.04.2014].

[11] Ibidem.

[12] Art. 56(1)h ustawy o cudzoziemcach: odmawia się przyznania wizy cudzoziemcowi, jeżeli „uzyskano jednoznaczne informacje, iż cudzoziemiec nie opuści Republiki Czeskiej po okresie, na jaki wiza została przyznana, lub w przypadku, gdy cudzoziemiec zamierza w sposób sprzeczny korzystać z uprawnień wizowych w celach innych niż podane we wniosku wizowym".

[13] Art. 56(1)j ustawy o cudzoziemcach: odmawia się przyznania wizy cudzoziemcowi, jeżeli „pobyt cudzoziemca w Republice Czeskiej jest sprzeczny z interesem Republiki Czeskiej lub istnieją inne poważne przeszkody sprzeciwiające się pobytowi cudzoziemca".

ziemca jest sprzeczny z interesem Republiki Czeskiej lub gdy istnieją inne poważne przeszkody uniemożliwiające pobyt cudzoziemca. Najczęstszym powodem odmowy wydania wizy jest jednak zamiar korzystania z niej w celach innych niż wskazane we wniosku wizowym[14]. Przepis dotyczący odmowy udzielenia wizy w razie zaistnienia „innej poważnej przesłanki sprzeciwiającej się pobytowi cudzoziemca" nie reguluje zakresu dyskrecjonalności organu administracji, ponieważ jedyną możliwą konsekwencją prawną związaną z wyżej wspomnianą sytuacją jest odmowa wydania wizy. Problem stanowi to, że wspomniane uwarunkowania prawne zostały określone z użyciem pojęć nieostrych i w konsekwencji mogą podlegać bardzo szerokiej wykładni[15].

2.3. Środki prawne w procedurze wizowej

Charakter prawny decyzji wizowej jest ściśle powiązany z tematyką środków prawnych[16]. Osoba ubiegająca się o wizę może odwołać się od decyzji odmownej w terminie 15 dni od jej wydania[17]. Odwołanie lub – bardziej precyzyjnie – wniosek o „ponowne rozpatrzenie podstaw odmowy wydania wizy" rozpoznaje Ministerstwo Spraw Zagranicznych w przypadku wiz krótkoterminowych. Organem właściwym do rozpoznania odwołania w przypadku wiz długoterminowych jest Komisja ds. Pobytu Cudzoziemców (dalej także: Komisja) – szczególny, quasi-sądowy organ decyzyjny[18], niezależny od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, stanowiący część jego struktury organizacyjnej. W skład Komisji wchodzą trzyosobowe senaty, przy czym większość członków senatów powinna być ekspertami, którzy nie wchodzą do struktury organizacyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych[19]. Z uwagi na to, że członkowie Komisji są nominowani oraz odwoływani przez Ministra Spraw Wewnętrznych, niezależność tego organu jest kwestionowana.

---

[14] Zob. Ministerstvo vnitra ČR, *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2012*, Praga 2013, http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D [dostęp: 30.04.2014].

[15] E. Ehnertová, *Limity správního uvážení v kontextu beznárokového udělování víz*, [w:] *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*, red. D. Jílek, P. Pořízek, Brno 2012, s. 212.

[16] Zob. również: P. Pořízek, V. Gabrišová, P. Nagy, *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy*, *Migraceonline.cz*, data publikacji: 3.06.2013 r., http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy [dostęp: 30.04.2014].

[17] Zob. art. 180e ustawy o cudzoziemcach.

[18] Zob. FRA, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2011*, Luksemburg 2012, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/2211-FRA-2012_Annual-Report-2011_EN.pdf [dostęp: 30.04.2014], s. 80.

[19] Zob. art. 170b ustawy o cudzoziemcach.

Chociaż powinien on być niezależny od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, nie ma gwarancji niezależności członków Komisji od Ministra Spraw Wewnętrznych[20].

Bardzo dyskusyjną kwestię w zakresie procedury wizowej w Republice Czeskiej stanowi wyłączenie odmownej decyzji wizowej spod kontroli sądowej (z wyjątkiem członków rodzin obywateli UE)[21]. Niestety, nawet Trybunał Konstytucyjny nadal uznaje to odstępstwo za zgodne z konstytucją. Argumentuje, iż cudzoziemcowi nie zezwolono na wstęp na terytorium Republiki Czeskiej, dlatego brak aprobaty dla kontroli sądowej nie stanowi naruszenia podstawowych uprawnień osoby ubiegającej się o wizę. Jak przyznaje Trybunał Konstytucyjny, opuszczenie terytorium państwa może mieć wpływ na podstawowe prawa (zwłaszcza prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Dalej TK zauważa jednak, iż naruszenie podstawowych praw jest *de facto* spowodowane decyzją nakazującą powrót, a nie samą odmowną decyzją wizową[22].

Rozważania na temat procedury wizowej oraz charakteru prawnego decyzji wizowej w Republice Czeskiej podsumowuje poniższa tabela[23], w której przedstawiono liczbę złożonych wniosków wizowych, wydanych wiz oraz odmów z 2012 r. w Republice Czeskiej, jak również liczbę wniosków o ponowne rozpatrzenie podstaw odmowy wydania wizy:

	Wiza krótkoterminowa	Wiza długoterminowa
Wnioski wizowe	592 202	14 588
Wizy przyznane	581 137	10 023
Odmowy wizowe	9828	4518
Wnioski o ponowne rozpatrzenie podstaw odmowy wydania wizy	449	nie dotyczy[24]

[20] Komisja nie publikuje informacji dotyczących jej funkcjonowania, np. nie ma listy osób wchodzących w jej skład. Zob. również: H. Lupačová, *Soudní přezkum azylových a cizineckých věcí*, [w:] *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*, ed. cit., s. 244–260.

[21] Zob. art. 171 ustawy o cudzoziemcach.

[22] Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 kwietnia 2012 r., postanowienie sygn. Pl. ÚS 23/11, NALUS; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 2013 r., postanowienie sygn. II. ÚS 1149/13, NALUS.

[23] Tabela została przygotowana przez autorkę na podstawie danych z raportu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 2012 r. na temat migracji (raport z 2013 r. nie został jeszcze opublikowany). Zob. Ministerstvo vnitra ČR, *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2012*, ed. cit.

[24] Dane dla wizy długoterminowej nie są dostępne. Komisja ds. Pobytu Cudzoziemców w 2012 r. wydała 1657 decyzji dotyczących wiz długoterminowych (dane uzyskane od Komisji na wniosek).

3. Ograniczenia dyskrecjonalności organów administracji w procedurze wizowej

Po omówieniu kluczowych aspektów procedury wizowej w Republice Czeskiej możliwe jest wskazanie istotnych problemów związanych ze swobodą uznania w przedmiotowej procedurze. Po pierwsze, władza dyskrecjonalna organów administracji jest zbyt szeroka, a nawet – być może – nieograniczona z uwagi na brak regulacji prawa materialnego nakładającej obowiązek wydania wizy. Jak jednak wynika z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego Republiki Czeskiej[25], każda swoboda uznania organu administracji, nawet taka, która wydaje się niezależna, musi podlegać w pewien sposób ograniczeniom. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż we współczesnej nauce prawa nie istnieje taki twór jak uznaniowość absolutna, a dyskrecjonalność organów administracji winna zostać ograniczona zasadami konstytucyjnymi zabraniającymi arbitralności, zasadą równości, zasadą zakazu dyskryminacji, zasadą godności ludzkiej, zasadą proporcjonalności itp.[26] Pomimo tego, iż wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczył decyzji odmownej w sprawie o nadanie obywatelstwa, a nie decyzji wizowej, obserwacje poczynione przez Naczelny Sąd Administracyjny można odnieść również do kwestii „bezwzględnej" dyskrecjonalności w ogólności. Ponadto decyzja w sprawie o nadanie obywatelstwa jest bardzo podobna do decyzji wizowej, jako że nie istnieje norma prawa materialnego, która regulowałaby obowiązek nadania obywatelstwa (tak jak w przypadku procedury wizowej).

Ograniczenie swobody uznania w procedurze wizowej wywodzi się również z fundamentalnych zasad uregulowanych w Ustawie nr 500/2004 Coll. – Postępowanie administracyjne (dalej także: Kodeks postępowania administracyjnego), czyli: zasady praworządności, zakazu nadużycia uprawnień decyzyjnych organów administracyjnych, zasady dobrej wiary, zasady subsydiarności, zasady zgodności z interesem publicznym, zasady przewidywalności (uzasadnionych oczekiwań), zasady prawdy materialnej, zasady sprawiedliwości proceduralnej, uznania administracji publicznej jako działalności państwa, zasady współpracy organów administracji oraz zasady ekonomii procesowej[27]. Reguły te mają zastosowanie do każdego postępowania administracyjnego, nawet jeśli poszczególne ustalenia uniemożliwiają skorzystanie z ogólnych regulacji zawartych w Kodeksie postępowania ad-

[25] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 marca 2005 r., postanowienie sygn. 6 A 25/2002, www.nssoud.cz [dostęp: 30.04.2014].

[26] Ibidem.

[27] Zob. art. 2–8 Kodeksu postępowania administracyjnego.

ministracyjnego[28]. Szczególną uwagę należy zwrócić na zasadę praworządności, która stanowi, iż nawet w przypadku braku normy prawnej nakazującej przyznanie wizy dyskrecjonalność organów administracji nie może wykraczać poza zakres określony w ustawie o cudzoziemcach (lub Kodeksie wizowym)[29].

Istotne ograniczenie dyskrecjonalności organów w procedurze wizowej zostało ukształtowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w grudniu 2013 r. w sprawie Koushkaki[30]. Sądy niemieckie zwróciły się z pytaniem prejudycjalnym, poza uprzednio zadanymi dwoma pytaniami prejudycjalnymi, czy postanowienia Kodeksu wizowego konstytuują prawo do udzielenia wizy Schengen po spełnieniu warunków wjazdu oraz braku podstaw do odmowy wydania wizy. Rzecznik generalny Mengozzi zajął raczej konserwatywne stanowisko. W jego opinii, Kodeks wizowy nie może być interpretowany w ten sposób, iż konstytuuje prawo wnioskodawców do przyznania im wizy Schengen[31]. Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił jednak tego stanowiska w całości, za to wskazał bardzo interesujące rozwiązanie.

Chociaż Trybunał Sprawiedliwości w swym rozumowaniu wykazał się dyplomacją oraz szczególną ostrożnością, jak również nigdy nie odniósł się do terminu „prawo do wizy", to jednak wyraźnie stwierdził, iż organ kompetentny do wydania jednolitej wizy nie może odmówić jej wydania, chyba że została spełniona jedna z przesłanek odmowy wskazana w Kodeksie wizowym. S. Peers podnosi, że „[…] Trybunał przedstawił swoje orzeczenie, używając języka specjalistycznego, odniósł się wyczerpująco do charakteru przesłanek odmowy, a nie do przesłanek określających «prawo do wizy». W konsekwencji jednak taka argumentacja nie ma najmniejszego znaczenia, gdyż organy państwowe są zobowiązane przyznać wizę, jeśli warunki zostały spełnione"[32]. W uzasadnieniu Trybunał zachował powściągliwość – stwierdził, że organy właściwe mają szerokie kompetencje uznaniowe przy opiniowaniu wniosków oraz ocenie stanów faktycznych, a przy tym upewnił się, czy zaistniały przesłanki do odmowy wydania wizy. Poza tym dyplomatycznym stwierdzeniem orzeczenie w sprawie Koushkaki faktycznie

---

[28] Art. 177 Kodeksu postępowania administracyjnego.

[29] E. Ehnertová, op. cit., s. 213.

[30] Wyrok Trybunału (Wielkiej Izby) z 19 grudnia 2013 r., sygn. C-84/12, Rahmanian Koushkaki *v.* Bundesrepublik Deutschland.

[31] Opinia rzecznika generalnego Mengozziego z 11 kwietnia 2013 r., sygn. C-84/12, Rahmanian Koushkaki *v.* Bundesrepublik Deutschland.

[32] S. Peers, *Do potential asylum – seekers have the right to a Schengen visa? EU Law Analysis*, http://eulawanalysis.blogspot.cz/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html [dostęp: 20.01.2014].

może być punktem zwrotnym w regulacji procedury wizowej, ponieważ nawet jeżeli państwa nadal utrzymają bardzo szerokie uprawnienia dyskrecjonalne, a Trybunał nigdy nie użył terminu „prawo do wizy", orzeczenie stanowi bardzo silny sygnał tego, że władza dyskrecjonalna zdecydowanie nie jest nieograniczona oraz że państwa być może nie są tak suwerenne w procedurze ubiegania się o wizę, jak uprzednio sądzono.

3.1. Kontrola prawna dyskrecjonalności organów administracji

Bardzo szerokie uprawnienia dyskrecjonalne organów administracji w zakresie procedury wizowej mają również drugi problematyczny aspekt: kontrolę prawną dyskrecjonalności administracyjnej. Chociaż sądy przyznają, że swoboda uznania nie jest bezwarunkowa i musi zostać ograniczona, to bardzo trudno poddać owe ograniczenia kontroli. Istnieje wiele kwestii, które sprawiają, iż kontrola prawna ograniczeń kompetencji uznaniowych jest bardzo trudna do przeprowadzenia. Po pierwsze, decyzję o nieudzieleniu wizy krótkoterminowej wydaje się na standardowym formularzu, bez uzasadnienia, dlatego osoba ubiegająca się o wizę nie wie, które fakty, twierdzenia bądź okoliczności zostały wzięte pod uwagę w danej sprawie. Utrudnia to podjęcie skutecznych środków prawnych lub przeprowadzenie kontroli prawnej[33]. Możliwym rozwiązaniem jest przedstawienie osobie ubiegającej się o wizę w uzasadnieniu szczegółowych informacji w zakresie odmowy, jak to zachodzi w przypadku wiz długoterminowych. Ciężko jest sobie natomiast wyobrazić, że państwa członkowskie UE postąpią w ten sposób – prawo unijne (a konkretnie Kodeks wizowy) nie reguluje takiego obowiązku. Dlatego dla osoby ubiegającej się o wizę jedynym sposobem skutecznego podjęcia kroków prawnych jest udzielenie wyczerpującej argumentacji we wniosku o ponowne rozpatrzenie podstaw odmowy wydania wizy, szczególnie wtedy, gdy osoba ta nie zgadza się z powodami uzasadniającymi odmowę wizową wskazanymi na formularzu[34]. Ponadto osoba ubiegająca się nie ma możliwości skonfrontowania stanowiska w zakresie

[33] Wniosek o ponowne rozpatrzenie podstaw odmowy wydania wizy został złożony tylko w 4,5% spraw, w których wydano odmowną decyzję wizową. Wniosek został pozytywnie rozpatrzony w 10% spraw (zob. Ministerstvo vnitra ČR, *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2012*, ed. cit., s. 38). Nie jest możliwe wskazanie jednego powodu tego, dlaczego wskaźnik przyznawania wiz jest tak niski; jednakże nie ma wątpliwości, iż na ten powód wpływa również brak podstaw odmowy.

[34] P. Pořízek, V. Gabrišová, P. Nagy, *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy. Migraceonline.cz*, http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy [dostęp: 3.06.2013].

swojego wniosku. Przykładowo, jak wspomniano powyżej, stanowisko przedstawicielstwa dyplomatycznego w przypadku przyznawania wizy długoterminowej nie jest przedkładane wnioskodawcy. Powód tego stanowi prawdopodobnie potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego, co jest zrozumiałe, jednakże w znacznym stopniu utrudnia osobie ubiegającej się o wizę skuteczną ochronę prawną.

Po drugie, odmowa wydania wizy nie podlega kontroli sądowej, co powoduje, iż możliwość kontroli dyskrecjonalności organów administracji jest istotnie ograniczona. Chociaż Komisja ds. Pobytu Cudzoziemców, będąca organem odwoławczym w procedurze wizowej, winna być niezależna oraz stanowić skuteczny środek prawny, który mógłby zastąpić kontrolę sądową, to jej niezależny charakter jest kwestionowany[35]. Nawet jeśli jest to organ, który winien być przy podejmowaniu decyzji niezależny od Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, to jego członkowie są nominowani oraz odwoływani przez Ministra Spraw Wewnętrznych, który nie ma żadnych prawnych „ograniczeń" dotyczących odwoływania członków Komisji. Procedura mianowania niezależnych ekspertów również nie należy do przejrzystych. Brak odpowiednich uwarunkowań prawnych w zakresie nominowania oraz odwołania członków Komisji budzi wiele wątpliwości w kwestii jej niezależności[36], co w konsekwencji powoduje, iż kontroli prawnej Komisji zdecydowanie nie można utożsamiać z kontrolą prawną zapewnianą przez sądy.

Jak już wcześniej wspomniano, brak kontroli sądowej jest uzasadniany zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, który uważa, iż odmowa wydania wizy sama w sobie nie stanowi naruszenia fundamentalnych praw. Takie twierdzenie może być kwestionowane. Potrzeba kontroli sądowej jest istotna szczególnie w przypadku cudzoziemców już przebywających na terytorium Republiki Czeskiej, ponieważ prawo do ich pobytu ustaje z momentem wygaśnięcia decyzji wizowej. Decyzja nakazująca powrót stanowi jedynie konsekwencję niezgodnego z prawem pobytu. Potrzeba kontroli sądowej staje się za to coraz bardziej niezbędna dla wszystkich innych wnioskodawców – szczególnie po uwzględnieniu interpretacji sprawy Koushkaki – jako że nie jest możliwe zastosowanie się do jej wniosków bez poddania skutecznej kontroli prawnej dyskrecjonalności organu admini-

[35] Trybunał Konstytucyjny ocenia niezależność Komisji pozytywnie. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 kwietnia 2013 r., postanowienie sygn. III. ÚS 1147/13, NALUS.

[36] Kryteria oceny bezstronności i niezależności organu (czy raczej odpowiedź na pytanie o to, czy organ może zostać uznany jako sąd lub trybunał) zostały poruszone w sprawie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zob. wyrok Trybunału (Wielkiej Izby) z 31 maja 2005 r., sygn. C-53/0,3 Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) i inni *v.* GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE; postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 maja 2008 r., sygn. C-109/07, Jonathan Pilato *v.* Jean-Claude Bourgault.

stracji. Ponadto wyłączenie kontroli sądowej z procedury wizowej stanowi problem nawet z perspektywy komparatystyki systemów, ponieważ ocena sądu jest dozwolona w większości państw członkowskich Unii Europejskiej[37].

W świetle powyższych rozważań skuteczna kontrola dyskrecjonalności organów administracji w procedurze wizowej zdaje się być praktycznie niemożliwa bez podjęcia kontroli sądowej lub kontroli innego, całkowicie niezależnego organu. Nawet jeśli ograniczenia mogą zostać teoretycznie uznane za wystarczające dla ochrony fundamentalnych praw osób ubiegających się o wizę, ograniczenie swobody uznania w praktyce może spotkać się z wieloma trudnościami oraz powodować, iż indywidualne prawa osób ubiegających się o wizę nie są już wystarczające.

4. Wnioski

W podsumowaniu powyższych rozważań należy zauważyć, iż ograniczenie dyskrecjonalności władzy administracyjnej w czeskiej procedurze wizowej ma wiele problematycznych aspektów. Pierwszym z nich jest szeroki zakres swobody uznania organów administracji umożliwiający odmowę wydania wizy – nawet jeśli przesłanki przemawiające za jej wydaniem zostały spełnione – ze względu na to, iż nie istnieje norma prawna kształtująca obowiązek wydania wizy. Ponadto niektóre terminy użyte w regulacji dotyczącej odmowy to pojęcia nieostre, obejmujące zbyt szeroki zakres sytuacji, co w konsekwencji oznacza praktycznie nieograniczoną dyskrecjonalność organów administracji. Drugi problem wiąże się z brakiem efektywnej kontroli prawnej, ponieważ kontrola sądu jest dostępna jedynie dla osób ubiegających się o wizę, które są członkami rodzin obywateli UE, i jest przeprowadzana przez Komisję ds. Pobytu Cudzoziemców.

Interesujące jest to, czy sprawa Koushkaki wywoła reakcje w linii orzeczniczej lub ustawodawstwie. Jeśli weźmie się pod uwagę wnioski zawarte w tym orzeczeniu – zdecydowanie powinna. Inaczej swoboda uznania organów administracji będzie związana jedynie ograniczeniami teoretycz-

[37] Następujące państwa członkowskie wnioskowały o ustanowienie organu sądowego z uprawnieniami organu odwoławczego: Bułgaria, Cypr, Niemcy, Grecja, Włochy, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Słowenia, Hiszpania, Szwecja (zob. FRA, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2011*, ed. cit., s. 80–81). Kontrola sądowa jest również możliwa w innych państwach członkowskich UE (takich jak Francja, Malta, Portugalia, Polska), ale w przeciwieństwie do wcześniejszych spraw nie jest to pierwszy środek prawny w przypadku odmowy udzielenia wizy (zob. IOM, *Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States*, Genewa 2009, http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_16.pdf [dostęp: 30.04.2014].

nymi. Po pierwsze, organy administracji powinny zdawać sobie sprawę z tego, iż możliwość odmowy wydania wizy jest tak naprawdę ograniczona, a jeśli przesłanki odmowy nie zostały spełnione, osoba ubiegająca się ma prawo otrzymać wizę. Kontrola użycia władzy dyskrecjonalnej jest jednak wysoce problematyczna, ponieważ w przypadku wiz krótkoterminowych nie ma możliwości wydawania standardowych decyzji, a w szczególności uzasadnień. Drugą konsekwencją decyzji jest ponowne przeanalizowanie obecnie istniejącego systemu środków prawnych w procedurze wizowej. Inaczej nie będzie można zagwarantować niezależnego organu, który mógłby kontrolować ograniczenia w zakresie swobody uznania w procedurze wizowej, a co za tym idzie, ograniczenia te będą jedynie teoretyczne. Najlepszym sposobem zagwarantowania skutecznej kontroli jest umożliwienie przeprowadzenia kontroli sądowej w postępowaniu wizowym. Jeśli takie rozwiązanie nie jest akceptowalne, powinno się wzmocnić niezależność Komisji ds. Pobytu Cudzoziemców, tak by organ ten mógł być uważany za niezależny i bezstronny oraz gwarantował prawdziwie skuteczną kontrolę decyzji.

Tłumaczenie: Natalia Panuś-Domiter

Część III

DYSKRECJONALNOŚĆ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

PAWEŁ DANIEL

Rozdział 1

Racjonalność jako kryterium sądowej kontroli dyskrecjonalnej władzy administracji w orzecznictwie sądów angielskich i polskich

1. Wstęp

Z problematyką dyskrecjonalności nierozerwalnie wiąże się zagadnienie zasad sprawowania sądowej kontroli nad działaniami administracji publicznej podejmowanymi w ramach przysługującej im władzy dyskrecjonalnej. Powyższa kwestia dotyczy określenia ram, w jakich niezależny organ ochrony prawnej – jaki niewątpliwie stanowi sąd administracyjny – jest uprawniony do kontroli działań organów administracji publicznej w sprawach, w których przepis prawa pozostawia organom swobodę działania. Innymi słowy, chodzi o wyjaśnienie, jakimi kryteriami oceny może posługiwać się sąd administracyjny przy kontroli dyskrecjonalnej władzy administracji.

W przypadku prawa polskiego, w świetle art. 1 § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych[1] sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej. Zgodnie z § 2 przywołanego powyżej artykułu, jest ona sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, które wyjaśniają, że zastosowanie innego kryterium kontroli niż zgodność z prawem skutkuje naruszeniem przepisów ustrojowych regulujących zakres sądowej kontroli organów administracji publicz-

[1] Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

nej[2] i może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną[3]. W doktrynie podkreśla się przy tym, że kontrola administracji publicznej pod innym względem niż legalność podejmowanych działań jest możliwa jedynie wyjątkowo, w sytuacji, gdy dopuszcza ją sam ustawodawca, ustanawiający inne kryteria ochrony sądowej, takie jak celowość, słuszność czy też racjonalność działań podejmowanych przez organy[4]. Prowadziłoby to do wniosku, że nawet w tych sprawach, w których ustawodawca pozostawia organom możliwość wyboru sposobu rozstrzygnięcia, rola sądu dokonującego kontroli aktu lub czynności podjętej w powyższych warunkach sprowadza się zasadniczo do badania ich zgodności z przepisami proceduralnymi i oceny, czy organ prawidłowo zgromadził materiał dowodowy, czy wyciągnięte wnioski w zakresie merytorycznym mają swoje uzasadnienie w zebranym w sprawie materiale dowodowym oraz czy dokonana ocena mieści się w ustawowych granicach, a wyciągnięte wnioski są logiczne i poprawne[5]. Tym samym kontrola takich rozstrzygnięć, co do zasady, nie może sięgać do okoliczności z zakresu celowości czy też racjonalności działań podejmowanych przez organy. Zwraca jednak uwagę to, że sądy niekiedy sięgają do kryterium racjonalności jako przesłanki kontroli decyzji uznaniowych. W doktrynie podnosi się również, że w sprawach z zakresu uznania administracyjnego coraz częstsze staje się sięganie przez sądy administracyjne do zasady proporcjonalności jako kryterium kontroli władzy dyskrecjonalnej[6].

Inna sytuacja zachodzi natomiast w przypadku sądowej kontroli administracji publicznej w Zjednoczonym Królestwie. Stosunkowo szerokie kryteria kontroli dyskrecjonalności administracji publicznej wynikają z tego, że sama instytucja sądowej kontroli (*judicial review*) została ukształtowana jako mechanizm kontroli władzy dyskrecjonalnej, co wynikało „z praktyki udzielania egzekutywie przez parlament nader szerokiej ustawowej autoryzacji do działania według własnego uznania”[7]. Stąd sądowa kontrola sprawowana w ramach *judicial review* dotyczy z reguły zasad wykonywania władzy dyskrecjonalnej, dotyka zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych granic uznania administracyjnego[8].

---

[2] Wyrok NSA z 11 stycznia 2012 r., II GSK 1406/10, CBOSA.

[3] Wyrok NSA z 19 września 2013 r., II OSK 533/12, CBOSA.

[4] Por. M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 1*, [w:] eadem, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30.

[5] Por. wyrok WSA w Kielcach z 29 marca 2012 r., I SA/Ke 100/12, CBOSA.

[6] Por. H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrecjonalna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sadowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2010, nr 1, s. 9 i n.

[7] A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 144.

[8] Ibidem, s. 145–147.

W tym miejscu należy zauważyć, że choć problematyka sądowej kontroli administracji publicznej w Zjednoczonym Królestwie, w tym kryteriów kontroli władzy dyskrecjonalnej, jest podejmowana w polskiej doktrynie[9], to jednak dotychczas brak było kompleksowego opracowania na temat racjonalności jako kryterium kontroli administracji. Zagadnienie powyższe, wykraczające poza przyjęte w polskim systemie prawnym rozwiązania dotyczące zasad sprawowania sądowej kontroli administracji publicznej, jest jednak warte przybliżenia, zwłaszcza w zakresie oddziaływania prawa europejskiego na krajowe systemy prawne oraz kształtowania się jednolitych standardów ochrony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zestawienie poglądów wypracowanych w Zjednoczonym Królestwie otwiera bowiem interesującą perspektywę badawczą dla zrewidowania zasad kontroli sądowej w prawie polskim.

Podjęcie rozważań na temat racjonalności jako podstawy kontroli administracji wymaga w pierwszej kolejności ustalenia rozumienia pojęcia „dyskrecjonalność" w prawie angielskim oraz polskim. Następnie zostaną scharakteryzowane zasady kontroli władzy dyskrecjonalnej przed angielskim sądem, co umożliwi opisanie przesłanki racjonalności oraz wynikającego z niej testu „nieracjonalności" jako jednego z kryteriów kontroli. Wreszcie zostaną przedstawione poglądy dotyczące przyszłości powyższej przesłanki kontroli administracji, w szczególności w świetle coraz silniejszego wpływu prawa europejskiego na prawo angielskie, co w dalszej kolejności zostanie skonfrontowane z orzecznictwem polskich sądów administracyjnych. Dodatkowo należy podkreślić, że podjęta tematyka nie obejmuje problematyki racjonalności jako jednej z zasad związanych ze stosowaniem prawa przez organy administracji publicznej oraz wynikającego z niej nakazu uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia, gdyż zagadnienie powyższe zostało już wyczerpująco opisane w doktrynie[10]. Celem opracowania jest natomiast przedstawienie sytuacji, w jakich sądy odwołują się do racjonalności przy ocenie uznaniowych działań organów administracji publicznej.

---

[9] Por. P. Daniel, *Ochrona tymczasowa w Zjednoczonym Królestwie*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego", 2008, nr 3, s. 179–181; idem, *Wstrzymanie wykonania aktu lub czynności w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 92–94; Z. Kmieciak, *Zjednoczone Królestwo*, [w:] *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. idem, Kraków 2005, s. 309 i n.; P. Mikuli, *Sądowa kontrola administracji publicznej w Wielkiej Brytanii*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego", 2006, nr 2, s. 137 i n.; A. Stępkowski, op. cit., s. 286–289.

[10] Por. B. Wojciechowski, *Model zakresu swobody interpretacyjnej prawa administracyjnego*, [w:] L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *System prawa administracyjnego*, t. 4: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 478 i n.

2. Racjonalność jako kryterium sądowej kontroli dyskrecjonalnej w orzecznictwie sądów angielskich

W prawie angielskim dyskrecjonalność rozumie się jako sytuację, w której administracja jest uprawniona do wyboru sposobu postępowania, albo taką, w której – nawet gdy wynik postępowania jest z góry określony – administracja ma możliwość wyboru sposobu osiągnięcia tego wyniku[11]. Podobnie w orzecznictwie wskazuje się na to, że dyskrecjonalność odnosi się do prawa wyboru więcej niż jednego spośród sposobów postępowania, co do których istnieje – dla rozsądnych ludzi – możliwość posiadania różnych opinii dotyczących wyboru jednego z nich[12]. Należy przy tym podkreślić, że podobny sposób rozumienia dyskrecjonalności przyjmuje się w prawie polskim. J. Zimmermann wyjaśnia, że pod pojęciem tym rozumie się wszelki luz dotyczący zewnętrznego zachowania organu administracji publicznej, niezależnie od formy, w jakiej on działa[13]. O ile zatem uznanie administracyjne zachodzi w ramach stosowania prawa i polega na ustaleniu konsekwencji prawnych stwierdzonych stanów faktycznych przez organ stosujący prawo[14], o tyle sama władza dyskrecjonalna administracji jest pojęciem szerszym, obejmującym swobodę działań organów administracji we wszystkich przysługujących jej sferach. Podobnie widzi powyższy problem B. Wojciechowski, który wyjaśnia, że władza dyskrecjonalna pojawia się wszędzie tam, gdzie organ administracji nie podchodzi do procesu stosowania prawa w sposób ściśle sformalizowany i związany, lecz jest upoważniony do wyważenia racji pomiędzy większą liczbą alternatyw[15].

Pozostawienie przez ustawodawcę możliwości swobody wyboru postępowania administracji nie oznacza, że sąd administracyjny jest pozbawiony możliwości kontroli władzy dyskrecjonalnej. Jak wskazano powyżej, w przypadku prawa polskiego zakres kontroli decyzji wydanej w ramach władzy dyskrecjonalnej organu administracji publicznej sprowadza się, co do zasady, do ustalenia, czy na podstawie przepisów prawa dopuszczalne było wydanie decyzji, czy przy jej wydaniu organ nie przekroczył granic uznania i czy uzasadnił rozstrzygnięcie dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami[16]. W przypadku *judicial review* wypracowano natomiast trzy zasa-

---

[11] P. Craig, *Administrative law*, London 2003, s. 533.
[12] Secretary of State for Education *v.* Tameside MB [1977] A.C. 1014.
[13] J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 212.
[14] M. Mincer, *Pojęcie uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1976, nr 3, s. 121.
[15] B. Wojciechowski, op. cit., s. 462.
[16] Wyrok WSA w Warszawie z 13 października 2005 r., I SA/Wa 1319/05, CBOSA.

dy kontroli tego typu działań administracji[17]. Po pierwsze, sąd jest uprawniony do kontrolowania sposobu, w jaki organ korzysta z władzy dyskrecjonalnej, a w szczególności tego, czy istnieją ograniczenia odnoszące się do możliwości jej delegacji na inne podmioty oraz czy ustanowione przez organy wewnętrzne regulacje dotyczące zasad sprawowania władzy dyskrecjonalnej można z nią pogodzić. Drugim sposobem kontroli jest ustalenie, czy nie doszło do nadużycia władzy (*misuse of power*) – czy określony organ nie działa w sposób nielegalny, poza zakresem posiadanej władzy dyskrecjonalnej. Trzecią, a zarazem ostatnią zasadą dotyczącą kontroli władzy dyskrecjonalnej jest sprawdzenie jej pod względem nieracjonalności (*unreasonableness*) podejmowanych działań.

Aby dokonać charakterystyki racjonalności jako kryterium oceny władzy dyskrecjonalnej w Zjednoczonym Królestwie, należy na samym początku podkreślić, że w prawie angielskim – podobnie jak w prawie polskim – sędzia nie jest uprawniony do uchylenia decyzji z uwagi na to, że w jego ocenie sprawa powinna zostać rozstrzygnięta inaczej[18]. Sądowa kontrola administracji w Zjednoczonym Królestwie nie daje bowiem podstaw do kwestionowania merytorycznej strony rozstrzygnięcia. Orzecznictwo sądowe dopuściło jednak możliwość wyeliminowania decyzji, o ile organ będzie korzystał z przyznanej administracji władzy dyskrecjonalnej w sposób oceniany jako nieracjonalny.

Podstawowym orzeczeniem, w którym odniesiono się do powyższej kwestii, była sprawa Associated Provincial Picture House Ltd *v.* Wednesbury Corporation[19]. W 1947 r. przedsiębiorstwo zajmujące się prowadzeniem sal kinowych uzyskało od władz Wednesbury zezwolenie na prowadzenie kina pod warunkiem, że dzieci poniżej piętnastego roku życia nie będą do niego wpuszczane w niedziele (ani same, ani pod opieką rodziców), co miało powstrzymać rodziców przed zabieraniem ich do kina w te dni. Przedstawiciele Associated Provincial Picture House domagali się przed sądem administracyjnym stwierdzenia, że powyższy warunek był niedopuszczalny, a organ nie miał prawa go nałożyć. Sąd rozpoznający sprawę potwierdził, że nie jest uprawniony do uchylenia decyzji jedynie z uwagi na to, iż się z nią nie zgadza. Możliwość ingerencji sądowej została bowiem uzależniona od stwierdzenia, że: organ administracji przy rozstrzyganiu sprawy wziął pod uwagę czynniki, których nie powinien uwzględnić, organ administracji przy rozstrzyganiu sprawy nie wziął pod uwagę czynników, które powinien uwzględnić, wydana decyzja była tak dalece nierozsądna, że żad-

[17] P. Craig, op. cit., s. 533.
[18] W. Bradley, K.D. Ewing, *Consitutional and administrative law*, Harlow 2007, s. 735.
[19] [1948] 1 KB 223.

na rozsądna władza nigdy nawet nie rozważałaby możliwości jej wydania. W ocenie sądu, w omawianej sprawie kwestionowany warunek przyznania licencji nie wyczerpywał żadnej z powyższych przesłanek, wobec czego przedmiotowa decyzja została utrzymana w mocy.

W doktrynie zauważa się, że w uzasadnieniu tego wyroku w istocie wskazano na dwa znaczenia terminu „nieracjonalność"[20]. I tak, w pierwszej kolejności odnosi się on do sytuacji, w której przy rozstrzyganiu sprawy doszło do uwzględnienia nieistotnych okoliczności, działania zostały podjęte w niewłaściwym celu albo w złej wierze. Ten zakres kontroli, nazywany nieracjonalnością w sensie ochronnym (*umbrella sense*)[21], jest zbliżony do innych kryteriów kontroli sprawowanej przez sąd, a mających swoje podstawy w tradycyjnych sposobach kontroli sądowej, jakimi są zasady *ultra vires* oraz zachowanie proceduralnej poprawności (*procedural propriety*). Po drugie, nieracjonalność może przyjąć formę materialną, rozumianą jako sformułowanie decyzji, której wydania żadna rozsądna władza nigdy nie brałaby pod uwagę. Opisany powyżej test – oceny, czy możliwe byłoby wydanie decyzji, która jest tak daleko nieracjonalna, że nikt racjonalny nigdy by jej nie podjął – nosi nazwę *Wednesbury test* lub *Wednesbury principle* i stanowi jedno z narzędzi kontroli władzy dyskrecjonalnej, wyznaczające zarówno zasady jej sprawowania, jak i granice sprawowanej nad nią sądowej kontroli.

Uzupełnieniem zasady nieracjonalności, określonej w opisanym powyżej wyroku Associated Provincial Picture House Ltd *v.* Wednesbury Corporation, jest wyrok w sprawie GCHQ[22], w której odwołano się wprost do testu nieracjonalności (*test of irrationality*). Test ten odnosi się do sytuacji, w której decyzja jest tak skandaliczna w odniesieniu do zasad logiki oraz akceptowanych zasad moralnych, że żadna wrażliwa osoba mająca rozstrzygać daną sprawę nie wydałaby takiego rozstrzygnięcia. Dodatkowo należy zauważyć, że w orzeczeniach sądów zasada nieracjonalności jest rozmaicie definiowana – odnosi się do sytuacji, gdy decyzja zawiera błąd w rozumowaniu, który pozbawia ją logiki, nie ma sensu i jest pozbawiona jakichkolwiek podstaw czy też jest nadmiernie opresyjna dla strony[23]. Należy uznać, że A. Stępkowski zasadnie wiąże nieracjonalność w prawie angielskim z sytuacją, gdy działania organu administracji są pozbawione zdrowego rozsądku[24]. Po-

[20] P. Craig, op. cit., s. 562.

[21] Ibidem, s. 562.

[22] Council of Civil Service Unions *v.* Minister for the Civil Service [1985] A.C. 374 HL.

[23] H. Southey, A Weston, J. Bunting, *Judicial review. A practical guide*, Bristol 2012, s. 79 (oraz przywołane tam orzecznictwo).

[24] A. Stępkowski, op. cit., s. 289.

wyższe określenie oddaje bowiem w najlepszy sposób konieczność uwzględnienia wymogu racjonalności przy ocenie działań administracji.

Jak podkreśla część autorów, zastosowanie *Wednesbury test*, stanowiącego w istocie stosunkowo niesprecyzowaną przesłankę kontroli, powoduje, że sądy są uprawnione do formułowania własnych opinii dotyczących rozstrzygnięć organów[25]. Istotnie, samo pojęcie „racjonalność" jako kryterium, do którego może odnieść się sąd administracyjny, bez równoczesnego określenia punktu odniesienia dla powyższej przesłanki, powoduje, że sądom pozostawiono szeroką możliwość kontroli wydanych rozstrzygnięć, a co za tym idzie – ingerencji w wydawane decyzje.

Co interesujące, w praktyce uchylenie rozstrzygnięć organów administracji na podstawie omawianej zasady jest stosunkowo rzadkie. Przykładowo, za naruszenie zasady racjonalności uznano zobowiązanie inwestora w decyzji o pozwoleniu na budowę do wybudowania drogi publicznej. Wyjaśniono, że warunek ten oznacza wywłaszczenie bez odszkodowania[26]. Za nieracjonalne uznano też zastrzeżenie, aby deweloper pozwolił osobom znajdującym się na liście budownictwa mieszkaniowego na zajmowanie mieszkań przez co najmniej 10 lat[27]. Z kolei w sprawie Wheeler *v.* Leicester City Council[28] za nieracjonalny uznano zakaz używania przez klub rugby boiska miejskiego z uwagi na wizyty kilku zawodników w Republice Południowej Afryki w okresie apartheidu. W większości przypadków *Wednesbury test* jest jednak używany w celu uzasadnienia nieingerowania w decyzję, co powoduje, że zasada powyższa niezwykle rzadko będzie stanowiła podstawę uchylenia decyzji. Dotyczy to zwłaszcza spraw, które wymagają wiedzy specjalistycznej[29]. Przykładem sprawy, w której nie dopatrzono się naruszenia racjonalności, jest orzeczenie w sprawie R. *v.* Secretary of State for the Home Department, Ex. P. Brind[30], w którym nie stwierdzono, aby decyzja o zakazie nadawania na żywo wywiadów z osobami popierającymi IRA była nieracjonalna. Zakaz ten został uznany przez House of Lords za niecelowy, ale mający racjonalne podstawy (powstrzymanie dostępu terrorystów do opinii publicznej).

Przyjęty sposób kontroli władzy dyskrecjonalnej, którym była odpowiedź na pytanie o to, czy podjęte działania spełniają kryteria określone w *Wednesbury test*, podlegał różnym standardom ochrony, w zależności od

---

[25] J. Alder, *Constitutional and administrative law*, London 2005.
[26] Hall & Co Ltd *v.* Shoereham-by-Sea Urban DC [1964] 1 W.L.R. 240 CA.
[27] R. *v.* Hillingdon LBC, Ex. p. Royco Homes Ltd [1974] Q.B. 720 QBD.
[28] [1985] A.C. 1054.
[29] J. Alder, op. cit., s. 382.
[30] [1991] 1 A.C. 696.

rodzaju spraw. I tak, w sprawach dotyczących naruszenia praw fundamentalnych sądy uznawały, że decyzja musi zostać poprzedzona jak najdalej idącą analizą sprawy (*anxious scrutiny*)[31]. Jak bowiem wyjaśniono w sprawie R. *v.* Ministry of Defence, Ex. P. Smith[32], przy rozstrzyganiu, czy w sprawach dotyczących praw człowieka podmiot wydający decyzję przekroczył przyznany mu margines uznania, istotne znaczenie ma kontekst. Im głębsza jest ingerencja w prawa człowieka, tym więcej sąd powinien wymagać dla jej usprawiedliwienia oraz uznania, że jest ona racjonalna. Z tego powodu w sprawach dotyczących praw człowieka poziom badania racjonalności działań administracji przez sądy jest o wiele bardziej rygorystyczny.

Analiza orzeczeń sądów doprowadziła do wniosków, że stosowanie testu nieracjonalności sprowadzało się do ustalenia przez sąd, czy korzystanie z władzy dyskrecjonalnej przez organy administracji było racjonalne[33]. Nastąpiło więc odejście od zasad wyznaczonych w wyroku w sprawie Wednesbury, w którym podniesiono, że decyzja może zostać uchylona z uwagi na swoją nieracjonalność, jeżeli sąd uzna ją za tak nieracjonalną, iż nikt racjonalny nigdy by jej nie podjął. Powyższą okoliczność dostrzegł lord Cooke w wyroku w sprawie R. *v.* Secretary of State for the Home Departament, Ex. p. Daly[34]. Wskazał on, że wyrok w sprawie Wednesbury stanowił rozstrzygnięcie cofające administracyjne prawo angielskie – poprzez uznanie, że istnieją różne stopnie nieracjonalności i że tylko jej ekstremalny stopień może prowadzić do uchylenia decyzji przez sąd. Stąd też za kryterium kontroli nie powinno być przyjmowane uznanie, czy decyzja jest na tyle nieracjonalna, że nikt racjonalny nigdy by jej nie podjął, lecz stwierdzenie, czy decyzja stanowiła rozstrzygnięcie, do którego mogła dojść każda racjonalna (rozsądna) władza. Tym samym obecnie przyjmuje się, że poziom nieracjonalności, jaki skarżący musi wykazać przed sądem, jest niższy niż wynikający z tradycyjnego stosowania *Wednesbury test*.

W tym miejscu jest konieczne podkreślenie, że w przywołanym powyżej wyroku R. *v.* Ministry of Defence, Ex. p. Smith sąd uznał za racjonalny zakaz odbywania czynnej służby wojskowej przez homoseksualistów. Sąd stwierdził, że choć decyzja ta naruszała prawa fundamentalne jednostek i wymagała zachowania daleko idącej ostrożności przy kontrolowaniu, to jednak nie powinien ingerować w wymagania wynikające ze służby wojskowej, lecz przyjąć opinię wojskowych. Powyższe rozstrzygnięcie zostało następnie uchylone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie

---

[31] R. *v.* Home Secretary, Ex. p. Bugydaycay [1987] A.C. 514.
[32] [1986] Q.B. 517.
[33] Por. P. Craig, op. cit., s. 647.
[34] [2001] 1 A.C. 532.

Smith i Grady *v.* UK[35], w którym wyjaśniono, że ograniczenie to narusza zasadę proporcjonalności. Pod wpływem tego wyroku zwrócono jednak uwagę na istotny problem, jakim jest wzajemny stosunek racjonalności (jako kryterium kontroli władzy dyskrecjonalnej) do wynikającej z prawa europejskiego zasady proporcjonalności (jako kryterium dopuszczalności ingerencji władzy w prawa człowieka).

W przypadku Zjednoczonego Królestwa, aż do wejścia w życie Human Rights Act [1998], co nastąpiło w październiku 2000 r., postanowienia Europejskiej konwencji praw człowieka nie stanowiły podstawy oceny działań administracji. Nawet konsekwentnie podejmowane próby zastąpienia *Wednesbury test* stosowaniem zasady proporcjonalności nie spotkały się z akceptacją[36]. Wynikający z Human Rights Act obowiązek respektowania postanowień konwencji oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka spowodował jednak, że obecnie stawia się pytania o zasadność dalszego funkcjonowania racjonalności jako kryterium kontroli władzy dyskrecjonalnej.

Po pierwsze, należy zauważyć, że większość spraw, które były rozstrzygane na podstawie *Wednesbury test*, mogłaby z powodzeniem mieć u podstaw naruszenie Europejskiej konwencji praw człowieka. Jak wyjaśnia P. Craig, obecnie nawet w sprawie Associated Provincial Picture House Ltd *v.* Wednesbury Corporation możliwość otwarcia kina w niedzielę pod warunkiem zakazu wstępu do niego osób poniżej piętnastego roku życia mogłaby zostać zakwestionowana na podstawie naruszenia konwencyjnej zasady prawa do życia rodzinnego albo nawet prawa do wolności słowa[37]. Podobnie w opisanych powyżej sprawach dotyczących obowiązków nakładanych na inwestora w ramach procesu inwestycyjnego czy też zakazu prowadzenia programów telewizyjnych na żywo, ograniczenia wynikające z kwestionowanych decyzji mogłyby być skutecznie kwestionowane jako naruszenia praw konwencyjnych. Po drugie, zastosowanie *Wednesbury test* w jego obecnym kształcie, rozumianym jako konieczność ustalenia, czy wydana decyzja stanowiła rozstrzygnięcie, do którego mogła dojść każda racjonalna (rozsądna) władza, jest zbliżone do zakresu kontroli pod względem proporcjonalności nałożonych obowiązków. Kontrola władzy dyskrecjonalnej pod względem naruszenia zasady proporcjonalności prowadzi bowiem do konieczności wyważenia występujących w sprawie interesów, w celu rozstrzygnięcia, czy wydane rozstrzygnięcie nie było niewspółmierne do osiągniętego celu[38]. Co

---

[35] Wyrok z 25 lipca 2000 r., sygn. 33985/96 oraz 33986/96.

[36] A. Stępkowski, op. cit., s. 295–296.

[37] P. Craig, op. cit., s. 651.

[38] Ibidem, s. 659.

znamienne, wraz z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Grady *v.* UK sądy administracyjne zaczęły postrzegać proporcjonalność jako kryterium kontroli władzy dyskrecjonalnej[39]. W literaturze doprowadziło to do wniosku, że obecnie *Wednesbury test* będzie stosowany w tych sprawach, w których dyskrecjonalne działania władzy nie naruszają praw człowieka określonych w Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności, gdyż dla tej kategorii spraw właściwym kryterium kontroli jest kryterium proporcjonalności[40].

3. Racjonalność jako kryterium sądowej kontroli dyskrecjonalnej w orzecznictwie sądów polskich

W przypadku prawa polskiego brak jest normatywnych podstaw do stosowania kryterium racjonalności jako jednego z kryteriów sądowej kontroli administracji. Jak uprzednio wskazano, kontrola aktów administracyjnych wydanych w ramach władzy dyskrecjonalnej sprowadza się, co do zasady, do badania ich zgodności z przepisami proceduralnymi i oceny, czy organ prawidłowo zgromadził materiał dowodowy oraz czy wyciągnięte wnioski mają swoje uzasadnienie w zebranym w sprawie materiale dowodowym, mieszczą się w ustawowych granicach, są logiczne i poprawne. Konsekwentnie należałoby przyjąć, że sąd administracyjny nie może oceniać zaskarżonych aktów przez pryzmat kryteriów racjonalności lub celowości działań organów administracji, co niekiedy znajduje swój bezpośredni wyraz w uzasadnieniach wyroków sądów administracyjnych[41]. Uważna analiza orzeczeń sądów pozwala jednak wskazać, że niekiedy racjonalność jest przywoływana jako jedno z kryteriów sądowej kontroli władzy dyskrecjonalnej.

Przykładem rozstrzygnięcia, w którym odwołano się wprost do kryterium racjonalności, jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 października 2010 r.[42], wydany w sprawie dotyczącej nałożenia kary pieniężnej na członka zarządu zakładu ubezpieczeń. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu tego wyroku, swoboda organu w zakresie administracyjnego uznania, przynajmniej na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego, jest ograniczona tym, że organ stosujący prawo jest zobowiązany w toku postępowania mieć na względzie interes społeczny lub słuszny interes obywateli (art. 7

[39] A. Stępkowski, op. cit., s. 299–301.
[40] Ibidem, s. 301; P. Craig, op. cit., s. 652.
[41] Wyrok WSA w Warszawie z 31 lipca 2008 r., IV SA/Wa 787/08, CBOSA.
[42] II GSK 53/09, CBOSA.

Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[43]). Powoduje to, że wymogi, jakim powinna odpowiadać decyzja wydana w ramach administracyjnego uznania, są dalej idące niż w odniesieniu do decyzji związanej. W ocenie sądu, w przypadku decyzji uznaniowych zwiększone są wymogi dotyczące sądu kontrolującego decyzję – jego rola, zadania oraz zakres kompetencji muszą być rozumiane znacznie szerzej i głębiej niż w innych sytuacjach. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, z decyzjami uznaniowymi musi się wiązać zwiększona kontrola sądów, prowadzona z perspektywy legalności. Z omawianych względów decyzja wydana w ramach administracyjnego uznania powinna więc nie tylko spełniać wymóg zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania administracyjnego, lecz także uwzględniać szeroko rozumiane kryterium racjonalności ingerencji organu w sferę prawną obywatela czy innego podmiotu prawa z perspektywy celów, które organ zamierza osiągnąć. I tak, w odniesieniu do decyzji o charakterze uznaniowym, nakładającej określoną sankcję, należałoby oczekiwać, że powyższe względy, znajdujące wyraz w uzasadnieniu decyzji, będą ukierunkowane na efektywne, ekonomiczne i najmniej uciążliwe dla otoczenia, w szczególności dla adresata decyzji, urzeczywistnienie ustawowego zadania organu za pośrednictwem instrumentu prawnego będącego w jego dyspozycji dla osiągnięcia zamierzonego i wymiernego rezultatu działania organu, przy uwzględnieniu interesu społecznego oraz rozważeniu słusznego interesu strony, a także oddziaływania organu na świadomość i kulturę prawną obywateli. W omawianym orzeczeniu sąd dopuścił więc możliwość oceny racjonalności poglądów wyrażonych w uzasadnieniu decyzji jako kryterium odniesienia dla ingerencji w prawa skarżącego oraz celów, jakie mają zostać osiągnięte w efekcie tej ingerencji. Analogiczne stanowisko zostało zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 marca 2010 r.[44], w którym zauważono, że decyzja uznaniowa powinna nie tylko spełniać wymóg zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi, lecz także uwzględniać kryterium racjonalności ingerencji organu w sferę prawną obywatela.

Powyższe orzeczenia sądów administracyjnych wskazują, że kryterium racjonalności było przywoływane w sprawach z zakresu przyznania zezwolenia na uprzywilejowanie w ruchu drogowym pojazdów. Przyjęto w nich, że rozstrzygnięcia wydane w ramach uznania administracyjnego muszą odpowiadać powyższemu kryterium[45]. Sądy administracyjne dopuszczają

[43] Dz. U. z 2013 r., poz. 267.

[44] VI SA/Wa 1819/09, CBOSA.

[45] Wyrok WSA w Warszawie z 26 marca 2013 r., VII SA/Wa 2672/12, CBOSA.

więc możliwość posłużenia się kryterium racjonalności jako jedynym z kryteriów sądowej kontroli w celu ustalenia, czy wydane rozstrzygnięcie stanowi dopuszczalną ingerencję w sferę praw i obowiązków adresata decyzji. Takie pojmowanie racjonalności odpowiada pojęciu racjonalności zewnętrznej, polegającej na stwierdzeniu racjonalności przez tego, kto sprawdza racjonalność rozstrzygnięcia. Innymi słowy, rozstrzygnięcie jest racjonalne zewnętrznie, jeżeli podjąłby je każdy, kto analizuje je z zewnętrznej perspektywy[46].

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 marca 2006 r.[47] wyjaśniono, że kryterium racjonalności oznacza konieczność przekonującego uzasadnienia wprowadzonych zróżnicowań sytuacji prawnych. Tym samym kryteria zróżnicowań nie mogą być dowolne. Istotnie, jak wskazuje praktyka, sądy administracyjne odwołują się do powyższego kryterium w sprawach dotyczących ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów aktów administracyjnych, co powoduje, że racjonalność podejmowanych działań stanowi jedną z granic uznania administracyjnego. Ciekawym przykładem tego rodzaju sytuacji jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 2011 r.[48] w sprawie, w której kontroli sądowej została poddana uchwała jednostki samorządu terytorialnego w przedmiocie ustalenia ulg za usługi przewozowe środkami lokalnego transportu zbiorowego. Przed sądem zakwestionowano wyłączenie możliwości uzyskania stosownej ulgi przez osoby podlegające ubezpieczeniu w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że brak ten naruszył przepisy prawa. Odwołał się przy tym bezpośrednio do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 2001 r.[49] i wyjaśnił, że w świetle konstytucyjnej zasady równości wprowadzenie powyższego ograniczenia musiałoby zostać racjonalnie uzasadnione (mieć związek z celem i treścią przepisów, w których jest zawarta kontrolowana norma), a waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Ponadto różnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych.

Należy podkreślić, że poza sądami administracyjnymi na dopuszczalność stosowania innego wzorca kontroli decyzji uznaniowych niż kryterium

---

[46] Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórstwo*, „Państwo i Prawo", 1967, nr 6, s. 264–268.

[47] II FSK 464/05, CBOSA.

[48] II GSK 490/10, CBOSA.

[49] K 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 215.

legalności zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy. W wyroku z 7 czerwca 2000 r.[50] podzielił on pogląd, że sądowa kontrola decyzji mającej u podstaw zasadę uznania administracyjnego jest uwarunkowana analizą poszczególnych środków pod kątem ich proporcjonalności, skuteczności, celowości i słuszności w relacji do nasilenia zastosowanego środka, ale także z uwzględnieniem zasady wyważenia słusznych interesów strony i interesu społecznego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 października 2008 r.[51] dostrzegł, że ewentualne naruszenia na etapie stosowania prawa zasad dotyczących ograniczenia konstytucyjnych praw powinny podlegać kontroli za pomocą instrumentów ogólnego postępowania administracyjnego i postępowania sądowoadministracyjnego.

4. Wnioski

Przedstawione powyżej przykłady wskazują, że w przypadku sądowej kontroli organów administracji publicznej sprawowanej przez polskie sądy administracyjne jest możliwe zastosowanie kryterium racjonalności podejmowanych działań jako wyznaczonej granicy uznania administracyjnego. Zastosowanie powyższego kryterium umożliwia bowiem ustalenie, czy rozstrzygnięcie wydane w sprawie stanowi dopuszczalną ingerencję w sferę praw i obowiązków adresata decyzji. Określenie, czy przedstawione argumenty, mające uzasadnić ingerencję organów w sferę praw i obowiązków adresata aktu administracyjnego, są racjonalne, zwłaszcza z perspektywy przepisów konstytucji, umożliwia ocenę, czy nie nastąpiło przekroczenie przyznanej organom władzy dyskrecjonalnej, a więc czy nie dochodzi do niedopuszczalnego zróżnicowania sytuacji prawnej podległych im podmiotów.

Tak pojmowany sposób postrzegania racjonalności – jako granica władzy dyskrecjonalnej przysługującej organowi – obowiązuje również w prawie angielskim. W orzecznictwie sądów angielskich przyjmuje się jednak obecnie, że omawiane kryterium kontroli sprowadza się do ustalenia, czy decyzja będąca przedmiotem kontroli stanowiła rozstrzygnięcie, do którego mogła dojść każda racjonalna (rozsądna) władza. Jest to znaczące odejście od zasady wypracowanej w sprawie Wednesbury, w której przyjęto, że decyzja może zostać uchylona z uwagi na nieracjonalność, jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że jest tak dalece nieracjonalna, iż nikt racjonalny nigdy by jej nie podjął.

---

[50] III RN 105/00, OSNAPU 2002, nr 2, poz. 30.

[51] K 16/07, OTK – A 2008, nr 8, poz. 136.

Badania racjonalności jako kryterium sądowej kontroli administracji prowadzą również do wniosku, że konieczność oceny, czy korzystanie z władzy dyskrecjonalnej nie stanowi zbyt daleko idącej ingerencji w sferę praw i obowiązków, jest również wymogiem prawa europejskiego, zwłaszcza w zakresie proporcjonalności dopuszczonych naruszeń.

JAROSŁAW SZATKOWSKI

Rozdział 2

Dyskrecjonalność na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego[1]

1. Wprowadzenie

Instytucja wszczęcia postępowania administracyjnego od kilku dziesięcioleci budzi wiele kontrowersji – zarówno w nauce prawa administracyjnego, jak i w orzecznictwie sądowym. Zasadniczym tłem sporów pozostają tu – wyrosłe w pewnym dialogu z tradycją prawa administracyjnego – odmienne przeświadczenia co do roli, jaką w postępowaniu powinny odgrywać organy administracyjne oraz pozostałe podmioty postępowania[2]. Zróżnicowanie poglądów w tych kwestiach zaowocowało wykrystalizowaniem się w nauce prawa dwóch głównych, przeciwstawnych koncepcji układu uprawnień i obowiązków, mających tworzyć sytuację prawną poszczególnych podmiotów postępowania w zakresie jego wszczęcia. Koncepcje te są budowane wokół pojęcia „strony postępowania", którego treść – pomimo oparcia definicji normatywnej na kategorii interesu prawnego – nie jest jednoznaczna[3]. Przyjęcie określonej koncepcji strony postępowania (obiektywnej bądź su-

[1] Niniejsze rozważania dotyczą postępowania jurysdykcyjnego rozumianego tak, jak zdefiniował to M. Zimmermann, a zatem postępowania „dotyczącego tylko interesów prawnych «stron»" (M. Zimmermann, *Z rozważań nad postępowaniem jurysdykcyjnym i pojęciem strony w kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa – Wrocław 1967, s. 433).

[2] Zob. E. Iserzon, *Niektóre podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego de lege ferenda*, „Państwo i Prawo", 1958, nr 3, s. 390.

[3] Interes prawny jest definiowany jako „interes zgodny z prawem i interes chroniony przez prawo" (E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądem administracyjnym*, Toruń 1995, s. 49), przy czym pojęcie to obejmuje mające u podstaw prawo zarówno uprawnienia, jak i obowiązki (E. Iserzon, *Komentarz do art. 25*, [w:] idem, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 88).

biektywnej[4]) prowadzi zasadniczo do odmiennych ustaleń odnośnie zakresu związania bądź władzy dyskrecjonalnej, przysługującej organom administracyjnym na etapie uruchomienia postępowania.

Pierwsza część rozważań zostanie poświęcona przedstawieniu koncepcji wszczęcia postępowania administracyjnego, stanowiącej rozwinięcie na płaszczyźnie procesowej poglądów nauki prawa administracyjnego na temat zagadnienia stron postępowania.

Z uwagi na doniosłość prawną zależności pomiędzy przyjętą koncepcją strony a zakresem przysługującej organom władzy dyskrecjonalnej w trakcie omawiania interesującego nas tutaj zagadnienia nie można poprzestać wyłącznie na przedstawieniu granic tej władzy w sferze zainicjowania postępowania, wyznaczanych przez istniejące koncepcje strony. W tym kontekście niezbędne wydaje się poświęcenie kilku uwag komentarza także samym koncepcjom strony. Nastąpi to poprzez odniesienie się do sporu językowego, toczonego na gruncie przepisów postępowania administracyjnego, zwykle przyjmowanych za podstawę refleksji nad zagadnieniem wszczęcia postępowania. Należy tutaj zauważyć, iż warstwa znaczeniowa wyrażeń użytych w przepisach prawa pozytywnego pozostaje wtórna w stosunku do tego, co można uznać za sensowne do zakodowania w przepisach o wszczęciu postępowania z perspektywy teorii i filozofii prawa. Zagadnieniom tym została poświęcona druga część rozważań.

Na potrzeby podejmowanych analiz dyskrecjonalność będzie rozumiana jako dopuszczalna prawnie swoboda działania organu administracyjnego stosującego daną normę prawną na etapie wykładni przepisów prawa oraz swobodnej oceny dowodów, a także ustalania wiążących konsekwencji zaistniałego stanu faktycznego.

2. Koncepcje wszczęcia postępowania administracyjnego

Koncepcje wszczęcia postępowania są wyznaczane przez następujące zagadnienia: jakiemu podmiotowi – występującemu z żądaniem czy też organowi administracyjnemu – powinno przysługiwać prawo do dokonania oceny, ze skutkiem prawnym w postaci wszczęcia postępowania, czy żądanie załatwienia określonej sprawy ma u podstaw interes prawny. Z tego

[4] W nauce prawa procesowego mówi się o tzw. obiektywnej oraz tzw. subiektywnej koncepcji strony postępowania, w zależności od tego, czy ocena istnienia w rozpatrywanej sprawie interesu prawnego jest dokonywana odpowiednio przez organy administracyjne, czy też przez pozostałe podmioty postępowania (w odniesieniu do tych koncepcji używa się również odpowiednio określeń: „materialna" oraz „procesowa").

względu centralnymi problemami dyskusji pozostają normatywne ujęcie pojęcia „strony postępowania administracyjnego" oraz ich koncepcje. Odkodowany z pojęcia stron zakres prawa organów administracyjnych do dokonywania oceny, o której mowa wyżej, stanowi z kolei miarę przysługującej im władzy dyskrecjonalnej w zakresie wszczęcia postępowania[5].

Już pod koniec XIX w. w nauce niemieckiej pojawiło się przekonanie, iż przedmiotem procesu cywilnego nie jest roszczenie materialne, jak uznawano dotąd, lecz roszczenie procesowe. Upowszechnienie się tej koncepcji w orzecznictwie sądowym – po okresie konkurowania wspomnianych poglądów – nastąpiło już w dwudziestoleciu międzywojennym. Na gruncie polskiego prawa administracyjnego można było zaobserwować podobne procesy[6]. Koncepcja procesowego charakteru roszczenia pod koniec okresu międzywojennego stała się dominująca nie tylko na gruncie postępowania cywilnego, lecz także administracyjnego oraz sądowoadministracyjnego. Do wniesienia skargi przed Naczelny Trybunał Administracyjny był uprawniony każdy, kto twierdził, że naruszono jego prawa lub że obciążono go obowiązkiem bez podstawy prawnej[7]. Rozporządzenie o postępowaniu admini-

---

[5] Gdyby przedstawić omawiany tu problem za pomocą aparatury pojęciowej właściwej nauce postępowania cywilnego, można by stwierdzić, że chodzi tu o spór o procesowy bądź materialny charakter roszczenia w postępowaniu administracyjnym.

[6] Ujmując rzecz *in statu nascendi*, warto przytoczyć za W. Klonowieckim dwie charakterystyczne wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa z okresu ścierania się obu tych koncepcji na gruncie prawa administracyjnego. I tak, De Valles uznawał, że „jednostka nie ma prawa postawienia administracji wobec alternatywy: wyrażenia zgody albo odmowy. Wniosek strony jest tylko daniem sposobności i ustawowym warunkiem działania administracji, ale nie może on odebrać administracji inicjatywy działania. Wnioski są jeno środkiem, przepisanym przez ustawę dla dania możności administracji wykonywania swoich funkcji w interesie publicznym". Z takim poglądem nie zgadzał się B. Wasiutyński, którego zdaniem „takie stanowisko w państwie prawnym […] jest błędne. Jeżeli ustawa uzależnia rozwijanie działalności danego podmiotu od aktu adm., to jednocześnie nakazuje wydanie tego aktu; treść jego winna być podyktowana przepisami ustawy i dobrem publicznym, akt może być pozytywny lub negatywny […]. Władza ma tu obowiązek rozstrzygnięcia wniosku strony, obowiązek nie tylko w stosunku do państwa, ale również w stosunku do strony, która ma prawo podmiotowe do współdziałania w administracji w tej formie, że wprawia w ruch funkcje administracyjne. W tych wypadkach powstrzymywanie się od decyzji nie jest zgodne z prawem, nie jest wykonywaniem obowiązków administracyjnych" (W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 71).

[7] W nauce prawa stwierdzano wówczas, że do wniesienia skargi „potrzebny jest tylko wymóg formalny i subjektywny, a mianowicie, aby wnoszący skargę w swojem poczuciu («kto twierdzi») był zdania, że pewnem zarządzeniem lub orzeczeniem administracyjnem naruszono jego prawa lub że go obciążono bez podstawy prawnej. Czy w danym wypadku zachodzi także materialne uprawnienie do skargi przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, a więc czy rzeczywiście miało miejsce naruszenie prawa skarżącego się lub obciążenie go obowiązkiem bez podstawy prawnej, będzie dopiero przedmiotem badania i orzeczenia Trybunału. Jednakowoż w samej skardze, chociażby tylko z subjektywnego stanowiska

stracyjnym z 1928 r. (dalej także: rpa)[8] nie formułowało w postaci znanej z Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa)[9] zasad wszczynania postępowania ujętych w art. 61 § 1 kpa[10]. W nauce prawa na podstawie przepisów tego rozporządzenia wskazywano jednak, zgodnie z przyjętą już subiektywną koncepcją legitymacji procesowej strony, iż postępowanie administracyjne może zostać wszczęte „przez władzę z własnej inicjatywy lub na skutek podania strony"[11]. Dopiero w okresie powojennym, zwłaszcza w czasie prac nad kpa oraz jego nowelizacją w 1980 r., zaczęto bardzo silnie argumentować tezy przeciwne[12]. Elementów weryfikacji przez organy administracyjne istnienia legitymacji procesowej strony, mającej u podstaw prawo materialne, zaczęto dopatrywać się już w samej konstrukcji wnoszonego żądania[13]. Właściwe ocenienie wartości tego rodzaju argumentacji, podobnie jak zachodzi to na gruncie procesu cywilnego, jest możliwe dopiero po dostrzeżeniu jej związku z obowiązującym wówczas na terenie Polski systemem politycznym. Dążąc do ograniczenia ochrony prawnej obywateli, w tym do ograniczenia dopuszczalności drogi sądowej oraz drogi administracyjnej, sięgnięto do przebrzmiałej już wówczas, XIX-wiecznej argumentacji. Podstawę dla tych twierdzeń na płaszczyźnie postępowania administracyjnego miał stanowić m.in. art. 16 ust. 1 lit. b rpa, określający formalne wymagania w stosunku do podania wnoszonego do organów administracyjnych, mające postać „wskazania zarządzenia lub orzeczenia, którego wydania albo uchylenia petent się domaga". Zwrot ten mieści się w znaczeniu pojęcia szerszego, tj. „żądania", używanego dzisiaj przez prawodawcę w art. 63 § 2 kpa. W postępowaniu administracyjnym są rozstrzygane sprawy mające u podstaw „twierdzony" interes prawny, a w trybie skargowym bądź wnioskowym – sprawy zasadzające się na intere-

---

skarżącego się – musi być zawarte twierdzenie, że naruszono jego prawa lub że obciążono go obowiązkiem bez podstawy prawnej, gdyż w przeciwnym razie Najwyższy Trybunał Administracyjny po myśli art. 14 ustawy może skargę odrzucić *a limine*, jako skargę, która nie nadaje się do postępowania z powodu oczywistej niewłaściwości Trybunału" (T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 333).

[8] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. z 1928 r. Nr 36, poz. 341 ze zm.).

[9] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

[10] Przepis art. 61 § 1 kpa stanowi: „Postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu".

[11] W. Klonowiecki, op. cit., s. 67.

[12] T. Bigo utożsamia pojęcia strony zawarte w art. 9 rpa oraz art. 19 projektu kpa i stwierdza, że „inicjatywa procesowa jednostki, jeśli w ogóle występuje [podkreślenie – J.Sz.], jest legitymowana" (T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo", 1960, nr 3, s. 467).

[13] Ibidem, s. 466.

sie faktycznym. Wobec tego konieczne staje się ustanowienie formalnego wymogu uzyskania twierdzenia strony co do istniejącego po jej stronie interesu prawnego (należy ustalić przedmiot postępowania). Postępowanie administracyjne ma bowiem charakter „jednotorowy". Jeżeli twierdzenie takie nie zostanie uzyskane, to na podstawie art. 64 § 2 kpa podanie będzie nierozpoznane, względnie – jeżeli jest to możliwe – zostanie od razu skierowane do trybów pozaprocesowych. Tak też należy rozumieć sens art. 71 rpa. Rozumowanie takie pozostaje w bezpośrednim związku z zawartym w art. 9 rpa pojęciem strony, mającym u podstaw interes prawny[14]. W tym kształcie pojęcie strony implikowało obowiązek formalnego zbadania podstawy prawnej i faktycznej wniesionego podania. Status uczestników, jako osób „interesowanych" bądź stron, był ustalany w trakcie postępowania. W nauce prawa wskazywano wówczas wprost, że „postępowanie, jeśli nie jest wszczęte z urzędu, rozpoczyna się od wniesienia podania"[15]. Ponadto sformułowanie „uczestniczyć w sprawie" oznacza, że istnienie postępowania jest już przesądzone (nie można uczestniczyć w czymś, co nie istnieje). W elegancki jurydycznie sposób ujmował tę kwestię W. Klonowiecki: „brak podstawy prawnej lub faktycznej musi istnieć niezależnie od wyników ewentualnego postępowania wyjaśniającego, zatem bez potrzeby przeprowadzania tego postępowania. Strona w takich wypadkach nie będzie miała stanowiska strony w postępowaniu administracyjnym"[16]. Obecnie osoby legitymowane do uczestniczenia w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony, a tym samym do wszczęcia postępowania, są definiowane w art. 28 kpa. Legitymacja procesowa przysługuje osobom, które „żądają ze względu na swój interes prawny lub obowiązek" czynności organów administracyjnych[17]. Rozumienie tego przepisu do dzisiaj stanowi na gruncie nauki prawa administracyjnego przedmiot sporu – dzieli jej przedstawicieli na zwolenników obiektywnej bądź subiektywnej koncepcji legitymacji strony[18]. Istnienie

---

[14] Przepis art. 9 rpa stanowił: „1. Osobą interesowaną jest każdy, kto żąda czynności władzy, do kogo czynność władzy się odnosi lub też czyjego interesu czynność władzy choćby pośrednio dotyczy. 2. Osoby interesowane, które uczestniczą w sprawie na podstawie roszczenia prawnego lub prawnie chronionego interesu, są stronami".

[15] M. Zimmermann, *Formy działania administracji i postępowanie administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1952, s. 120.

[16] W. Klonowiecki, op. cit., s. 71.

[17] Art. 28 kpa (pierwotnie art. 25) stanowi: „Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek".

[18] Na marginesie należy stwierdzić, że wprowadzenie do definicji strony kategorii interesu prawnego nie wzmacnia, jak się wydaje, tzw. obiektywnej koncepcji legitymacji procesowej strony, a jedynie precyzuje formalne przesłanki zakwalifikowania sprawy bądź to do postępowania podatkowego, bądź to do drogi pozaprocesowej (*actio popularis*).

tego sporu powoduje brak jasności odnośnie skutków prawnych, jakie wywierają oświadczenia woli podmiotów żądających rozpatrzenia ich indywidualnej sprawy z zakresu administracji publicznej, a przede wszystkim wątpliwości co do zakresu władzy dyskrecjonalnej przysługującej organom administracyjnym na etapie wszczęcia postępowania.

3. Dyskrecjonalność a koncepcje wszczęcia postępowania administracyjnego

Analizę przepisów regulujących wszczęcie postępowania administracyjnego pod kątem władzy dyskrecjonalnej przysługującej w tym zakresie organom administracyjnym należy rozpocząć od spostrzeżenia, że prowadzony na tle tych przepisów spór językowy ma charakter pozorny. Zasadnicze dla wykładni językowej wyrażenia użyte w przepisach o wszczęciu postępowania po ustaleniu ich znaczeń w języku polskim nie stwarzają bowiem trudności interpretacyjnych.

Wypowiedź językową zawartą w art. 28 kpa można przedstawić za pomocą formuły: „żądać X ze względu na swój Y", co oznacza: „żądać X, biorąc pod uwagę swój Y"[19]. Wyraz „uwaga" oznacza tu koncentrację świadomości na jakimś przedmiocie, fakcie lub przeżyciu psychicznym[20]. Należy także zaakcentować użycie przez prawodawcę w tej wypowiedzi zaimka dzierżawczego „swój". Ma to znaczenie w kontekście aktów świadomości spełnianych przez osobę wnoszącą żądanie. W odniesieniu do znaczenia użytych przez prawodawcę wyrażeń trzeba zatem uznać, że zakodowana w rozpatrywanym przepisie definicja czynnej legitymacji procesowej strony może zostać ujęta następująco: „stroną jest ten, kto koncentrując świadomość na swoim interesie prawnym, żąda czynności organu". Chodzi tutaj więc o akt psychiczny (czynność psychiczną) żądającego – jego akt świadomości o charakterze subiektywnym, jako podmiotu poznającego, nakierowany intencjonalnie na własny interes prawny (precyzyjniej: na własny sąd w tej kwestii)[21]. Ponadto, jak wynika z treści badanego zdania, chodzi tu o sytuację, w której czynność złożenia żądania następuje po omawianym akcie świadomości, a zachodząca między tymi czynnościami (aktami) relacja ma charakter przyczynowo-skutkowy. Zawarte w żądaniu twierdzenie o interesie prawnym jest rezultatem tego aktu (czynności) i może pochodzić wyłącznie od podmiotu poznającego. Innymi słowy, swoje przeżycia psy-

[19] *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, Warszawa 1995, t. 3, s. 813.
[20] Ibidem, s. 591.
[21] Zob. A.B. Stępień, *Teoria poznania*, Lublin 1971, s. 21–45.

chiczne, stanowiące pobudkę do jakiegoś działania (w tym wypadku do żądania czynności organu), może brać pod uwagę wyłącznie podmiot tych przeżyć. Trzeba więc uznać, że akt świadomości stanowiący przyczynę złożenia ujętego w podaniu żądania uchyla się ze swej natury – jako akt cudzej psychiki – jakiejkolwiek ocenie organów administracyjnych. Nie może w związku z tym stanowić również przedmiotu uznania administracyjnego tych organów (władzy dyskrecjonalnej).

Z kolei na płaszczyźnie teoretycznoprawnej należy spostrzec, że analiza przepisów o wszczęciu postępowania, wyznaczających zachowania organów administracyjnych oraz stron na etapie jego wszczęcia, może zmierzać w dwóch zasadniczych kierunkach, zależnych od przyjętej koncepcji normy kompetencyjnej[22]. Pierwszy z nich jest wyznaczany przez rozumienie kompetencji (upoważnienia, „możności prawnej") zaproponowane przez Z. Ziembińskiego[23]. Norma kompetencyjna jest wówczas prezentowana jako pochodna sytuacja prawna organu administracyjnego, w której dokonanie przez uprawniony podmiot określonej czynności konwencjonalnej powoduje powstanie lub aktualizację obowiązku organu administracyjnego w postaci wszczęcia postępowania. Drugi kierunek rozważań o analizowanej sytuacji prawnej jest wyznaczany rozumieniem normy kompetencyjnej przez W. Langa, prowadzącym do odczytania sytuacji prawnej podmiotu wnoszącego żądanie w postępowaniu administracyjnym jako szeroko rozumianego uprawnienia do wszczęcia postępowania, z którym nie jest skorelowany obowiązek organu administracyjnego w tym zakresie (dotyczący *stricte* czynności wszczęcia postępowania)[24].

Zgodnie z pierwszą koncepcją, zachowanie organu administracyjnego zawsze miałoby swoje źródło w obowiązku (nakazie) – niezależnie od tego, o jakim trybie wszczęcia postępowania mówimy. W przypadku wszczynania postępowania „z urzędu" podstawą działania organów administracyj-

---

[22] Zasadnicza różnica pomiędzy koncepcjami pojęcia kompetencji sprowadza się do tego, że zgodnie z tzw. nurtem predyktywnym, prawo pojmuje się wyłącznie jako zbiór norm nakazujących bądź zakazujących określonych zachowań, w związku z czym również norma kompetencyjna sprowadza się do normy wyrażającej nakaz albo zakaz (upoważnienie jest tu wyłącznie elementem norm nakazujących określone zachowanie lub zakazujących go). Zgodnie zaś z tzw. nurtem niepredyktywnym, normy kompetencyjne oddziela się od norm postępowania jako pierwotne w stosunku do norm nakładających obowiązki. Zob. M. Matczak, *Kompetencja w prawie administracyjnym*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 359–418.

[23] Zob. Z. Ziembiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 1969, nr 4, s. 23–41.

[24] Zob. W. Lang, *Zarys analitycznej teorii uprawnienia*, „Studia Prawnicze", 1985, nr 3–4, s. 157–186.

nych byłby obowiązek (nakaz) wszczynania postępowania z urzędu[25], nałożony przez prawodawcę na organy administracyjne poprzez czynność konwencjonalną przyjęcia odpowiednich przepisów ustawowych, na podstawie przysługującej mu w tej mierze kompetencji prawodawczej. W przypadku uruchamiania postępowania na „żądanie strony" podstawą działania organów administracyjnych byłby natomiast ciążący na nich obowiązek (nakaz) wszczęcia postępowania, aktualizowany poprzez czynność konwencjonalną strony mocą przysługującej jej kompetencji. Kompetencję tę należałoby, jak się wydaje, precyzyjniej określać jako roszczenie procesowe[26]. Jak jednak należy zauważyć, prawodawca w art. 61 § 3 kpa przewidział, że datą wszczęcia postępowania jest dzień doręczenia żądania organowi administracyjnemu. Jeśli przyjmie się tę koncepcję, wykonanie obowiązku wszczęcia postępowania przez organ administracyjny nie wymagałoby więc jakiegokolwiek działania z jego strony, zwłaszcza że przepisy kodeksowe nie regulują takiego działania (brak reguł sensu dla czynności konwencjonalnej, która miałaby prowadzić do zrealizowania przez organ administracyjny takiego obowiązku). Obowiązek wszczęcia postępowania administracyjnego ciążący na organie administracyjnym byłby zatem wykonywany przez ten organ automatycznie i bezwarunkowo (poza jego wolą), a ponadto – w pewnym sensie – poprzez czynność innego podmiotu (czynność złożenia żądania). Skutek prawny w postaci wszczęcia postępowania następowałby wówczas z mocy prawa, w dniu złożenia żądania. Należałoby w związku z tym uznać, że prawodawca wprowadził w tym zakresie pewnego rodzaju domniemanie w celu osiągnięcia za pomocą konstrukcji roszczenia procesowego efektu automatycznego uruchomienia postępowania przez podmiot wnoszący żądanie[27].

Do podobnych rezultatów prowadzi przyjęcie drugiej z koncepcji normy kompetencyjnej, zaproponowanej przez W. Langa. Sytuacja prawna podmiotu wnoszącego żądanie rozumiana byłaby tutaj jako skorzystanie

---

[25] W okresie międzywojennym zasada postępowania z urzędu była uznawana w nauce prawa za główną i oznaczała „obowiązek przestrzegania porządku prawnego przez organy administracji (władzę administracyjną) i działania z własnej inicjatywy w celu jej utrzymania" (J. Ronowicz, *Zasady postępowania administracyjnego w Polsce międzywojennej i w latach 1944–1960*, „Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa Instytut Prawa i Administracji. Studia Lubuskie", 2009, nr 5, s. 143).

[26] S. Wronkowska, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 149.

[27] Słabością tego rozumowania pozostaje to, że w istocie nie można stwierdzić, iż w przypadku wszczynania postępowania „na żądanie strony" tak pomyślany obowiązek organu w ogóle istnieje (w tym kształcie nie ma on bowiem żadnej treści). W konsekwencji nie można wskazać adresata tego obowiązku, a zatem nie może, jak się wydaje, istnieć również tak zbudowana norma kompetencyjna.

z uprawnienia do wszczęcia postępowania administracyjnego. Rozpatrywana byłaby więc sytuacja, w której nie istnieje obowiązek organu administracyjnego związany *stricte* z czynnością wszczęcia postępowania. Po uruchomieniu postępowania przez podmiot wnoszący żądanie aktualizowałyby się natomiast inne obowiązki organów administracyjnych – w szczególności w zakresie dalszego prowadzenia postępowania, wynikające z przepisów o postępowaniu administracyjnym. Przyjęcie tej koncepcji skutkuje oderwaniem czynności wszczęcia postępowania, będącej autonomiczną czynnością składającego żądanie, od pozostałych czynności postępowania administracyjnego[28]. Również i tutaj postępowanie administracyjne zostałoby wszczęte automatycznie, jednak w wyniku dokonania czynności konwencjonalnej złożenia żądania przez zainteresowany podmiot. Konstrukcja ta eliminuje możliwość analizowania sytuacji prawnej wnoszącego żądanie w kontekście obiektywnej koncepcji strony. Tym samym pozbawia organy administracyjne jakiejkolwiek władzy dyskrecjonalnej na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego.

Należy podkreślić, że niezależnie od przyjętej koncepcji pojęcia normy kompetencyjnej (rozumianej czy to jako upoważnienie, czy jako uprawnienie) samo doręczenie żądania organom administracyjnym wywołuje automatyczny skutek w postaci wszczęcia postępowania (podobnie jak wytoczenie powództwa poprzez złożenie pozwu). Od tego momentu znajdują zastosowanie zasady ogólne postępowania administracyjnego oraz biegną terminy załatwienia sprawy. Wniesienie podania w każdym z omawianych tu przypadków stanowi pierwszą czynność w postępowaniu administracyjnym, rozumianym powszechnie jako uregulowany prawem ciąg czynności organów administracyjnych oraz innych uczestników postępowania. Podmiotem wszczynającym postępowanie jest zawsze strona rozumiana jako podmiot, który twierdzi, że istnieje jego własny interes prawny, zasługujący na ochronę w postępowaniu administracyjnym. W tym miejscu trzeba podkreślić, że interes prawny, o którym tutaj mowa, istnieje obiektywnie. Prawo stanowi jednak przedmiot heteronomiczny, dający się uchwycić wyłącznie intersubiektywnie, czyli w pewnym dialogu. Ustalenie istnienia interesu prawnego może w związku z tym nastąpić jedynie w toku postępowania administracyjnego, stanowiącego zorganizowaną formę procesu poznawcze-

[28] Należałoby w konsekwencji dokonać w tym miejscu rozróżnienia, podobnie jak w postępowaniu cywilnym, na wszczęcie postępowania oraz wszczęcie procesu. Rozwiązania w obu regulacjach prawnych wykazują tutaj bowiem, co naturalne, bardzo duże podobieństwa. Zob. W. Siedlecki, [w:] idem, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 186.

go, respektującego zasadę intersubiektywności[29]. Uwagi te znajdują zastosowanie także do trybu wszczynania postępowania z urzędu, bowiem również organy administracyjne nie mogą z natury rzeczy mieć pełnej wiedzy o sprawie na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego. Stąd twierdzenia organów administracyjnych odnośnie istnienia interesu prawnego lub obowiązku podmiotu, wobec którego wszczęte zostało postępowanie, muszą zostać potwierdzone w postępowaniu administracyjnym.

Jak wynika z powyższych analiz, rozwiązania prawne niemające u podstaw właściwych założeń ontologicznych, ignorujące logikę otaczającego nas świata, bardzo szybko odsłaniają – a przynajmniej powinny odsłaniać – swoją wadliwość. Tak się jednak nie dzieje w przypadku tzw. obiektywnej koncepcji strony. Sporu o koncepcję wszczęcia postępowania z inicjatywy strony nie można więc, niestety, relacjonować w czasie przeszłym. Przedstawione wyżej argumenty przemawiające za uznaniem subiektywnego charakteru legitymacji procesowej strony mogą bowiem obecnie być kwestionowane. Jest to spowodowane wprowadzaniem w konstrukcji instytucji wszczęcia postępowania zmian, które z wielu względów – w tym z perspektywy standardów państwa demokratycznego (szczególnej analizie jest poddawana pod tym kątem właśnie sfera władzy dyskrecjonalnej organów administracyjnych) – nie mogą spotkać się z akceptacją ze strony nauki prawa administracyjnego. Obecnie na grunt kpa implementowano, w ślad za rozwiązaniami przyjętymi w Ordynacji podatkowej[30], instytucję odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego. Została ona uregulowana w art. 61a[31]. Przepisy te należy ocenić jako bardzo kontrowersyjne[32]. W szczególności są one niespójne z pozostałymi przepisami prawa regulującymi wszczęcie po-

---

[29] Zob. R. Ingarden, *Rozważania dotyczące zagadnienia obiektywności*, [w:] idem, *Dzieła filozoficzne. U podstaw teorii poznania. Część pierwsza*, Warszawa 1971, s. 451–490.

[30] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 3 lipca 2012 r., poz. 749 ze zm.; dalej także: op). Art. 165a op stanowi: „§ 1. Gdy żądanie, o którym mowa w art. 165, zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z jakichkolwiek innych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ podatkowy wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. § 2. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy zażalenie".

[31] Art. 61a kpa stanowi: „§ 1. Gdy żądanie, o którym mowa w art. 61, zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną, lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. § 2. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy zażalenie".

[32] Nie można zgodzić się z prezentowanymi niekiedy w doktrynie poglądami, iż przyjęcie przepisów art. 61a kpa oznacza zbliżenie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego do procedur sądowych, w tym do procedury cywilnej (zob. E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego w kontekście art. 61a Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2012, nr 1, s. 41). Rozwiązanie to stanowi bowiem, jak się wydaje, istotny regres w stosunku do osiągnięć polskiej myśli prawniczej z okresu międzywojennego.

stępowania administracyjnego, a ich wyłożenie zgodnie z subiektywną koncepcją legitymacji procesowej strony napotyka na poważne przeszkody. Wprowadzenie przez prawodawcę instytucji odmowy wszczęcia postępowania o tyle zastanawia, że z pojęciem odmowy w naturalny sposób jest skorelowane, jak się wydaje, pojęcie zgody. Abstrahując od poczynionych wyżej ustaleń na płaszczyźnie językowej, można by zatem przyjąć, że skoro organ administracyjny jest zobowiązany do odmowy wszczęcia postępowania w razie stwierdzenia przesłanek określonych w przepisach, to w sytuacji braku tychże przesłanek w istocie wyraża zgodę na wszczęcie postępowania. Organ administracyjny odmawiałby zatem wszczęcia postępowania administracyjnego (wykonywałby przewidzianą prawem czynność konwencjonalną) albo wyrażałby zgodę na jego wszczęcie na żądanie wniesione przez stronę poprzez podjęcie określonych czynności procesowych (konwencjonalnych). Takie stanowisko koresponduje z kolei z przyjętą przez część doktryny koncepcją zakładającą, iż żądanie strony stanowi w istocie wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego. Jak można by uznawać, za takim rozumowaniem przemawia to, że prawodawca w odniesieniu do żądania strony stosuje zamiennie określenia „żądanie" i „wniosek" (jak w art. 61 kpa). We współczesnej polszczyźnie pojęcie „wniosek" oznacza m.in. „propozycję skierowaną do odpowiednich władz dotyczącą załatwienia jakiejś sprawy"[33]. W tej sytuacji można by sądzić, iż prawodawca pragnął w ten sposób podkreślić charakter przysługującej stronie inicjatywy wszczęcia postępowania jako mającej od początku u podstaw pełne władztwo organów administracyjnych i oprzeć tę konstrukcję na obiektywnej koncepcji legitymacji procesowej strony. Naprzemienne operowanie przez prawodawcę pojęciami „żądanie" oraz „wniosek" w obrębie rozdziału zawierającego przepisy o wszczęciu postępowania implikuje zawodność zasadzających się na nich rozumowań. Ponadto art. 61a kpa, w którym wymieniono przyczyny obligatoryjnej odmowy wszczęcia postępowania przez organy administracyjne, opisuje sytuację, w jakiej „postępowanie nie może być wszczęte". Jeżeli postępowanie administracyjne w przypadku wystąpienia przesłanek negatywnych określonych w przywołanym wyżej przepisie nie może zostać wszczęte, to oznacza, że żadne postępowanie nie może zostać wszczęte, w tym także doktrynalnie wyodrębniane postępowanie „wstępne". Przepis ten nie pozostawia zatem miejsca na jakiekolwiek prawne zakwalifikowanie czynności organów podatkowych podejmowanych przed wszczęciem postępowania (stosownie do art. 61 kpa). W szczególności nie pozwala na zakwalifikowanie tych czynności jako postępowania „wstępnego", bowiem

[33] *Słownik języka polskiego PWN*, ed. cit., s. 687.

w myśl tego przepisu w opisanej w nim sytuacji „postępowanie nie może zostać wszczęte". Zastosowanie przez prawodawcę przedstawionego wyżej zabiegu legislacyjnego należałoby uznać za wzmocnienie na gruncie kpa obiektywnej koncepcji strony.

Konsekwencją rozumienia przyjętych w zakresie odmowy wszczęcia postępowania przepisów prawnych poprzez pryzmat obiektywnej koncepcji strony byłoby znaczne poszerzenie zakresu przysługującej organom administracyjnym władzy dyskrecjonalnej na etapie wszczęcia postępowania. Organy administracyjne byłyby tutaj bowiem uprawnione do dokonywania przed wszczęciem postępowania oceny, czy podmiot żądający postępowania administracyjnego zasadza swoje roszczenie na faktycznie istniejącym interesie prawnym. Stwierdzenie istnienia stanu rzeczy uzasadniającego wszczęcie postępowania wymagałoby, w myśl obiektywnej koncepcji strony, uprzedniego ustalenia przez organy administracyjne stanu faktycznego i stanu prawnego w danej sprawie. Przyjęcie tego rodzaju wniosków prowadziłoby do zaakceptowania elementów władzy dyskrecjonalnej organów administracyjnych w zakresie wszczęcia postępowania na żądanie strony.

Rzadko dostrzeganym problemem, niejako nadbudowanym nad problematyką sporu pomiędzy zwolennikami obiektywnej i subiektywnej koncepcji strony postępowania, pozostaje ponadto faktyczna możliwość dokonania przez organ administracyjny wyboru określonego poglądu na zagadnienie strony wyłącznie według swego uznania i na podstawie aktualnych potrzeb organów administracyjnych w danym postępowaniu (*ad casum*). Możliwość czynienia tego rodzaju wyborów stanowi bezpośrednią konsekwencję współistnienia w nauce prawa i orzecznictwie sądowym obu wskazanych wyżej koncepcji strony[34]. Mówimy tutaj zatem o dyskrecjonalności wszczęcia postępowania na etapie wykładni prawa, jednak w zupełnie innym wymiarze niż jest to zazwyczaj czynione w nauce prawa administracyjnego w odniesieniu do tego etapu stosowania prawa. Wydaje się, że opisanie tej sytuacji musi nastąpić w kategoriach tego, co powszechnie rozumie się w teorii prawa pod pojęciem nadużycia kompetencji.

4. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, na gruncie uregulowań kpa odnoszących się do wszczęcia postępowania mamy do czynienia z każdym z rodzajów władzy dyskrecjonalnej wymienionych we wprowadzeniu.

---

[34] Z.R. Kmiecik, *Strona jako podmiot oświadczeń procesowych w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 15.

Przykładem tego rodzaju władzy, uregulowanym *explicite* w art. 61 § 2 kpa, jest możliwość wszczęcia przez organ administracyjny z urzędu postępowania w sprawie, w której postępowanie jest wszczynane w myśl obowiązujących przepisów na żądanie strony. Rozwiązanie to dostarcza przykładów władzy dyskrecjonalnej na każdym etapie stosowania prawa: w postaci uznania organów administracyjnych, wynikającego z użytego w tym przepisie zwrotu „może", w postaci tzw. luzu interpretacyjnego, wiążącego się ze sformułowaniem zakresu zastosowania tej normy za pomocą pojęcia nieostrego „szczególnie ważny interes strony", jak też na etapie swobodnej oceny dowodów, na których podstawie istnienie wyrażonej w ten sposób przesłanki wszczęcia postępowania uznaje się za udowodnione. Nie stanowiło ono jednak osobnego przedmiotu prowadzonych tutaj rozważań.

O dyskrecjonalności na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego trzeba bowiem mówić także w innym kontekście. Sfera władzy dyskrecjonalnej, przysługującej organom administracyjnym w odniesieniu do zainicjowania postępowania administracyjnego, jest zależna bezpośrednio od przyjętej koncepcji strony postępowania. Akceptacja subiektywnej koncepcji strony postępowania skutkuje związaniem organów administracyjnych żądaniem wszczęcia postępowania, wnoszonym przez podmiot domagający się ochrony swego interesu prawnego w postępowaniu administracyjnym. Z kolei normy prawne możliwe do odkodowania z przepisów kpa o odmowie wszczęcia postępowania przy przyjęciu obiektywnej koncepcji strony implikują na etapie wszczęcia postępowania podejmowanie przez organy administracyjne działań mających u podstaw, wbrew woli prawodawcy, elementy władzy dyskrecjonalnej na etapie wykładni prawa i swobodnej oceny dowodów. Istnienie tego rodzaju norm skutkuje realnym zagrożeniem wystąpienia – w sferze znajdującej się poza efektywną kontrolą sądową – naruszeń praw procesowych podmiotów przekonanych o istnieniu po ich stronie interesu prawnego zasługującego na ochronę prawną.

Powyższe ustalenia skłaniają do sformułowania *de lege ferenda* postulatu usunięcia uregulowań dotyczących odmowy wszczęcia postępowania z Kodeksu postępowania administracyjnego – jako tworzących dla obywateli sytuację wysoce niepożądaną z perspektywy zasad demokratycznego państwa prawa.

LUCYNA STANISZEWSKA

Rozdział 3

Uznanie administracyjne w wymierzaniu finansowych sankcji administracyjnych

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest rozważenie instytucji uznania administracyjnego oraz konsekwencji jego stosowania w postępowaniach zmierzających do wymierzania administracyjnych kar o charakterze finansowym.

Uznanie administracyjne występuje podczas wydawania aktów administracyjnych, w tym także indywidualnych i konkretnych. W formie takich aktów administracyjnych ustala się także odpowiedzialność za delikt administracyjny oraz nakłada przewidzianą prawem sankcję administracyjną.

Istotnym problemem pojawiającym się w związku z korzystaniem przez organy administracji publicznej z uznania administracyjnego jest kwestia weryfikacji rozstrzygnięć uznaniowych. Sankcje administracyjne są rozproszone w różnych ustawach z zakresu prawa administracyjnego. Regulacje te często nie zawierają zbioru ogólnych reguł ich wymierzania ani jakichkolwiek gwarancji materialnych oraz procesowych dla osoby, którą ukarano, poza kontrolą legalności ich nakładania sprawowaną przez sąd administracyjny. Niezmiernie ważne jest to, aby organy administracji publicznej właściwie korzystały z przyznanych im luzów decyzyjnych, a sądy administracyjne przy weryfikowaniu decyzji o charakterze uznaniowym kierowały się ogólnym zasadami postępowania administracyjnego.

Pomimo licznych wątpliwości, ustawodawca pozostawił organom administracyjnym uprawnienia dyskrecjonalne z przyczyn natury celowościowej, a przede wszystkim – z uwagi na potrzebę indywidualizacji rozwiązań. Z jednej strony, sfera luzu decyzyjnego w zakresie wymierzania sankcji administracyjnych może służyć zasadzie adekwatności i sprawiedli-

wości kary względem popełnionego czynu, ale z drugiej strony, istnieje obawa o jej nadużywanie, które w konsekwencji może wypaczać funkcję sankcji administracyjnych w procesie stosowania prawa.

Niewątpliwie uznanie administracyjne jest jednym z tych instrumentów stosowanych przez administrację, który pozwala na kształtowanie polityki administracyjnej, także w zakresie wymiaru administracyjnych sankcji finansowych[1].

2. Upoważnienie do uznania administracyjnego

Podstawę prawną uznania stanowi norma prawna upoważniająca organ administracyjny do wyboru następstwa prawnego. W prawie administracyjnym ustawodawca formułuje upoważnienie do uznania administracyjnego w zróżnicowany sposób. Najczęściej spotykaną techniką ustanowienia upoważnienia do uznania administracyjnego jest posługiwanie się zwrotem „może" towarzyszącym formie czasownikowej. Znacznie rzadziej ustawodawca stosuje inne zwroty, a najrzadziej posługuje się upoważnieniem do uznania poprzez wskazanie dwóch możliwości. W tym przypadku formułuje po stronie organu obowiązek zastosowania jednego albo drugiego rozwiązania, przy czym oba rozstrzygnięcia są prawnie dopuszczalne. Upoważnienie do uznania może sprowadzać się do takich form, jak sformułowanie wypowiedzi normatywnej stanowiącej następstwo naruszenia określonej dyspozycji, gdzie konsekwencje prawne ustawodawca określa z użyciem alternatywy rozłącznej za pomocą spójnika „lub" bądź nierozłącznej za pomocą spójnika „albo"[2].

W przypadku formułowania upoważnień do uznania ustawodawca niejednokrotnie określa czynniki, które organ jest zobowiązany brać pod uwagę przy wykonywaniu uznania. Zasady korzystania z uznania przez organy administracji publicznej zostały określone także w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(80)2 z dnia 11 marca 1980 r. dotyczącej wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji[3]. Zgodnie z tym aktem prawnym, organy administracji powinny zachowywać obiektywizm i bezstronność oraz kierować się celem, dla którego został przyznany luz decyzyjny. Nadto jest nakazane zachowanie równowagi pomiędzy skutkami

---

[1] M. Wincenciak, *Uznanie administracyjne jako instrument polityki administracyjnej w zakresie sankcji administracyjnych*, [w:] *Polityka administracyjna*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2008, s. 830.

[2] Idem, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 121–122.

[3] T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1997, s. 85–99.

decyzji wywołanymi w sferze praw i wolności jednostki a celem, dla którego decyzja została wydana. Ustawodawca określa owe czynniki także w ustawodawstwie poprzez dyrektywy faktyczne, odsyłające i kierunkowe[4]. Dyrektywy faktyczne wskazują fakty, jakie organ jest zobowiązany brać pod uwagę przy wydawaniu rozstrzygnięcia. Najczęściej dyrektywy te są formułowane za pomocą pojęć niedookreślonych, dopuszczających możliwości ocenne organu. Należą do nich takie pojęcia, jak: „interes społeczny", „interes publiczny", „ważne względy", „dobro publiczne" i inne. Dyrektywy odsyłające, jak wynika z samej ich nazwy, odsyłają do konkretnych zasad oraz norm, a dyrektywy kierunkowe mają na celu uwzględnienie pewnych wymogów celowościowych.

Wskazane techniki skutkują odmiennymi konsekwencjami w procesie stosowania sankcji administracyjnych. Użycie zwrotu „może" jest nakazem rozważenia potrzeby zastosowania sankcji, a zastosowanie w normie spójnika „lub" czy „albo" stanowi o obowiązku zastosowania sankcji przez organ administracji. Użycie w tekście normatywnym spójnika „lub" oznacza możliwość wymierzenia nawet dwóch sankcji administracyjnych określonych prawem. Posłużenie się spójnikiem „albo" wiąże się natomiast z nakazem wyboru jednej z kilku sankcji przewidzianych prawem.

Organ administracji w procesie stosowania sankcji administracyjnych rozważa, czy określone działanie pomimo wyczerpania znamion deliktu administracyjnego uzasadnia zastosowanie sankcji. W innych przypadkach sfera luzu decyzyjnego może ograniczyć się do wyboru jednej lub kilku dolegliwości zawartych w normie sankcjonującej. Organ nie działa jednak dowolnie. Z zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa wynika obowiązek wskazania przez organ motywów prowadzących do zastosowania danego rodzaju sankcji. Organ musi odpowiednio uzasadnić podjęte rozstrzygnięcie w przedmiocie zastosowania sankcji. Uzasadnienie powinno wskazywać także na okoliczności podmiotowe i przedmiotowe popełnienia deliktu administracyjnego. Organ w każdej decyzji nakładającej karę pieniężną powinien wskazać kryteria, którymi kierował się podczas wymierzania kary, a zwłaszcza określić, dlaczego dana kara została nałożona i co zdecydowało o jej wysokości, wraz z dokładnym wskazaniem okoliczności obciążających oraz łagodzących. Jeżeli w jednej decyzji nakłada się więcej niż jedną karę pieniężną, to każde takie rozstrzygnięcie powinno zostać uzasadnione indywidualnie. Uzasadnienie jest istotne z perspektywy prawa administrowanego do obrony, bowiem umożliwia mu sporządzenie odwołania od decyzji. Ma także znaczenie z perspektywy kontroli prawidłowości

[4] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 91.

podjętego rozstrzygnięcia w toku procedur odwoławczych[5]. Uzasadnienie odzwierciedla wszystkie kolejne etapy ustalenia kary, począwszy od określenia jej wysokości na podstawie prawnej, aż do jej modyfikacji na skutek stwierdzonych w sprawie okoliczności obciążających i łagodzących.

NSA wskazał w jednym z wyroków, że decyzja ma cechę dowolności, jeśli w sposób należyty nie został w niej wyważony interes społeczny i uzasadniony interes obywatela[6]. W świetle zasad uwzględniania interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli w sprawie administracyjnej należy ustalić gradację tych interesów, a następnie, w zależności od przyjętych priorytetów, załatwić sprawę pozytywnie lub negatywnie dla strony. Ta reguła powinna być uwzględniana zwłaszcza w przypadku miarkowania dolegliwości finansowych oraz stosowania norm sankcjonujących, które stanowią o obligatoryjności wymiaru kary. Niedopuszczalna jest dowolność działań organów, gdyż korzystanie z uznania musi się mieścić w granicach ustawowych. Decyzja uznaniowa jest władczym i jednostronnym oświadczeniem woli organu administracji, określającym sytuację prawną wskazanego adresata w indywidualnej sprawie, jednakże nie oznacza dowolności w podjęciu rozstrzygnięcia przez organ.

W literaturze przedmiotu istnieje wiele definicji uznania administracyjnego. J. Starościak wskazał, że jest to konstrukcja, w której przepis prawa nie łączy z pewną sytuacją koniecznego nastąpienia określonych skutków, lecz powołuje organ administracyjny do określenia tego, czy i jakie skutki mogą nastąpić[7]. Według E. Ochendowskiego, uznanie występuje wtedy, gdy norma prawna nie determinuje w sposób jednoznaczny skutku prawnego, lecz pozostawia w sposób wyraźny dokonanie takiego wyboru organowi administracyjnemu[8]. M. Wierzbowski i A. Wiktorowska przez uznanie administracyjne rozumieją takie uregulowanie kompetencji organu administracji, że organ ten może rozstrzygnąć sprawę w zróżnicowany sposób przy tym samym stanie faktycznym i każde z tak wybranych rozstrzygnięć będzie legalne[9]. Każda z definicji wskazuje warunki, takie jak upoważnienie do wydania decyzji, możliwość wyboru pomiędzy co najmniej dwoma rozstrzygnięciami oraz wola organu co do sposobu załatwienia sprawy. Owa swoboda przy wydawaniu decyzji nie może przekraczać granicy dowolno-

---

[5] M. Król-Bogomilska, *Nakładanie kar pieniężnych*, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 1315 i n.

[6] Wyrok NSA z 9 października 1998 r., II S.A. 1081/98, LEX nr 41419.

[7] J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 240; idem, *Swobodne uznanie administracyjne*, Warszawa 1948, s. 25.

[8] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2001, s. 192.

[9] A. Wiktorowska, *Sankcje administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2002, s. 294.

ści. Jest to istotne zwłaszcza przy decyzjach w przedmiocie wymiaru sankcji administracyjnych, które ze swej natury są środkami represyjnymi.

3. Uznanie administracyjne w stosowaniu sankcji administracyjnych o charakterze finansowym

Konstrukcja uznania administracyjnego w procesie stosowania sankcji administracyjnych może polegać na obowiązku rozważenia, czy określone zachowanie stanowiące delikt administracyjny w ogóle uzasadnia wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, a także na wyborze rodzaju sankcji i jej wysokości w przypadku sankcji finansowych. W większości przypadków regulacji sankcji administracyjnych brakuje jednolitych kryteriów ustawowych, którymi powinien kierować się organ administracji przy wyborze i stosowaniu danej sankcji.

Przykładem regulacji zawierającej uznanie zarówno co do zastosowania sankcji, jak i wyboru jej rodzaju jest art. 212 Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej[10], który stanowi, że jeżeli zakład ubezpieczeń nie wykonuje w wyznaczonym terminie decyzji nadzorczej lub wykonuje działalność ubezpieczeniową z naruszeniem przepisów prawa, statutu, zawartych umów ubezpieczenia albo planu działalności, bądź nie udziela informacji lub wyjaśnień, organ nadzoru może w drodze decyzji nałożyć: kary pieniężne na członków zarządu zakładu ubezpieczeń lub prokurentów, karę pieniężną na zakład ubezpieczeń, bądź zawiesić w czynnościach członków zarządu zakładu ubezpieczeń do czasu rozpatrzenia wniosku o ich odwołanie na najbliższym posiedzeniu organu uprawnionego do ich odwołania.

Ponadto za pomocą pojęć nieostrych ustawodawca może ustanowić okoliczności obciążające sprawcę deliktu, jak i przemawiające za ograniczeniem dolegliwości. Przykładem takiej regulacji jest art. 26 ust. 2 Ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o produktach pochodzenia zwierzęcego[11], który stanowi, że minister właściwy do spraw rolnictwa określa w drodze rozporządzenia[12] wysokość kar pieniężnych za delikty administracyjne i różnicuje je w zależności od rodzaju tych naruszeń, społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zagrożenia dla bezpieczeństwa produktów pochodzenia zwierzęcego. Wy-

[10] Dz. U. z 2013 r., poz. 950.

[11] Dz. U. z 2014 r., poz. 1577.

[12] Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie wysokości kar pieniężnych za naruszenia przepisów o produktach pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. z 2010 r. Nr 93, poz. 600).

miar kary pieniężnej jest zależny od oceny społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zagrożenia dla dóbr chronionych ustawą. Niewątpliwie są to zwroty nieostre, a organ ma luzy w zakresie oceny konkretnych zachowań. Zatem na gruncie tej regulacji w przypadku popełnienia deliktu kara jest obligatoryjnie wymierzana, ale jej wymiar zależy od przyjętej w danym stanie faktycznym interpretacji pojęć nieostrych.

Sądy administracyjne wskazują, że organ wymierzający konkretną karę musi wykazać podstawę jej zastosowania oraz wyjaśnić, dlaczego nałożył karę w takiej wysokości – z uwagi na to, aby nie naruszyć zasady proporcjonalności, adekwatności i sprawiedliwości. Kara pieniężna powinna być proporcjonalna do popełnionego czynu w aspekcie niezbędności regulacji dla ochrony dóbr wskazanych w przepisach prawa zagrożonych sankcją, a także uwzględniać osiągnięcie zamierzonych skutków (celów). Nie można uzależniać wysokości kary wymierzanej w danej sprawie od wysokości kar nałożonych wcześniej na inne podmioty.

Należy wskazać, że ocena przez sądy administracyjne prawidłowości aktu administracyjnego, w jakim wymierzono sankcję, jest utrudniona we wszystkich tych sprawach, w których administracja posługuje się uznaniem administracyjnym. W. Radecki wskazał, że w sytuacji, w której delikt został popełniony i kara mieści się w granicach ustawowych, uchylenie decyzji jest w zasadzie niemożliwie, albowiem kara taka jest zgodna z prawem[13]. Nie należy jednak zapominać o tym, że przepisy nie ograniczają dopuszczalności skarżenia do sądu administracyjnego decyzji podjętych na podstawie uznania administracyjnego, a co więcej, zakres swobody organu jest ograniczony ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego. Sąd administracyjny kontroluje uznaniowe rozstrzygnięcie z tymi zasadami. Wśród zasad postępowania administracyjnego istotną rolę w procesie stosowania uznaniowych sankcji administracyjnych odgrywa zasada przekonywania. Z jej istoty wynika nakaz, aby organy administracji publicznej wyjaśniały stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy. W ten sposób organ ma zapewniać wykonanie przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu. W odniesieniu do decyzji uznaniowych istnieje pogłębiony obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia motywów rozstrzygnięcia. W sytuacji, gdy norma sankcjonująca sprowadza się do wyboru rodzaju dolegliwości, organ jest zobowiązany do wyjaśnienia, dlaczego spośród katalogu dolegliwości wymienionych w ustawie wybrał właśnie tę wskazaną w decyzji.

---

[13] W. Radecki, *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1996, s. 34.

Z. Leoński trafnie zauważył, że sąd administracyjny w przypadku decyzji uznaniowej bada także, czy organ nie przekroczył granic uznania i czy wykorzystał je do celów, którym ma ono służyć[14].

Pozytywnie należy ocenić możliwość odstąpienia od wymiaru sankcji, jak i dokonania wyboru jej rodzaju spośród kilku zaproponowanych przez organy administracyjne. Podmiot administrujący może rozważyć, czy w konkretnej sprawie nałożenie sankcji jest konieczne[15]. Organ mający wybór może odstąpić od wymierzenia sankcji w razie wystąpienia okoliczności łagodzących. Odstąpienie jest możliwe m.in. wtedy, gdy podmiot popełniający delikt administracyjny po raz pierwszy powiadomi organ i przyczyni się tym samym do wyjaśnienia okoliczności sprawy, bądź gdy sytuacja finansowa administrowanego nie pozwala mu na uiszczenie kary administracyjnej. Uznanie administracyjne pozwala na dostosowanie norm prawnych do konkretnych okoliczności faktycznych.

4. Miarkowanie sankcji administracyjnych

Miarkowanie to ustalanie przez organ nakładający sankcję jej wymiaru i zakresu dolegliwości[16]. Dotyczy ono sankcji względnie oznaczonych, określających rodzaj oraz granice wymiaru kary pieniężnej. W materialnym prawie administracyjnym nie ma jednolitych zasad i sposobu miarkowania sankcji administracyjnych. Brakuje regulacji ogólnych dotyczących stosowania sankcji administracyjnych oraz odpowiedzialności za delikt administracyjny. W ustawach prawa materialnego występuje różnorodność technik legislacyjnych związanych z możliwością miarkowania sankcji. Podkreślić należy chociażby zróżnicowany sposób upoważniania organu administracyjnego do ustalenia wysokości sankcji o charakterze pieniężnym. Można spotkać zarówno widełkowe określenie wysokości kary pieniężnej, jak i określenie jej poprzez wskazanie górnego progu wysokości.

Wyodrębniły się dwa modele kar administracyjnych. Pierwszy z nich to kary bezwzględnie oznaczone w dwojaki sposób: kwotowo albo współczynnikami. W systemie współczynników określenie wysokości kary następuje poprzez wykonanie operacji matematycznych polegających na przemnożeniu rozmiaru naruszenia przez tabelarycznie określone stawki i – ewentualnie –

---

[14] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 48.

[15] Art. 106–108 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej także: uokik).

[16] H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 646.

inne współczynniki, przy czym organ wymierzający karę nie ma żadnej możliwości modyfikacji jej wysokości. Kary oznaczone bezwzględnie inaczej są określane jako kary sztywne. Ustawodawca wskazuje ich wysokość bez pozostawienia organowi jakiegokolwiek luzu decyzyjnego.

Drugi model to kary względnie oznaczone, charakteryzujące się wyznaczeniem minimalnych i maksymalnych granic. Model ten wprowadza swoiste dyrektywy wymiaru kar[17]. Przykładem określenia wysokości kary za pomocą regulacji widełkowej jest przepis art. 195 ustawy o odpadach[18], który stanowi o karze administracyjnej dla podmiotu transportującego odpady bez wymaganego zezwolenia lub wpisu do rejestru w wysokości od 2000 do 10 000 zł.

Dla określenia administracyjnej kary pieniężnej stosowane są także procentowe regulacje widełkowe. Takie jej określenie zostało uregulowane chociażby w przepisach Prawa telekomunikacyjnego[19]. Karę pieniężną, o której mowa w art. 210 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, nakłada Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w drodze decyzji administracyjnej, w wysokości do 3% przychodu ukaranego podmiotu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Art. 56 ust. 2a ustawy Prawo energetyczne[20] stanowi natomiast o karze określonej w sposób mieszany. Kara ta nie może być niższa niż wyliczona według matematycznego wzoru określonego w ust. 2a tejże ustawy, a zgodnie z ust. 3 tegoż przepisu nie może być wyższa niż 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym; jeżeli kara pieniężna jest związana z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, jej wysokość nie może przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy wynikającego z działalności koncesjonowanej osiągniętego w poprzednim roku podatkowym.

Administracyjna kara pieniężna może stanowić także wielokrotność opłaty pobieranej za działania mieszczące się w ramach obowiązku. Tak określona została kara sztywna pobierana za nielegalne usuwanie drzew lub krzewów z art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody[21], którego niekonstytucyjność orzekł TK w wyroku z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12[22]. Metoda sankcjonowania deliktu administracyjnego polegającego na usunięciu bez ze-

---

[17] W. Radecki, *Kategoryzacja czynów zabronionych pod groźbą kary w prawie polskim, czeskim i słowackim*, cz. II, „Ius Novum", 2012, nr 3, s. 29–30.

[18] Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 ze zm.).

[19] Art. 210 ust. 1 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243) wskazuje, że kara pieniężna stanowi 3% przychodu ukaranego podmiotu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

[20] Ustawa z dnia 10 kwietnia 2007 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059).

[21] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r., poz. 627).

[22] Dz. U. z 2014 r., poz. 926.

zwolenia drzewa lub krzewu polega na automatycznym wymierzeniu kary pieniężnej, bez uwzględnienia jakichkolwiek okoliczności umożliwiających wyłączenie odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego, w wysokości stanowiącej wielokrotność opłaty za uzyskanie zezwolenia na usunięcie drzewa albo krzewu. Jest to rodzaj kary sztywno określonej, co zostało zakwestionowane w wyroku TK z 1 lipca 2014 r. Taki model kształtowania kar pieniężnych nie odpowiada podstawowym zasadom państwa prawnego, a ponadto powoduje, że kara może być rażąco nieadekwatna i niesprawiedliwa. Trybunał dał tym samym asumpt do pozostawiania marginesu luzu decyzyjnego organom administracji wymierzającym administracyjne kary pieniężne, tak aby orzeczenia były dostosowywane do konkretnych okoliczności faktycznych sprawy.

Cechą regulacji określających wysokość sankcji administracyjnych w sposób względnie oznaczony jest to, że przyznają one organowi administracyjnemu pewien luz decyzyjny w zakresie ustalenia jej wysokości. Organ powinien wymierzać karę w wysokości ściśle dostosowanej do konkretnej sprawy i adekwatnej do stopnia oraz zakresu naruszenia prawa materialnego. Kary pieniężne nie powinny być przez ustawodawcę regulowane sztywno jako sankcje bezwzględnie oznaczone, choć i takie w praktyce występują, m.in. w ustawie o drogach publicznych w art. 13k ust. 2[23].

Sankcja powinna odpowiadać postulatowi współmierności do ciężaru deliktu administracyjnego i okoliczności przedmiotowo-podmiotowych sprawy. Nie można osiągnąć tego w przypadku sankcji bezwzględnie oznaczonych. Sankcje bezwzględnie oznaczone kolidują z zasadą proporcjonalności[24]. Ustawodawca zamieszczający w ustawie kary względnie oznaczone powinien także stanowić katalog z dyrektywami wymiaru tychże kar. Taki katalog zamknięty dyrektyw wymiaru kary administracyjnej zawiera ustawa Prawo energetyczne w art. 56 ust. 6, który stanowi, że podczas ustalania wysokości kary Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe. Dyrektywy te muszą być każdorazowo uwzględniane przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki – nie ma on w tym zakresie swobody. Nadto decyzja powinna zostać odpowiednio uzasadniona. W przeciwnym wypadku przeprowadzenie kontroli instancyjnej będzie niemożliwe, a rozstrzygnięcie o wymierzeniu kary będzie obarczone wadą formalną.

---

[23] Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 260). Art. 13 ust. 2 tej ustawy stanowi stawki kwotowe kar nakładanych na kierujących pojazdem samochodowym naruszających obowiązki administracyjne wskazane w ustawie.

[24] A. Nałęcz, *Sankcje administracyjne w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 643.

Dyrektywy wymiaru sankcji finansowych niewątpliwie uelastyczniają decyzje administracyjne. Przykładowo, dyrektywa wymiaru kary polegająca na obowiązku badania stopnia szkodliwości czynu nawiązuje do koncepcji prawa karnego. Art. 1 § 2 Kodeksu karnego[25] wskazuje, że nie stanowi przestępstwa czyn, którego szkodliwość społeczna jest znikoma. W prawie energetycznym w przypadku wystąpienia przesłanek z art. 56 ust. 1 nie ma możliwości uznania, że znikomy stopień społecznej szkodliwości uzasadnia odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Przy znikomym stopniu szkodliwości społecznej w prawie publicznym powinno następować jednakże miarkowanie kary według uznania organu administracji publicznej. Na gruncie prawa energetycznego w przypadku uznania, że określone działanie w sposób istotny negatywnie wpływa na bezpieczeństwo energetyczne, ochronę środowiska, interes społeczny, należy przyjąć, iż działanie takie charakteryzuje się znacznym nasileniem społecznej szkodliwości czynu. Im zagrożenie dla realizacji celów danej regulacji będzie mniejsze, tym mniejszy będzie również stopień społecznej szkodliwości czynu.

Badanie dyrektywy w postaci stopnia zawinienia jest szczególnie skomplikowane w zakresie kar o charakterze administracyjnym. NSA w wyroku wydanym na kanwie ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych[26] wskazał, że „art. 40a ust. 5 tejże ustawy wprowadza pewne kryteria, którymi muszą kierować się organy, wymierzając karę pieniężną. Zatem dopiero na tym etapie, czyli na etapie określania wysokości kary pieniężnej, ustawa przewiduje swoistego rodzaju miarkowanie i uzależnia wysokość kary od uwzględnienia takich przesłanek, jak stopień zawinienia spółki prowadzącej działalność na rynku artykułów rolno-spożywczych, pozostawiając tym samym organom pewien margines uznania administracyjnego". Przesłanka zawinienia nie ma wiele wspólnego z winą w rozumieniu prawa karnego. Jest to wyłącznie dyrektywa pozwalająca na dostosowanie wymiaru kary do indywidualnych okoliczności sprawy[27].

Przy ustalaniu wymiaru sankcji istotne jest także zbadanie przesłanki polegającej na ocenie dotychczasowego zachowania się podmiotu. W jej ramach organ ma znaczny luz decyzyjny. Podmiot administrujący może przyjąć jedynie ilościowe metody oceny i zbadać, czy podlegający karze jest swoistym „recydywistą". Taka metoda może się jednak okazać zawodna. Szczególnie

---

[25] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

[26] Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej produktów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r., poz. 669).

[27] Zob. J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo", 1963, nr 12, s. 879; J. Jendrośka, *Kary administracyjne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza*, red. R. Mastalski, Wrocław 2001, s. 44.

jest to widoczne w prawie energetycznym, na którego gruncie potencjalną możliwość popełniania naruszeń implikują wielkość sprzedaży i liczba obsługiwanych klientów. Nie bez znaczenia powinno być także to, jaką postawę przyjmuje przedsiębiorca podczas postępowania administracyjnego, a zwłaszcza to, czy przed zakończeniem postępowania usunął on skutki bezprawnego działania. Nie należy zapominać o represyjnej funkcji kar administracyjnych – mimo zaprzestania bezprawnego działania czy usunięcia skutków, kara powinna zostać wymierzona, ale jej wysokość podlega w takiej sytuacji miarkowaniu z uwagi na dotychczasowe zachowanie administrowanego.

Organ nakładający karę powinien także uwzględniać możliwości finansowe podlegającego karze pieniężnej. Wymierzenie kary finansowej w górnej wysokości zagrożenia może podważyć byt finansowy ukaranego podmiotu, a w dalszej kolejności – jego istnienie, co może doprowadzić do upadłości przedsiębiorcy. Z całą pewnością taka kara byłaby rażąco niewspółmierna do przewinienia. Z drugiej strony, kara musi pełnić funkcję represyjno-prewencyjną, a zatem powinna zawierać pewien element dotkliwości dla ukaranego przedsiębiorcy.

Podczas wymierzania kary organ administracji publicznej powinien kierować się zasadą racjonalności. Wymogi, jakim powinna odpowiadać decyzja wydana w ramach uznania administracyjnego, są dalej idące niż w odniesieniu do decyzji związanej. Decyzja uznaniowa powinna nie tylko spełniać wymóg zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania administracyjnego, lecz także uwzględniać szeroko rozumiane kryterium racjonalności ingerencji organu w sytuację prawną administrowanego, na którego są nakładane sankcje administracyjne. W odniesieniu do decyzji o charakterze uznaniowym nakładającej określoną sankcję należałoby oczekiwać, że powyższe względy, znajdujące wyraz w uzasadnieniu decyzji, będą ukierunkowane na efektywne, ekonomiczne i najmniej uciążliwe dla otoczenia, a w szczególności dla adresata decyzji, urzeczywistnienie ustawowego zadania organu za pośrednictwem instrumentu prawnego będącego w jego dyspozycji dla osiągnięcia zamierzonego, wymiernego rezultatu działania organu, przy uwzględnieniu interesu społecznego i rozważeniu słusznego interesu strony, a także oddziaływania organu na świadomość i kulturę prawną obywateli[28].

Ubolewać należy nad tym, że regulacje prawne dotyczące wyłączenia stosowania sankcji, jak i łagodzące ich wymiar są rozczłonkowane w licz-

[28] Wyrok NSA z 17 lutego 2010 r., II GSK 401/09, Legalis.

nych ustawach prawa materialnego oraz cechują się niespójnością[29]. Sytuacja ta nie sprzyja prawidłowemu i jednolitemu stosowaniu kar administracyjnych, a w konsekwencji prowadzi do łamania zasady równości podmiotów administrowanych wobec prawa.

Problematyczna jest także niedookreśloność niektórych przesłanek wymiaru administracyjnych kar pieniężnych. Przykładem tego jest art. 111 uokik, który stanowi m.in. o dyrektywie wymiaru kary w postaci „okoliczności naruszenia przepisów prawa". Jest to pojęcie na tyle ogólne, że można nim objąć większą liczbę zdarzeń i czynników, które zaistniały w związku z naruszeniem przez przedsiębiorcę regulacji ustawy antymonopolowej. Jeśli weźmie się pod uwagę poglądy wyrażone w orzecznictwie, za okoliczności naruszenia przepisów ustawy można uznać w szczególności: stopień zawinienia[30], kierowanie się przez naruszyciela niskimi pobudkami (np. chęcią maksymalizacji zysków kosztem innych podmiotów, uczestników rynku)[31], uzyskanie korzyści finansowej, stopień naruszenia interesu publicznego[32] czy skutki naruszenia[33]. Okolicznościami obciążającymi są np.: odmowa współpracy w toku prowadzonego postępowania, kontynuowanie naruszenia przepisów oraz ponowne naruszenie tego samego przepisu, co zostało także osobno sklasyfikowane jako „uprzednie naruszenie przepisów". Z kolei do okoliczności łagodzących można zaliczyć dostarczenie dowodów przez naruszyciela w postępowaniu oraz aktywną współpracę z organem. Prezes UOKiK wydaje swoiste dokumenty w postaci wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych[34]. Intencję ich sporządzania stanowią ograniczenie uznaniowości i zwiększenie transparentności w zakresie metodologii ustalania kar pieniężnych. Ponadto dokumenty te pełnią funkcję prewencyjną, pozwalają bowiem na dokonanie przez administrowanego wstępnego oszacowania wymiaru kary za działanie bezprawne[35].

---

[29] Przykładowo, ustawa Prawo telekomunikacyjne posługuje się na tę samą okoliczność łagodzącą karę pojęciem stopnia szkodliwości czynu, a w uokik wskazano stopień naruszenia.

[30] Wyrok SOKiK z 12 lutego 1998 r., XVII Ama 55/98, w którym sąd uznał za wadliwą decyzję ustalającą karę pieniężną o wysokości nadmiernie dotkliwej w stosunku do stopnia zawinienia przedsiębiorcy.

[31] Wyrok SOKiK z 6 stycznia 1999 r., XVII Ama 69/98, „Wokanda", 2000, nr 6, s. 56.

[32] Ibidem.

[33] Ibidem.

[34] Podobne dokumenty opracowały organy antymonopolowe państw członkowskich UE: Holandii (NMa FIning Code 2007), Niemiec (Notice no. 38/2006). Komisja opublikowała wyjaśnienia w sprawie metody ustalania kar pieniężnych na podstawie art. 23 ust. 2 lit a rozporządzenia 1/2003 z dnia 1 września 2006 (Dz. Urz. UE z 2006 r., C 210/2).

[35] A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumen*tów, Warszawa 2011, s. 1281.

Należy postulować stanowienie przez ustawodawcę otwartego katalogu przesłanek wymiaru kar pieniężnych. Daje on organowi zdecydowanie większą swobodę w miarkowaniu wysokości kary pieniężnej. Nie oznacza to jednak dowolności przy wyborze okoliczności łagodzących i obciążających. Przesłanki te powinny stanowić odzwierciedlenie nie tylko celów oraz wartości danej ustawy prawa materialnego, lecz także zasad postępowania administracyjnego oraz zasad ogólnych wyrażonych w aktach nadrzędnych nad ustawą[36].

W prawie administracyjnym można napotkać także przepisy, które ustanawiają kary pieniężne za delikty administracyjne względnie oznaczone, bez określenia jakichkolwiek kryteriów miarkowania tych kar. Mają one u podstaw konstrukcję uznania administracyjnego. W konstrukcji tychże przepisów pojawia się zwrot „może wymierzyć". Dają one organowi administracyjnemu swobodę co do wymierzenia kary administracyjnej i jej miarkowania[37]. Przykładem takiej regulacji może być art. 66 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym[38], który stanowi, że Prezes Urzędu Transportu Kolejowego ma prawo nałożyć karę pieniężną na zarządcę i przewoźnika kolejowego, w kwocie nie większej niż 300% jego wynagrodzenia miesięcznego.

5. Sposób regulacji znamion deliktu administracyjnego a uznaniowość wymiaru sankcji pieniężnych

W doktrynie podkreśla się szczególną wagę wymogu poprawnej legislacji w zakresie formułowania norm represyjnych z perspektywy praw jednostki. Z art. 7 Konstytucji RP można wywieść zasadę podstawowej zrozumiałości i precyzji językowej w zakresie określania elementów oraz kryteriów sankcji administracyjnych w przepisach rangi ustawowej. Analiza regulacji materialnego prawa administracyjnego wskazuje, że ustawodawca często posługuje się konstrukcją klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych przy formułowaniu znamion deliktu administracyjnego, co w konsekwencji prowadzi do uznaniowości w wymierzaniu kar administracyjnych. Przykładem takich zwrotów mogą być chociażby sformułowania zastosowane w ustawie

---

[36] M. Kaczocha, *Miarkowanie sankcji administracyjnej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Legislacyjny", 2013, nr 3, s. 45.

[37] Ibidem.

[38] Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 1594 ze zm.).

Prawo telekomunikacyjne: „udziela informacji w sposób niepełny”[39], „nienależycie wypełnia obowiązki”[40].

Wymóg precyzyjności sprowadza się do tego, aby przepisy prawa były pozbawione wieloznaczności językowej i by formułować je za pomocą zwrotów dookreślonych. Redakcja przepisów oraz stopień ich precyzji językowej powinny umożliwić adresatom jednoznaczne określenie normy prawnej, wynikających z niej praw i obowiązków[41]. Precyzja i jasność regulacji mają szczególne znaczenie przy formułowaniu przepisów określających sankcje administracyjne. Regulacje wyznaczające zakres odpowiedzialności za delikt administracyjny powinny charakteryzować się najwyższym stopniem precyzyjności i spójności. Muszą one także wypełniać kryterium podstawowej zrozumiałości i precyzji językowej[42] – przede wszystkim dlatego, że proces wymierzania kar pieniężnych należy postrzegać w kontekście stosowania instrumentów władztwa administracyjnego i środków policji administracyjnej[43].

W zakresie nakazów lub zakazów określonego zachowania zagrożonych sankcjami adresaci mają prawo oczekiwać, że te nakazy albo zakazy będą kształtowane w sposób jasny i klarowny. Wszelkie luzy decyzyjne w postaci klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych w przepisach określających znamiona deliktu administracyjnego powinny być stosowane wyjątkowo[44].

6. Podsumowanie

Zasady określania wymiaru kary pozostają w domenie swobody ustawodawcy, który jest uprawniony do wprowadzania mechanizmów zarówno indywidualizacji kary, jak i generalizacji jej wymiaru. Kary określone przez ustawodawcę sztywno nie pozwalają uwzględnić ciężkości naruszenia obowiązku ustawowego ani sytuacji majątkowej sprawcy deliktu, jak i innych okoliczności indywidualnych w sprawie.

---

[39] Art. 209 ust. 1 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego.

[40] Art. 209 ust. 1 pkt 10, 13a, 30, 31 Prawa telekomunikacyjnego.

[41] M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne*, Warszawa 2011, s. 750.

[42] Jasność regulacji ma szczególne znaczenie przy formułowaniu przepisów określających sankcje, a także zawierających określenie zachowania ujemnie ocenianego przez ustawodawcę. Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Warszawa 1999, s. 119.

[43] Por. P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 181–182.

[44] M. Wincenciak, op. cit., s. 246.

Należy postulować taką regulację prawną deliktów administracyjnych, by w sposób przejrzysty i zrozumiały określały bezprawne zachowania administrowanych, a sankcje mogły być dostosowywane do okoliczności konkretnej sprawy. Zespoły znamion deliktów administracyjnych nie powinny być określane w sposób kazuistyczny i kopiować bez reszty obowiązków nakładanych przez daną ustawę. Należy konstruować je tak, aby wychodziły z pewnego uogólnienia i podziału według swojej wagi, co ułatwi organom ich prawidłowe stosowanie. Luzy decyzyjne są pożądane zwłaszcza w miarkowaniu wysokości kar administracyjnych. Pozwalają na dostosowanie wymiaru kary do okoliczności popełnienia deliktu i jego wagi. Pewien luz decyzyjny w stosowaniu kar pieniężnych stanowi zabezpieczenie przed nienadążaniem regulacji prawnej za zmianami społeczno-ekonomicznymi. Umożliwia stosowanie regulacji prawnej w sposób elastyczny, a także dopasowanie rozstrzygnięć do indywidualnych okoliczności sprawy. Instytucja uznania administracyjnego niejako chroni ustawy przed ciągłymi nowelizacjami. Istotne jest także to, by sądy administracyjne kontrolowały decyzje uznaniowe pod kątem ich proporcjonalności, skuteczności, celowości, słuszności, a także pod względem zasady wyważenia słusznych interesów strony i interesu społecznego.

Należy zatem postulować model sankcji względnie oznaczonych, w odniesieniu do kar pieniężnych w granicach „od… do", i rezygnację z sankcji bezwzględnie oznaczonych[45]. Luz decyzyjny co do określenia wysokości pieniężnej kary administracyjnej lub wyboru tej kary powinien być jednak korygowany ustawowo określonymi zasadami miarkowania tych sankcji. Ponadto także organy drugiej instancji, jak i sądy administracyjne w swych rozstrzygnięciach powinny starać się dawać wskazówki oraz jasne wytyczne dotyczące metod ustalania kar pieniężnych. Szczególnie wnikliwa powinna być kontrola sądu administracyjnego w zakresie wymierzenia kary, jej rodzaju i wysokości. Co do zasady, obiektywna odpowiedzialność nie może być oderwana od indywidualnych okoliczności dokonania deliktu administracyjnego – w przeciwnym razie istnieje wysokie prawdopodobieństwo tego, że wymierzona kara będzie nieproporcjonalna do czynu i niesprawiedliwa.

De lege ferenda należy postulować przygotowanie ogólnej regulacji prawnej odnoszącej się do odpowiedzialności za delikt administracyjny i sankcji administracyjnych, która ujednoliciłaby regulację względem miarkowania wymiaru zwłaszcza kar pieniężnych[46]. Prawo materialne powinno stwarzać,

---

[45] Tak też: W. Radecki, *Kategoryzacja czynów zabronionych…*, ed. cit., s. 27–28.

[46] Ciekawe dyskusje w tym przedmiocie toczą się w prawie czeskim. Główną pomysłodawczynią stworzenia regulacji ogólnej deliktów administracyjnych jest H. Praškova (H. Praš-

w szczególnych okolicznościach, organowi właściwemu do nakładania kar pieniężnych możliwość miarkowania wysokości kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia.

Postulat ten jest wciąż żywy, albowiem Trybunał Konstytucyjny już kilkakrotnie stwierdził, że regulacje administracyjnych kar pieniężnych niepozwalające organowi administracyjnemu na miarkowanie odpowiedzialności bądź odstąpienie od jej wymierzenia są sprzeczne z art. 2 Konstytucji RP[47].

Granica pomiędzy deliktem administracyjnym a wykroczeniem jest płynna. Jej określenie należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej. Trzeba więc mieć nadzieję na to, że procedura wymierzania administracyjnych kar pieniężnych będzie kształtowana w taki sposób, by organy w sposób prawidłowy korzystały z uznania administracyjnego.

---

kova, *Aktualni problemy vztahu soudniho a spravniho trestani*, [w:] P. Šturma, M. Tomašek, *Nove jevy v pravu na počatku 21. stoleti III. Proměny veřejneho prava*, Praha 2009, s. 382–397; H. Praškova, *Zaklady odpovědnosti za spravni delikty*, Praha 2013, s. 27).

[47] Wyrok TK z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK seria A 2009, nr 9, poz. 134.

JACEK RONOWICZ

Rozdział 4

Uznanie administracyjne w sprawach z zakresu pomocy społecznej w orzecznictwie sądowym

1. Uwagi wstępne

W kontekście dyskusji nad problematyką dyskrecjonalności administracji na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie uznania administracyjnego, stanowiącego istotny element działalności administracji[1], a jednocześnie jeden z przejawów dyskrecjonalności[2]. Według A. Błasia, uznanie administracyjne jest „najpełniejszą postacią samodzielności prawnej organu wydającego akt administracyjny oraz zjawiskiem nieodłącznym od administracji, jakby przejawem jej natury, gdyż administracja ze swej istoty nie poddaje się wyczerpującym regulacjom prawnym"[3]. J. Zimmermann wskazuje, że uznanie administracyjne umożliwia administracji działanie elastyczne w różnych stanach faktycznych oraz reagowanie na zmieniające się stosunki społeczne[4].

Uznanie administracyjne ma szczególne znaczenie w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Zdaniem I. Sierpowskiej, uznanie administracyjne wiąże się bezpośrednio z celami i zadaniami pomocy społecznej. Ponadto umożliwia dostosowanie „rodzaju, formy i rozmiaru świadczenia do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy oraz uwzględnienie potrzeb

---

[1] J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 206.

[2] R. Michalska-Badziak, *Uznanie administracyjne – władza dyskrecjonalna*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 88; L. Bielecki, *Władza dyskrecjonalna administracji i jej postacie*, [w:] idem, P. Ruczkowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 163 i n.

[3] A. Błaś, *Akty administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 325–327.

[4] J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 116.

osób i rodzin korzystających z pomocy, jeżeli odpowiadają one celom i mieszczą się w możliwościach pomocy społecznej”[5].

W ustawie o pomocy społecznej[6] (dalej także: ups) można wskazać liczne przypadki, w których ustawodawca dopuścił podejmowanie rozstrzygnięć w ramach uznania. W ocenie S. Niteckiego, uznanie administracyjne w pomocy społecznej występuje „na dwóch poziomach, a mianowicie na poziomie określania wysokości świadczenia lub możliwości jego przyznania oraz na poziomie ustalania występowania przesłanki negatywnej”[7].

2. Rodzaje decyzji uznaniowych z zakresu pomocy społecznej

Rozstrzygnięciem wydawanym w ramach uznania administracyjnego jest przede wszystkim decyzja o przyznaniu zasiłku celowego. Zgodnie z art. 39 ust. 1 ups, zasiłek celowy może zostać przyznany w celu zaspokojenia niezbędnej potrzeby życiowej. Istotę zasiłku celowego precyzuje art. 39 ust. 2 ups, zgodnie z którym świadczenie to może zostać przyznane w szczególności na pokrycie części lub całości kosztów zakupu żywności, leków i leczenia, opału, odzieży, niezbędnych przedmiotów domowego użytku, drobnych remontów i napraw w mieszkaniu, a także kosztów pogrzebu. W przypadku osób bezdomnych oraz innych osób niemających dochodu oraz możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zasiłek celowy może – zgodnie z art. 39 ust. 3 ups – zostać przyznany na pokrycie części lub całości wydatków na świadczenia zdrowotne. Art. 39a ups reguluje natomiast szczególny przypadek zasiłku celowego, który może zostać przyznany w celu realizacji kontraktu socjalnego.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny (dalej także: NSA), użycie przez ustawodawcę w art. 39 ust. 1 ups zwrotu „może” przesądza o tym, iż decyzja o przyznaniu zasiłku celowego jest wydawana w ramach uznania administracyjnego. Spełnienie przez stronę kryteriów wymaganych do uzyskania pomocy społecznej nie oznacza, że organ jest zobligowany do przyznania zasiłku celowego[8]. Zdaniem NSA, przy wydawaniu decyzji o przyznaniu zasiłku celowego uznanie administracyjne „obejmuje […] prawo organu do oceny hierarchii zgłaszanych potrzeb, które należy ustalać

[5] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*, Warszawa 2012, s. 303.
[6] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013 r., poz. 182 ze zm.).
[7] S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 184.
[8] Wyrok NSA z 2 sierpnia 2011 r., I OSK 562/11, LEX nr 1068520.

w kontekście ogólnej liczby osób ubiegających się o pomoc oraz zgłoszonych przez nich żądań"[9]. Do kryteriów, którymi powinien kierować się organ podejmujący rozstrzygnięcie, zalicza się m.in. cele i zadania pomocy społecznej, określone w art. 2–4 ups[10]. Działanie w ramach uznania administracyjnego umożliwia organowi „załatwienie sprawy zgodnie ze słusznym interesem obywatela, o ile nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny i możliwości organu w zakresie posiadanych uprawnień i środków"[11]. Organ nie musi spełniać wszystkich żądań osób wnioskujących o przyznanie zasiłku celowego[12], a forma i wysokość świadczenia powinny być ustalane w odniesieniu do indywidualnych właściwości świadczeniobiorcy[13]. Oznacza to przede wszystkim możliwość przyznania zasiłku celowego w kwocie niższej od tej, której żądał zainteresowany[14]. Ponadto organ, który działa w ramach uznania administracyjnego, ma możliwość ustalenia, czy wnioskodawca wskazał potrzeby uzasadniające wsparcie przez przyznanie zasiłku celowego[15]. Sądy administracyjne wskazują w orzecznictwie na potrzeby, które nie mogą być zaliczane do niezbędnych potrzeb bytowych, np. wydatki regulowane przez stronę ze środków własnych[16], spłatę zadłużenia powstałego w wyniku zaniedbań strony[17], opłatę za pobyt w domu studenckim[18], zakup telewizora[19] czy opłatę za nienaruszalność grobu[20]. W przypadku osób wielokrotnie występujących o przyznanie zasiłku celowego na zaspokojenie różnych potrzeb organ także może dokonać oceny, które z nich rzeczywiście wymagają wsparcia ze środków pomocy społecznej. Umożliwia to przeciwdziałanie zjawisku uczynienia z pomocy społecznej stałego źródła utrzymania, co jest nie do pogodzenia z jej celami i zadaniami[21].

Kryterium determinującym uznaniowy charakter decyzji o przyznaniu lub odmowie przyznania zasiłku celowego jest również sytuacja finansowa ośrodka pomocy społecznej. Środki, jakimi dysponuje organ, mogą nie wystarczyć na przyznanie zasiłku celowego wszystkim wnioskującym, którzy

---

[9] Wyrok NSA z 19 czerwca 2007 r., I OSK 1464/06, LEX nr 299415.

[10] Wyrok NSA z 28 kwietnia 2010 r., I OSK 116/10, LEX nr 594935.

[11] Wyrok NSA z 19 czerwca 2007 r., I OSK 1464/06, LEX nr 299415.

[12] Wyrok WSA w Poznaniu z 8 lutego 2013 r., II SA/Po 995/12, LEX nr 1287038.

[13] Wyrok WSA we Wrocławiu z 13 lutego 2013 r., IV SA/Wr 708/12, LEX nr 1330171.

[14] Wyrok WSA w Gdańsku z 10 stycznia 2014 r., III SA/Gd 1031/13, LEX nr 1420848.

[15] W. Maciejko, *Zasiłek celowy, zasiłek w formie biletu kredytowanego*, [w:] idem, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 178.

[16] Wyrok NSA z 10 stycznia 2008 r., I OSK 448/07, LEX nr 342095.

[17] Wyrok NSA z 30 września 2008 r., I OSK 1457/07, LEX nr 489096.

[18] Wyrok NSA z 16 lutego 2011 r., I OSK 1770/10, LEX nr 990194.

[19] Wyrok WSA w Poznaniu z 25 lipca 2013 r., II SA/Po 612/13, LEX nr 1348579.

[20] Wyrok NSA z 3 października 2008 r., I OSK 1523/07, LEX nr 529118.

[21] Wyrok WSA w Poznaniu z 11 września 2013 r., II SA/Po 661/13, LEX nr 1370928.

spełniają kryterium dochodowe. W takiej sytuacji organ może na podstawie dodatkowych kryteriów rozpatrywać wnioski w taki sposób, aby pomoc trafiła w pierwszej kolejności do najbardziej potrzebujących[22]. W niektórych przypadkach może to oczywiście oznaczać odmowę przyznania zasiłku celowego. Ograniczone możliwości finansowe mogą również przesądzić o przyznaniu świadczenia w wysokości niższej niż żądała tego strona[23].

Przepisy ustawy umożliwiają przyznanie zasiłku celowego również osobie albo rodzinie, która poniosła stratę w wyniku zdarzenia losowego (art. 40 ust. 1 ups), klęski żywiołowej lub ekologicznej (art. 40 ust. 2 ups). Stosowanie uznania administracyjnego ma w tym przypadku podobny charakter jak w odniesieniu do zasiłków celowych, o których mowa w art. 39 ups. Organ wydający decyzję ma obowiązek wziąć pod uwagę cele pomocy społecznej, jakimi są wspomaganie osób w przezwyciężaniu trudnych sytuacji życiowych[24], zapewnienie realizacji niezbędnych potrzeb i warunków życia odpowiadających godności człowieka[25]. Organ powinien ustalić, czy strona ma możliwość zapewnić sobie minimum egzystencji we własnym zakresie[26]. Zasiłek celowy przyznawany osobom, które poniosły straty w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej lub ekologicznej, nie może pełnić funkcji odszkodowania przyznawanego każdemu, kto się o taki zasiłek ubiega[27]. Oznacza to, że zasiłek celowy może zostać przyznany w kwocie niższej niż wysokość szkody powstałej w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej lub ekologicznej[28]. Do organu będzie każdorazowo należeć również ocena, czy straty zostały poniesione w wyniku jednego ze zdarzeń, o których mowa w art. 40 ustawy o pomocy społecznej, oraz jaka jest ich skala[29]. W odróżnieniu jednak od zasiłku celowego, o którym mowa w art. 39 ustawy o pomocy społecznej, przyznanie zasiłku celowego osobom poszkodowanym w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywiołowej albo ekologicznej nie jest uzależnione od spełnienia kryterium dochodowego[30]. Zgodnie z art. 40 ust. 3 ups, uznaniu organu pozostawiono również zwolnienie strony z obowiązku zwrotu przyznanego zasiłku. Przyjmuje się, że zwolnienie to może mieć charakter częściowy bądź całkowity[31].

---

[22] Wyrok NSA z 29 listopada 2011 r., I OSK 1228/11, LEX nr 1149138.
[23] Wyrok WSA w Rzeszowie z 27 listopada 2013 r., II SA/Rz 956/13, LEX nr 1401758.
[24] Wyrok NSA z 29 grudnia 2012 r., I OSK 1851/11, LEX nr 1149260.
[25] Wyrok WSA w Opolu z 18 marca 2013 r., II SA/Op 64/13, LEX nr 1343179.
[26] Wyrok NSA z 2 sierpnia 2011 r., I OSK 886/11, LEX nr 1068544.
[27] Wyrok WSA w Krakowie z 14 listopada 2012 r., III SA/Kr 1237/12, LEX nr 1241746.
[28] Wyrok NSA z 20 lipca 2012 r., I OSK 923/12, LEX nr 1217379.
[29] Wyrok NSA z 26 marca 2012 r., I OSK 2213/11, LEX nr 1423872.
[30] Wyrok NSA z 9 lutego 2012 r., I OSK 2249/11, LEX nr 1218854.
[31] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 171.

Kolejnymi świadczeniami, które mogą zostać przyznane w ramach uznania administracyjnego, są specjalny zasiłek celowy oraz zasiłek okresowy, zasiłek celowy lub pomoc rzeczowa pod warunkiem zwrotu części albo całości kwoty zasiłku bądź wydatków na pomoc rzeczową. Organ w szczególnie uzasadnionych przypadkach może zdecydować o ich przyznaniu osobie albo rodzinie o dochodach przekraczających kryterium dochodowe (art. 41 pkt 1 i 2 ups). Uznanie administracyjne będzie dotyczyć oceny, czy wystąpiły warunki uzasadniające przyznanie świadczenia[32]. Przede wszystkim organ powinien ustalić, czy w określonej sytuacji zaistniał „szczególnie uzasadniony przypadek", który umożliwia przyznanie świadczenia pomimo przekroczenia kryterium dochodowego. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, że musi to być sytuacja nadzwyczajna, która wystąpiła w sposób nagły i niespodziewany[33]. Chociaż przyznanie świadczenia w trybie art. 41 ups dotyczy przypadków, w których strona przekracza kryterium dochodowe, organ musi wziąć pod uwagę jej sytuację majątkową[34]. Jak wskazuje się w doktrynie, należy oddzielać kwestię wystąpienia „szczególnie uzasadnionego przypadku" od samego uznania administracyjnego[35]. Wydaje się, że to słuszny postulat, skoro organ może odmówić przyznania świadczenia nawet wtedy, gdy strona spełnia określone warunki.

Uznanie administracyjne przy wydawaniu decyzji w zakresie świadczeń, o których mowa w art. 41 ups, obejmuje również ich wysokość[36]. Podobnie jak w przypadku zasiłku celowego, organ jest obowiązany uwzględniać możliwości finansowe pomocy społecznej[37]. W tym kontekście Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zauważył, że osoby, „które zwracają się o przyznanie zasiłku celowego specjalnego, a więc osoby, którym pomoc społeczna jest przyznawana w drodze wyjątku, winny zdawać sobie sprawę, że w stosunku do nich «uznanie administracyjne» oceniane przez sąd administracyjny poddane jest innym rygorom niż wobec osób, które spełniają kryterium przyznania zasiłku celowego w rozumieniu art. 39 ups. Nie może w gospodarowaniu środkami finansowymi przez organy pomocowe dochodzić do takiej sytuacji, że osoby, które spełniają kryterium z ustawy o pomocy społecznej, spotkają się z odmową przyznawania świadczenia z uwagi na

---

[32] Wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2013 r., I SA/Wa 1854/12, LEX nr 1323531.

[33] Wyrok WSA w Poznaniu z 30 stycznia 2013 r., IV SA/Po 863/12, LEX nr 1298750; wyrok WSA w Warszawie z 29 stycznia 2013 r., I SA/Wa 2003/12, LEX nr 1325389; wyrok WSA w Warszawie z 20 września 2012 r., I SA/Wa 748/12, LEX nr 1271152; wyrok WSA w Poznaniu z 13 września 2011 r., II SA/Po 433/11, LEX nr 1132377.

[34] Wyrok WSA w Olsztynie z 30 października 2008 r., II SA/Ol 707/08, LEX nr 509569.

[35] W. Maciejko, op. cit., s. 188–189.

[36] Wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2013 r., I SA/Wa 1854/12, LEX nr 1323531.

[37] Wyrok WSA w Olsztynie z 21 czerwca 2011 r., II SA/Ol 805/10, LEX nr 1098964.

rozdysponowanie środków finansowych na rzecz osób, które przekraczają kryterium”[38].

Uznaniowy charakter mają również decyzje w sprawie przyznania pomocy w formie usług opiekuńczych. Zgodnie z art. 50 ust. 1 ups, pomoc w formie usług opiekuńczych lub specjalistycznych usług opiekuńczych przysługuje osobie samotnej, która z powodu wieku, choroby lub innych przyczyn wymaga pomocy innych osób, a jest jej pozbawiona. Usługi opiekuńcze bądź specjalistyczne usługi opiekuńcze mogą ponadto zostać przyznane osobie, która wymaga pomocy innych osób, a jej rodzina, a także wspólnie niezamieszkujący małżonek, wstępni, zstępni nie mogą takiej pomocy zapewnić (art. 50 ust. 2 ups). Na podstawie art. 50 ust. 5 ups organ przyznający usługi opiekuńcze ustala ich zakres, okres i miejsce świadczenia[39]. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że art. 50 ups stwarza organowi jedynie możliwość przyznania pomocy w formie usług opiekuńczych lub specjalistycznych usług opiekuńczych. Pomoc ta nie ma charakteru obligatoryjnego i może zostać przyznana w sytuacjach, którym „można przypisać charakter nadzwyczajny, szczególnie uzasadniony”[40]. Zgodnie z § 6 rozporządzenia w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych[41], w szczególnie uzasadnionych przypadkach osoba zainteresowana może zostać – na wniosek swój lub pracownika socjalnego – częściowo albo całkowicie zwolniona z ponoszenia odpłatności na czas określony, zwłaszcza ze względu na konieczność korzystania z co najmniej dwóch rodzajów specjalistycznych usług, ponoszenia opłat za pobyt członka rodziny w domu pomocy społecznej bądź ośrodku wsparcia i za pobyt członka rodziny w placówce opiekuńczo-wychowawczej, leczniczo-rehabilitacyjnej, opiekuńczo-leczniczej lub pielęgnacyjno-opiekuńczej, korzystania przez więcej niż jedną osobę w rodzinie (w tym co najmniej jedną przewlekle chorą) z pomocy w formie specjalistycznych usług lub usług opiekuńczych, a także na zdarzenie losowe. Z brzmienia tego przepisu wynika, że zwolnienie z opłat za specjalistyczne usługi opiekuńcze ma charakter fakultatywny, a rozstrzygnięcie jest podejmowane również w warunkach uznania administracyjnego.

Przykładem rozstrzygnięcia uznaniowego jest też decyzja o zwolnieniu z opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej, uregulowana w art. 64 ups. Organ może – na wniosek osób wnoszących opłatę – zwolnić je z niej częściowo lub całkowicie, zwłaszcza jeżeli wnoszą one opłatę za pobyt innych

---

[38] Wyrok WSA w Warszawie z 8 lipca 2011 r., I SA/Wa 2397/10, LEX nr 862492.

[39] W. Maciejko, op. cit., s. 235–236.

[40] Wyrok NSA z 10 stycznia 2012 r., I OSK 1344/11, LEX nr 1107459.

[41] Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 189, poz. 1598 ze zm.).

członków rodziny w domu pomocy społecznej, ośrodku wsparcia lub innej placówce, występują uzasadnione okoliczności, przede wszystkim długotrwała choroba, bezrobocie, niepełnosprawność, śmierć członka rodziny, straty materialne powstałe w wyniku klęski żywiołowej albo innych zdarzeń losowych, małżonkowie, zstępni, wstępni utrzymują się z jednego świadczenia bądź wynagrodzenia, osoba obowiązana do wnoszenia opłaty jest w ciąży lub samotnie wychowuje dziecko. W omawianym przypadku uznanie administracyjne obejmuje zarówno samo udzielenie zwolnienia, jak również określenie jego zakresu[42]. Warto zauważyć, że organ może zwolnić lub odmówić zwolnienia z opłaty także z innych przyczyn niż okoliczności wymienione w art. 64 ups, które mają charakter katalogu otwartego[43].

Wydanie decyzji uznaniowej zostało przewidziane również w art. 104 ust. 4 ups. Organ może – na wniosek pracownika socjalnego lub osoby zainteresowanej – odstąpić od żądania zwrotu wydatków na udzielone świadczenie z tytułu opłat określonych w ustawie oraz nienależnie pobranych świadczeń w całości lub części, umorzyć kwoty nienależnie pobranych świadczeń w całości albo części, odroczyć termin płatności bądź rozłożyć ją na raty. Dotyczy to przypadków szczególnie uzasadnionych, zwłaszcza gdy żądanie takiego zwrotu stanowiłoby dla osoby zobowiązanej nadmierne obciążenie lub też niweczyłoby skutki udzielanej pomocy. Użyty przez ustawodawcę zwrot „organ może odstąpić" bez wątpienia wskazuje na uznaniowy charakter decyzji. Organ powinien również wziąć pod uwagę osobistą sytuację zobowiązanego[44]. Korzystając z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 104 ust. 4 ups, musi ustalić, czy ma do czynienia z przypadkiem „szczególnie uzasadnionym". Nadmierne obciążenie zobowiązanego oraz zniweczenie skutków udzielonej pomocy są jedynie przykładowymi okolicznościami, które organ powinien wziąć pod uwagę. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że przesłankę zastosowania art. 104 ust. 4 ups może również stanowić np. trudna sytuacja życiowa lub rodzinna zobowiązanego[45].

Możliwość działania w warunkach uznania administracyjnego została ponadto przewidziana w art. 11 ust. 1 i 2 ups. Po pierwsze, w razie stwierdzenia przez pracownika socjalnego marnotrawienia przyznanych świadczeń, ich celowego niszczenia lub korzystania w sposób niezgodny z przeznaczeniem, bądź marnotrawienia własnych zasobów finansowych może nastąpić ograniczenie świadczeń, odmowa ich przyznania albo przyznanie

---

[42] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy…*, ed. cit., s. 254.

[43] Wyrok WSA w Białymstoku z 11 marca 2008 r., I SA/Bk 114/08, LEX nr 510068; W. Maciejko, op. cit., s. 312.

[44] Wyrok WSA w Warszawie z 30 października 2007 r., I SA/Wa 1248/07, LEX nr 436739.

[45] Wyrok WSA w Szczecinie z 27 stycznia 2011 r., II SA/Sz 920/10, LEX nr 953453.

pomocy w formie świadczenia niepieniężnego. Ponadto organ może odmówić przyznania świadczenia, uchylić decyzję o nim lub wstrzymać świadczenie pieniężne z pomocy społecznej w przypadku braku współdziałania osoby lub rodziny z pracownikiem socjalnym albo asystentem rodziny, o którym mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w rozwiązywaniu trudnej sytuacji życiowej, odmowy zawarcia kontraktu socjalnego, niedotrzymywania jego postanowień, nieuzasadnionej odmowy podjęcia zatrudnienia, innej pracy zarobkowej przez osobę bezrobotną, nieuzasadnionej odmowy podjęcia lub przerwania szkolenia, stażu, przygotowania zawodowego w miejscu pracy, wykonywania prac interwencyjnych, robót publicznych bądź prac społecznie użytecznych, o których mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, nieuzasadnionej odmowy podjęcia leczenia w zakładzie lecznictwa odwykowego przez osobę uzależnioną. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że wydanie decyzji o odmowie przyznania świadczenia jest, co prawda, obligatoryjne, ale do jej wydania nie muszą zostać spełnione warunki inne niż wymienione w ustawie[46]. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ups, w przypadku odmowy przyznania albo ograniczenia wysokości lub rozmiaru świadczeń organ ma obowiązek uwzględnić sytuację osób będących na utrzymaniu osoby ubiegającej się o świadczenie bądź korzystającej ze świadczeń. Pomimo trudnej sytuacji tych osób organ może jednak wydać decyzję o odmowie przyznania albo ograniczeniu świadczenia[47].

3. Kontrola decyzji uznaniowych w sprawach z zakresu pomocy społecznej

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreśla się, że działanie w ramach uznania administracyjnego nie oznacza zupełnej dowolności w podejmowaniu decyzji przez organ. Dotyczy to również decyzji uznaniowych w sprawach z zakresu pomocy społecznej. Do obowiązków organu należą m.in., zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej także: kpa)[48], podjęcie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienie sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywatela[49]. W uzasadnieniu

[46] Wyrok NSA z 27 kwietnia 2010 r., I OSK 84/10.

[47] I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej*…, ed. cit., s. 82.

[48] Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267).

[49] Wyrok NSA z 22 lutego 2011 r., I OSK 1950/10, LEX nr 1070817.

decyzji organ powinien wskazać, w jakim zakresie zadośćuczynił temu obowiązkowi[50]. Decyzja uznaniowa nie może być decyzją dowolną. Brak odniesienia się przez organ do okoliczności, od jakich ustawa uzależnia podjęcie określonego rozstrzygnięcia, stanowi naruszenie przepisów kpa w zakresie przeprowadzenia postępowania dowodowego. Okoliczności, na których podstawie została podjęta określona decyzja uznaniowa, organ powinien zatem szczegółowo uzasadnić „w każdym indywidualnym przypadku"[51]. Zgodnie z art. 77 § 1 kpa, uznaniowość decyzji nie zwalnia bowiem organu z obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całości materiału dowodowego. W przypadku spraw z zakresu pomocy społecznej oznacza to również konieczność przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, o którym mowa w art. 106 ust. 4 ups[52]. NSA podkreśla, że na organie ciąży obowiązek uzasadnienia decyzji i dokładnego wyjaśnienia stronie zasadności przesłanek, które stanowiły podstawę podjęcia określonego rozstrzygnięcia. Odmawiając stronie przyznania zasiłku celowego, organ powinien wskazać np., jakimi dysponuje środkami na udzielanie pomocy społecznej i jakiej liczbie wnioskodawców zostały przyznane zasiłki[53]. Obowiązkiem organu „jest uzasadnienie rozstrzygnięcia w sposób świadczący o wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych oraz zbadaniu i rozważeniu w sposób wyczerpujący wszystkich przesłanek przemawiających za zajętym stanowiskiem zgodnie z przepisami kpa, w tym art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 § 3 kpa"[54].

Szczególną rolę w zakresie kontroli decyzji mających u podstaw uznanie administracyjne odgrywa kontrola sądowa[55]. Jak zauważa A. Habuda, ocenie sądu podlegają prawidłowość przeprowadzenia przez organ postępowania administracyjnego oraz kwestia nienaruszalności granic uznania administracyjnego. Sąd dokonujący kontroli decyzji mającej u podstaw uznanie administracyjne nie może natomiast „ingerować w kwestię wyboru określonego skutku prawnego"[56]. Sądowa kontrola decyzji uznaniowych nie dotyczy więc słuszności podjęcia określonego rozstrzygnięcia[57]. W ocenie NSA, kontrola decyzji uznaniowych „sprowadza się zatem do tego, czy postępowanie

---

[50] Wyrok WSA w Poznaniu z 28 lipca 2010 r., IV SA/Po 329/10.

[51] Wyrok WSA w Warszawie z 30 października 2007, I SA/Wa 1248/07, LEX nr 436739.

[52] Wyrok NSA z 16 października 2007 r., I OSK 59/07, LEX nr 376835.

[53] Wyrok NSA z 5 września 2007 r., I OSK 1857/06, LEX nr 496316.

[54] Wyrok WSA w Łodzi z 17 maja 2011, II SA/Łd 395/11, LEX nr 795724.

[55] K. Nowacki, *Kontrola decyzji opartych na uznaniu administracyjnym*, Wrocław 1986, s. 59–60; M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 133–135.

[56] A. Habuda, *Granice uznania administracyjnego*, Opole 2004, s. 200.

[57] M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 288.

zostało przeprowadzone zgodnie z zasadami postępowania administracyjnego, czy zgodnie z nimi ustalono stan faktyczny sprawy, a rozstrzygnięcie wynika z tych ustaleń"[58]. Sąd administracyjny bada, „czy na podstawie przepisów prawa dopuszczalne było wydanie decyzji oraz czy organ przy jej wydaniu nie przekroczył granic uznania i czy uzasadnił rozstrzygnięcie dostatecznie zindywidualizowanymi przesłankami"[59]. Naczelny Sąd Administracyjny stoi na stanowisku, że jeżeli „organy pomocy społecznej wyjaśnią wszelkie okoliczności sprawy istotne dla jej rozstrzygnięcia z zachowaniem art. 7, 77 § 1 i 80 kpa i w sposób przekonujący uargumentują swoją decyzję wydaną w ramach przysługującego im uznania zgodnie z art. 104 ust. 4 ups, to sąd administracyjny nie ma podstaw do zakwestionowania takiej decyzji i oceny jej słuszności"[60].

4. Podsumowanie

Analiza orzecznictwa sądowoadministracyjnego oraz przepisów ustawy o pomocy społecznej pozwala na stwierdzenie, że instytucja uznania administracyjnego odgrywa istotną rolę w polskim systemie pomocy społecznej. Jak wskazuje S. Nitecki, niewłaściwe stosowanie uznania administracyjnego może prowadzić do nadużyć, przed którymi nie są w stanie zabezpieczyć strony gwarancje praw jednostki wynikające z Kodeksu postępowania administracyjnego, np. zaniżanie wysokości świadczeń oraz przyznawanie ich na okres krótszy niż w przypadku pozostałych podopiecznych określonych ośrodków pomocy społecznej[61]. Z drugiej strony, uznanie administracyjne przeciwdziała zjawisku nasilenia się postaw roszczeniowych świadczeniobiorców, które mogłoby stać się powszechne, gdyby większe znaczenie w pomocy społecznej miały akty związane[62]. Trzeba pamiętać o tym, że organ podejmujący rozstrzygnięcie w ramach uznania administracyjnego bierze pod uwagę indywidualne właściwości i sytuację konkretnej strony postępowania. Wysokość świadczeń i okres, na jaki zostają one przyznane, zawsze powinny być uzależnione właśnie od tych indywidualnych czynników. Nie ulega wątpliwości to, że z uwagi na specyfikę problemów występ-

[58] Wyrok NSA z 9 stycznia 2013 r., I OSK 1192/12, LEX nr 1269623.
[59] Wyrok WSA w Łodzi z 4 listopada 2009 r., II SA/Łd 621/09, LEX nr 589277.
[60] Wyrok NSA z 9 grudnia 2010 r., I OSK 1156/10, LEX nr 744941.
[61] S. Nitecki, op. cit., s. 94.
[62] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna…*, ed. cit., s. 304.

pujących w pomocy społecznej uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy oraz jej prawidłowe rozstrzygnięcie mogą często napotykać szczególne trudności. Gwarantem ochrony praw jednostki są w tej sytuacji sądy administracyjne, do których należy ocena, czy w danym przypadku organ nie naruszył przepisów postępowania oraz granic uznania administracyjnego.

KINGA JAŚNIEWICZ

Rozdział 5

Dyskrecjonalność w postępowaniu podatkowym – istota oraz kontrola sądowa

1. Władza dyskrecjonalna – próba zdefiniowania pojęcia

Posiadanie przez organy administracyjne, w tym także podatkowe, władzy dyskrecjonalnej jest niepodważalne. Sposób, w jaki należy rozumieć to pojęcie, nie został jednak ustalony jednoznacznie. Można pokusić się o próbę zdefiniowania tej instytucji. Wielu autorów przedstawia odmienne definicje dla tej koncepcji.

Władza dyskrecjonalna organów administracji publicznej przejawia się w posiadaniu przez te ograny luzów decyzyjnych o zróżnicowanym zakresie, występujących na różnych etapach stosowania prawa. Wystarczy tu wymienić uznanie administracyjne czy interpretację pojęć niedookreślonych (nieostrych). Obie te instytucje występują na gruncie prawa podatkowego, a podjęcie rozstrzygnięcia uznaniowego częstokroć jest poprzedzone koniecznością dokonania wykładni pojęcia niedookreślonego.

Instytucja uznania administracyjnego (zwana w okresie międzywojennym „swobodnym uznaniem", które to pojęcie zostało wprowadzone przez ustawę o Najwyższym Trybunale Administracyjnym[1]) była wielokrotnie opisywana w literaturze przedmiotu. Wydaje się zasadne przytoczenie na wstępie jednej z wybranych przeze mnie koncepcji – ujęcia uznania według T. Hilarowicza[2]. Autor ten zaproponował rozdzielenie owej instytucji w aspekcie materialnym i formalnym. W znaczeniu materialnym uznanie

[1] Ustawa z 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz. U. z 1926 r. Nr 68, poz. 400).

[2] T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 205–209.

wiąże się z tym, że do organu administracji jest przypisana możliwość podjęcia decyzji co do postępowania w dany sposób (na podstawie upoważnienia płynącego z ustawy). Uznanie w znaczeniu formalnym odwołuje się do stanu faktycznego konkretnego przypadku. Tutaj bowiem organ administracji ma możliwość ocenienia, czy stan faktyczny (ustalony w prowadzonym przez niego postępowaniu) przemawia za zastosowaniem konkretnego przepisu ustawy.

Pojęcie to ewoluowało, co doprowadziło do ukształtowania się nowego terminu, jakim jest „uznanie administracyjne". W aktualnych koncepcjach termin ten ujmuje się w miarę jednolicie. Uznaniem administracyjnym jest „ściśle określona sfera, w której organ administracji może rozstrzygnąć sprawę w różny sposób przy tym samym stanie faktycznym"[3]. Należy podkreślić, iż to organ administracji podejmuje decyzję na własną odpowiedzialność, a jego działanie musi się odbywać w granicach upoważnienia ustawowego.

Pojęcie uznania odnosi się do tej sfery działalności organów administracyjnych, jaką jest wydanie konkretnego i indywidualnego aktu na podstawie upoważnienia ustawowego. Jak wskazuje M. Mincer[4], organy kierują się w swoich decyzjach uznaniem tylko na ostatnim etapie stosowania prawa. Poprzez uznanie należy zatem rozumieć określenie skutku prawnego. Organ może tego dokonać (i jednocześnie wydać decyzję uznaniową) tylko wtedy, gdy norma prawna wprost wskazała, iż należy to do jego kompetencji. Konsekwencje określonej sytuacji faktycznej nie zostały w niej sprecyzowane wprost – to do organu należy decyzja o tym, jaką będą one miały postać.

Z kolei interpretacja pojęć niedookreślonych pozostawia organowi pewne możliwości ocenne już na etapie wykładni przepisów prawnych. Im większy jest zakres nieostrości danego pojęcia, tym większa pozostaje swoboda organu. W kolejnych akapitach nastąpi rozwinięcie koncepcji pojęć niedookreślonych i ich obecności na gruncie poszczególnych przepisów prawa podatkowego.

2. Pojęcia niedookreślone w przepisach prawa podatkowego

W przepisach prawa administracyjnego, w tym także w prawie podatkowym, występuje wiele pojęć niedookreślonych. Ich znaczenie formułuje się

[3] E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Rzeszów 1997, s. 100.
[4] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983, s. 53–55.

na podstawie zaistniałych okoliczności. Tylko część tych pojęć ma ustalone jądro znaczeniowe (tak jak np. pojęcie zasad współżycia społecznego na gruncie prawa cywilnego). Ważną rolę w odkodowywaniu znaczenia pojęć niedookreślonych odgrywa orzecznictwo. Dzięki temu organy administracji stojące przed koniecznością uznaniowego rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na istnienie pojęć niejednoznacznych mogą czerpać z dorobku doktryny i judykatury.

W przypadku administracji publicznej, gdy mamy do czynienia z nierównorzędnym stosunkiem prawnym pomiędzy stronami a organem, pojęcia niedookreślone nie zawsze są pożądane. Wiążą się z ryzykiem nadużywania przez organ przyznanej mu swobody, a tym samym – działania na niekorzyść strony.

Pojęcia niedookreślone są wypełniane treścią przez organ już w pierwszym momencie stosowania prawa – na etapie odkodowywania normy prawnej. Po odnalezieniu obowiązującego przepisu następuje ustalenie znaczenia użytych w nim pojęć. Zwroty niedookreślone stoją w opozycji do zwrotów określonych. M. Mincer wskazała[5], że przedmiot pojęć użytych w tekstach prawnych może być abstrakcyjny albo konkretny. Należy zauważyć, że pojęcia nieostre mają za przedmiot jakiś abstrakt, rzecz niewyobrażalną, nieposiadającą materii i wymagającą bardziej szczegółowego opisu, podczas gdy pojęcia określone cechują się tym, iż opisują konkretny przedmiot, zazwyczaj namacalny i możliwy do wyobrażenia. Decydowanie przez organ o treści takiego pojęcia w założeniu może przynieść istotne korzyści, gdyż dyskrecjonalne działanie umożliwia rozwiązanie sprawy w sposób, który będzie najlepiej realizował interesy stron postępowania. Pojęcia niedookreślone pozwalają na uelastycznienie podejmowanych decyzji, a także na pełniejsze dostosowanie rozstrzygnięcia podejmowanego przez organ do zaistniałej sytuacji faktycznej.

Pojęcia niedookreślone można klasyfikować na wiele sposobów. Chciałabym posłużyć się w tym miejscu podziałem zaproponowanym przez J. Orłowskiego[6]. Wyróżnił on następujące rodzaje pojęć niedookreślonych:

– pojęcia opisowe, znajdujące odzwierciedlenie w rzeczywistości, możliwe do zauważenia („zazwyczaj", „długi okres", „krótki okres", „często"); autor zauważa, że w prawie podatkowym występują one rzadko

– pojęcia wartościujące, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości (np. „rzetelność prowadzenia ksiąg podatkowych")

---

[5] Ibidem, s. 56–57.

[6] J. Orłowski, *Uznanie administracyjne w prawie podatkowym*, Gdańsk 2005, s. 53.

– klauzule generalne (np. „ważnego interesu podatnika", „interesu publicznego").

Na tle pozostałych określeń nieostrych mogą zostać wyróżnione klauzule generalne. Jak zauważa A. Nałęcz[7], pojęcia mające taką formę nakazują organowi administracji publicznej orzekającemu na podstawie przepisu zawierającego klauzulę generalną odniesienie się do jakiegoś pozaprawnego systemu ocen – nieprawniczego systemu normatywnego. W tym miejscu organ administracji publicznej może np. odwołać się do wartości chronionych w danym społeczeństwie czy do pewnych standardów moralnych, do których realizacji to społeczeństwo dąży.

2.1. Ważny interes podatnika

Jedną z klauzul generalnych pojawiających się w przepisach prawa podatkowego jest „ważny interes podatnika". Klauzula ta znajduje się w art. 22 § 2 pkt 1 Ordynacji podatkowej[8] (dalej także: op), który stanowi: „organ podatkowy, na wniosek podatnika, może zwolnić płatnika z obowiązku pobrania podatku, jeżeli pobranie podatku zagraża ważnym interesom podatnika, a w szczególności jego egzystencji". Ponadto pojęcie to znajduje się także w innych przepisach omawianej ustawy, np. w art. 67a § 1 op, który uzależnia zastosowanie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych od zaistnienia „ważnego interesu podatnika".

Istotne jest, w jaki sposób organ ma korzystać z tej instytucji. Musi on najpierw przeprowadzić stosowne postępowanie, w którym zgromadzi dowody dotyczące danego stanu faktycznego. Po zapoznaniu się z nimi podejmuje decyzję o istnieniu (lub nie) ważnego interesu podatnika.

W orzecznictwie niejednokrotnie wskazuje się na sposób pojmowania instytucji „ważnego interesu podatnika" i jej stosowania w praktyce. W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej także: WSA) w Białymstoku[9], „ważny interes podatnika" należy definiować jako sytuację spowodowaną nadzwyczajnymi, losowymi przypadkami. Chodzi tu m.in. o utratę możliwości zarobkowania i losową utratę majątku. Ulga przewidziana w art. 22 § 2 op ma charakter wyjątkowy, może zatem znaleźć zastosowanie jedynie do nadzwyczajnych przypadków. W innym wyroku WSA podkre-

---

[7] A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 47.

[8] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

[9] Wyrok WSA w Białymstoku z 10 grudnia 2008 r., I SA/Bk 328/08, CBOSA.

ślił, że „o istnieniu ważnego interesu podatnika powinny decydować kryteria zobiektywizowane, zgodne z powszechnie aprobowaną hierarchią wartości, w której wysoką rangę mają zdrowie i życie, a także możliwości zarobkowania w celu zdobycia środków utrzymania dla siebie i rodziny oraz zagrożenie egzystencji”[10].

Na podstawie orzeczeń sądów administracyjnych można określić, które sytuacje będą mieścić się w zakresie desygnatów pojęcia „ważny interes podatnika”. Będą to nadzwyczajne sytuacje niezależne od woli podatnika, na które nie miał on wpływu, gdyż ich wystąpienie było dziełem przypadku, jednakże odniosły one istotny skutek dla podatnika – najczęściej znacznie pogorszyły jego położenie. Nie sposób wskazać katalogu takich sytuacji, gdyż zawsze musi on zostać zrelatywizowany w odniesieniu do konkretnego przypadku. Czasem zdarzenie, które miało znaczny wpływ na jednego podatnika, nie wpłynęłoby tak istotnie na sytuację innej osoby.

Niewątpliwie organ musi zawsze ocenić, czy w danym przypadku istnieje „ważny interes podatnika” uzasadniający zwolnienie go z obowiązku pobrania podatku. Art. 22 § 2 op wskazuje, że organ „może zwolnić” płatnika, a więc należy to do kompetencji organu działającego w ramach uznania administracyjnego. Przepis nie nakazuje organowi obligatoryjnego zwolnienia płatnika w takim przypadku, lecz wskazuje na możliwość zastosowania tej instytucji (po raz kolejny uzależnia to od uznania organu administracji publicznej). Orzecznictwo również wskazuje na istnienie uznaniowości organu co do możliwości zastosowania takiego zwolnienia: „Decyzja organu podatkowego ma charakter uznaniowy, co oznacza, że w razie zaistnienia przesłanek organ podatkowy może, ale nie musi zwolnić płatnika z obowiązku pobrania podatku. Oznacza to, że ustalenie przez organ podatkowy, że istnieją przyczyny zwolnienia z poboru zaliczek, stanowi konieczną przesłankę do rozważenia możliwości zwolnienia, ale nie jest jednoznaczne z obowiązkiem wydania przez organ decyzji zwalniającej podatnika z obowiązku pobrania zaliczek. W konsekwencji organ podatkowy ma prawo do zastosowania tej ulgi, ale nie musi tego robić. Dodatkowo przy podejmowaniu decyzji powinien być brany pod uwagę interes ogólnospołeczny, w którym leży zapewnienie dopływu należności podatkowych do budżetu”[11].

W tym przypadku organ ma za zadanie nie tylko ustalić, czy istnieje „ważny interes podatnika”, lecz także wyważyć go z interesem publicznym. Musi zatem starannie przeanalizować każdy przypadek i w uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazać, dlaczego uznaje, że w konkretnym stanie faktycznym zaistniał „ważny interes podatnika”.

---

[10] Wyrok WSA we Wrocławiu z 26 maja 2010 r., I SA/Wr 1383/08, CBOSA.

[11] Wyrok WSA w Krakowie z 16 listopada 2007 r., I SA/Kr 1411/06, CBOSA.

2.2. Uzasadniona obawa

Innym przykładem klauzuli generalnej występującej na gruncie przepisów podatkowych jest pojęcie „uzasadniona obawa". Zgodnie z art. 33 § 1 op, „zobowiązanie podatkowe przed terminem płatności może być zabezpieczone na majątku podatnika, a w przypadku osób pozostających w związku małżeńskim także na majątku wspólnym, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że nie zostanie ono wykonane, a w szczególności gdy podatnik trwale nie uiszcza wymagalnych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym lub dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję […]". Musi zatem wystąpić stan obawy, należycie uzasadniony. Jak zauważył WSA w Krakowie[12], „obawa" odnosi się do dobrowolnego wykonania zobowiązania, a nie doprowadzenia do jego realizacji w drodze egzekucji. Ustawodawca wprowadzający to pojęcie niedookreślone w Ordynacji podatkowej zdecydował się na przykładowe podanie przesłanek, które mogą wzbudzić uzasadnioną obawę. Jest to katalog otwarty, stanowiący tylko przykładowe wyliczenie. Dzięki temu zabiegowi możliwe jest użycie instytucji zabezpieczenia także w innych sytuacjach, odpowiednio udokumentowanych i uzasadnionych.

To pojęcie niedookreślone ma w rzeczywistości dwa wymiary czasowe. Zgodnie z poglądem wyrażonym w jednym z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej także: NSA)[13], chodzi zarówno o sytuację już istniejącą (stan „obawy"), jak i sytuację dopiero mającą nastąpić (groźbę niewykonania zobowiązania podatkowego). „W odniesieniu do przyszłości zawsze bowiem przedmiotem rozważań jest pewien stan hipotetyczny, co sprawia, że ocenie […] może podlegać tylko możliwość ziszczenia się tego stanu". Ze względu na to, iż kwestia dowodowa nieuiszczenia zobowiązania w przyszłości jest skomplikowana i dość problematyczna do wykazania, instytucja zabezpieczenia powinna być stosowana z należytą ostrożnością i po gruntownym rozważeniu wszelkich istniejących okoliczności faktycznych w danej sprawie. Wskazanie przyczyn dokonania zabezpieczenia jest zadaniem organu podatkowego. Orzecznictwo wielokrotnie zaznaczało konieczność przeprowadzenia gruntownej i wszechstronnej analizy dowodów zgromadzonych w sprawie oraz ich uzasadnienia – „w uzasadnieniu decyzji organ podatkowy powinien wyraźnie wskazać przyczyny, dla których ustanawia zabezpieczenie, a o ich istnieniu muszą świadczyć zgromadzone w sprawie dowody przywołane w uzasadnieniu"[14].

---

[12] Wyrok WSA w Krakowie z 10 czerwca 2010 r., I SA/Kr 356/09, CBOSA.

[13] Wyrok NSA z 19 listopada 2009 r., I FSK 1383/08, CBOSA.

[14] Wyrok NSA z 27 lipca 2010 r., I GSK 826/09, CBOSA.

Zabezpieczenie należności podatkowych ma charakter uboczny względem głównego postępowania podatkowego. Nie znajduje ono zastosowania w każdym postępowaniu podatkowym, lecz tylko wtedy, gdy w ocenie organu wymagają tego szczególne okoliczności sprawy. Instytucja ta spełnia funkcję ochronną dla interesów wierzyciela podatkowego. W swoich wyrokach sądy administracyjne wskazują na cel zabezpieczenia, jakim jest ochrona przyszłych roszczeń wierzyciela[15], oraz charakter tej instytucji, która nie ma prowadzić bezpośrednio do wykonania przez zobowiązanego obowiązku podatkowego, a jedynie stwarzać gwarancje, że w przyszłości dojdzie do wyegzekwowania tego obowiązku[16].

Pierwszą z przesłanek wskazanych przez ustawodawcę w art. 33 op jest trwałe nieuiszczanie przez podatnika wymaganych zobowiązań o charakterze publicznoprawnym. Jest to taki stan, w którym „zobowiązania nie są wykonywane, a jednocześnie na podstawie informacji o sytuacji ekonomicznej podatnika wiadomo, że zobowiązany nie będzie miał w dającej się przewidzieć przyszłości środków na wykonanie zobowiązania"[17]. Tak więc nie jest to jednorazowe opóźnienie podatnika w spłacie zobowiązania, lecz utrzymujący się od dłuższego czasu stan, w którym zalega on z należnościami na rzecz wierzyciela podatkowego. Dalej sąd uściśla, iż „zobowiązania publicznoprawne" to nie tylko podatki, lecz także zobowiązania z tytułu ubezpieczeń społecznych.

Drugą przykładowo podaną przyczyną jest dokonywanie przez podatnika czynności polegających na zbywaniu majątku, które mogą utrudnić lub udaremnić egzekucję. Dla wykazania takiej okoliczności organ musi uprawdopodobnić, iż zbywanie majątku nie jest normalnym przejawem działalności podatnika: „podatnik sprzedający środki trwałe na zasadach rynkowych, uzyskujący realne ceny i niedokonujący tego w pośpiechu, nie może być traktowany jako podmiot, który wyzbywa się majątku po to, aby uniemożliwić egzekucję zobowiązań podatkowych"[18]. Dodatkowym potwierdzeniem słuszności zastosowania przez organ zabezpieczenia będzie to, iż działania podjęte w niektórych wypadkach przez podatnika mają charakter nieodwracalny z bieżącej perspektywy interesów Skarbu Państwa, np. w przypadku zbycia środków trwałych, z których mogłaby w przyszłości zostać przeprowadzona egzekucja.

---

[15] Wyrok WSA w Szczecinie z 7 lipca 2010 r., I SA/Sz 234/10, CBOSA.
[16] Wyrok NSA z 8 września 2000 r., III SA 1770/99, CBOSA.
[17] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 16 marca 2010 r., I SA/Bd 687/09.
[18] Wyrok WSA we Wrocławiu z 4 listopada 2008 r., I SA/Wr 866/08.

W odróżnieniu od „ważnego interesu podatnika", który występuje na gruncie różnych przepisów, „uzasadniona obawa" została zamieszczona jedynie w art. 33 op i dotyczy zabezpieczania płatności zobowiązań podatkowych.

3. Kontrola rozstrzygnięć dyskrecjonalnych podejmowanych przez organy podatkowe

Zapewnieniu jak najpełniejszej realizacji postanowień ustawowych i wykryciu wszelkich nieprawidłowości zaistniałych w toku postępowania przed organami administracji publicznej służy możliwość zaskarżenia orzeczeń wydanych przez te podmioty do sądu administracyjnego. Sądy administracyjne nie są kolejną instancją postępowania toczonego przed organem administracji publicznej, lecz mają za zadanie kontrolowanie legalności podejmowanych aktów, w tym tych dotyczących rozstrzygania indywidualnych spraw. W kontroli tej mieści się także sprawdzanie prawidłowości poczynionych ustaleń i oceny przeprowadzonych dowodów. Ponadto przed sądem następuje niejako „zrównanie" pozycji prawnej organu administracyjnego oraz jednostki, bowiem spór ma tutaj charakter kontradyktoryjny i jego rozwiązanie zależy od wyroku niezawisłego, bezstronnego podmiotu, jakim jest sąd.

Z uwagi na istnienie w przepisach pojęć niedookreślonych zawsze może zrodzić się wątpliwość, czy podjęte przez organ decyzje były prawidłowe w danym stanie faktycznym. W tym miejscu pojawia się kontrola ze strony sądu administracyjnego, który poprzez swoje działania nie tylko „koryguje błędy" zaistniałe w postępowaniu przed organem administracji, lecz także wyjaśnia i precyzuje, w jaki sposób należy rozumieć dane pojęcie.

Na podstawie licznych orzeczeń sądów administracyjnych w tym zakresie należy stwierdzić, że sąd przy ocenianiu legalności rozstrzygnięcia wydanego przez organ administracji publicznej bierze pod uwagę następujące przesłanki:

– czy organ miał upoważnienie do działania?

– czy z normy prawnej wynikała kompetencja do rozstrzygnięcia sprawy z uwzględnieniem uznania administracyjnego?

– czy materiał dowodowy został zgromadzony w sposób rzetelny, zupełny? (w tym: czy został uwzględniony całokształt okoliczności faktycznych wskazujących na zastosowanie danej instytucji?)

– czy wnioski wyciągnięte przez organ na podstawie zgromadzonego materiału znajdują odzwierciedlenie w tym materiale?

– czy ten materiał został oceniony zgodnie z wynikającymi z op zasadami prowadzenia postępowania podatkowego, tzn. czy organ działający w ramach swego uznania nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów?

W uproszczeniu można stwierdzić, że w toku postępowania sądowoadministracyjnego sąd rozważa powyższe zagadnienia i decyduje o tym, czy kompetencja do stosowania uznania administracyjnego została przez organ odpowiednio wykorzystana, czy też organ przekroczył swoje uprawnienia.

Należy podkreślić, że sąd ocenia tylko legalność decyzji uznaniowych. Nie ocenia materiału dowodowego sensu *stricto*, tylko formę i rzetelność postępowania przy jego gromadzeniu oraz trafność wniosków wyciąganych przez organ na jego podstawie. Sąd nie ma kompetencji do oceniania celowości przeprowadzonego postępowania. Jak zauważył WSA w Gorzowie Wielkopolskim[19], „[…] granice rozpoznania skargi przez sąd administracyjny są wyznaczone przez kryterium legalności działań administracji publicznej tylko w aspekcie tego stosunku administracyjnoprawnego, który jest objęty treścią zaskarżonego aktu i decyzji. Przedmiot postępowania, jego zakres i głębokość orzekania wyznacza stosunek administracyjny. Postępowanie administracyjne jest postępowaniem «w sprawie», czyli postępowaniem bezpośrednio rozstrzygającym o prawach i obowiązkach strony. Natomiast postępowanie sądowoadministracyjne, choć dotyczy wszelkich postępowań i czynności, jakie miały miejsce przy prowadzeniu postępowania administracyjnego – nie będąc ograniczone zarzutami i wnioskami skargi – jest postępowaniem kontrolnym, mającym na celu usuniecie naruszeń prawa w danej sprawie. Kontrolny charakter postępowania sądowoadministracyjnego przesądza o tym, że przedmiotem ustaleń wojewódzkiego sądu administracyjnego jest to, czy w sprawie administracyjnej stan faktyczny został prawidłowo ustalony, nie zaś samo ustalanie stanu faktycznego". Z kolei w wyroku WSA w Bydgoszczy[20] zaznaczono, że decyzje wydawane na podstawie władzy dyskrecjonalnej organu administracji nie są kontrolowane przez sąd pod kątem celowości, lecz „kontrola legalności decyzji wydawanych w ramach uznania administracyjnego dotyczy prawidłowości postępowania organu administracji poprzedzającego wydanie decyzji. W szczególności polega ona na sprawdzeniu, czy wydanie decyzji poprzedzone zostało prawidłowo przeprowadzonym postępowaniem dowodowym oraz wyjaśnieniem stanu faktycznego sprawy zgodnie z regułami postępowania zawartymi w przepisach art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 kpa".

---

[19] Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 17 listopada 2010 r., II SA/Go 696/10, CBOSA.

[20] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 5 czerwca 2013 r., II SA/BD 412/13, CBOSA.

Rolą orzecznictwa jest nie tylko ocena decyzji uznaniowych pod względem ich legalności, lecz także określanie, kiedy dane rozstrzygnięcie nie jest podejmowane w trybie uznania administracyjnego. Organy administracji publicznej często uznają bowiem, że przysługuje im kompetencja do podjęcia decyzji uznaniowej, w rzeczywistości zaś jest to błędna interpretacja danego przepisu. W uchwale NSA czytamy, że „kategoryczne sformułowanie w powołanych przepisach zwrotów: «wyraża zgodę» oraz «przenosi... uprawnienia» nie pozwala organowi na działanie w ramach uznania administracyjnego czy też nawet luzu decyzyjnego. Spełnienie przez następcę prawnego zasadniczych przesłanek ustawowych oznacza wręcz administracyjny obowiązek przeniesienia uprawnień wynikających z licencji na jego rzecz”[21].

Z przedstawionych powyżej orzeczeń sądów administracyjnych wynika, że w każdym przypadku podejmowania decyzji uznaniowych, na podstawie tak przepisów prawa podatkowego, jak i innych przepisów materialnego prawa administracyjnego, organy administracji publicznej nie mogą kierować się wyłącznie własnym przekonaniem. Decyzje takie muszą mieć podstawy w systemie prawnym oraz przepisach prawa pozytywnego.

4. Wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na działalność organów podatkowych (pośredni wpływ wyroków sądów administracyjnych na decyzje dyskrecjonalne)

Na zakończenie należy zastanowić się nad tym, jaka jest wzajemna relacja pomiędzy jurysprudencją sądów administracyjnych orzekających w sprawach podatkowych a działalnością organów administracji publicznej w tej sferze, w kontekście stosowania przez te ostatnie przepisów o charakterze uznaniowym.

Przede wszystkim – z uwagi na autorytet sędziowskich decyzji – rozstrzygnięcia podejmowane przez sądy wyznaczają kierunki postępowania dla organów administracji publicznej. Wskazują, w jaki sposób należy rozumieć niektóre pojęcia niedookreślone, co jest relewantne z tej perspektywy. Powoduje to, iż organ może odwołać się do orzecznictwa, przedstawić stronie zapatrywania sądu na dane zagadnienie i poprzeć tym wynik swojego rozstrzygnięcia, który uzyskał po przeprowadzeniu postępowania w konkretnym, indywidualnym przypadku.

[21] Uchwała NSA z 13 października 2011 r., II GPS 1/11, CBOSA.

Ponadto istnienie niezależnych i bezstronnych sądów daje stronom możliwość odwołania się do nich w sytuacji, gdy zauważą nieprawidłowości w działaniach organów administracji publicznej. Sąd nie tylko ma uprawnienia kontrolne wobec decyzji organów podatkowych, lecz także pozostaje gwarantem bezstronności i sprawiedliwości zapadłych rozstrzygnięć dla jednostek.

Należy podkreślić, że podstawowym zadaniem sądu jest korygowanie wydanych przez organy administracji publicznej rozstrzygnięć, które nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach, a więc, tym samym, są pozbawione przymiotu legalności.

MATEUSZ BUSZKIEWICZ

Rozdział 6

Umorzenie kosztów egzekucyjnych w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym jako przejaw władzy dyskrecjonalnej organów egzekucyjnych

1. Wprowadzenie

Prawo administracyjne jest pod względem zakresu regulacji najbardziej rozległą gałęzią prawa. Normuje m.in. zmianę nazwiska, sposób przeprowadzenia zgromadzenia czy uzyskania statusu uchodźcy przez cudzoziemca. Poza tą „rozległością" i spowodowanym nią zróżnicowaniem ma także wiele innych specyficznych cech. Wskazać można chociażby na rozproszenie i wielostopniowość źródeł przy częstej zmianie regulacji, a także na powiązania z realizacją zadań państwa, powodujące jego upolitycznienie. Z powodu wspomnianej obszerności ta gałąź prawa cechuje się także wielością i różnorodnością form działania aparatu administracyjnego. Z perspektywy ogółu zadań administracji publicznej, istoty i celu całego prawa administracyjnego najbardziej istotne są formy służące stosowaniu prawa administracyjnego wobec indywidualnego adresata normy[1]. W takiej sytuacji organy administracyjne, stwierdzające, że zaszły okoliczności, w których znajduje zastosowanie norma prawa materialnego, działają podobnie do sądów. Zamiast wyroków sądowych wydają jednakże rozstrzygnięcia w formie aktów administracyjnych.

Jednym z kryteriów podziałów decyzji jest związanie ich normą prawną. Jeśli podstawa prawna jest tak sformułowana, że w razie zaistnienia danego stanu faktycznego nie pozostawia organowi żadnego wyboru działania, to

[1] J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 297.

mówimy o decyzji związanej. Jeżeli natomiast jest skonstruowana w sposób elastyczny, tak by organ mógł wybrać rozwiązanie optymalne w bieżącej sytuacji faktycznej, wtedy mowa o decyzji swobodnej. Kryterium to dotyczy skutków podjętego rozstrzygnięcia, które następuje na ostatnim etapie stosowania prawa, do czego jeszcze nawiążę. Powyższy podział jest rezultatem i jednocześnie odpowiedzią na potrzebę zapewnienia działaniom organów administracyjnych odpowiedniego stopnia elastyczności. Wiąże się to ze wspomnianym już zakresem regulacji prawa administracyjnego. Wszystkich „sytuacji życiowych" nie da się bowiem ująć w ramy prawne, co jest spowodowane barierami techniczno-legislacyjnymi. Dlatego właśnie, aby zachować „kompromis między pewnością, przewidywalnością oraz zupełnością prawa a potrzebą racjonalnych i niewadliwych decyzji w sytuacjach, które nie mogą być «z góry» w pełni przewidziane i szczegółowo unormowane prawnie"[2], wprowadzono instrument dający organom administracyjnym pewną swobodę, a przejawiający się w istnieniu władzy dyskrecjonalnej.

Dla porządku należy zaznaczyć, że – pomimo istnienia powyższej konstrukcji – naczelnymi zasadami prawa administracyjnego są zasada legalizmu oraz zasada praworządności. Mają one swoje źródło w art. 7 Konstytucji RP[3]. Zasada praworządności znalazła swój wyraz także w art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego[4] (dalej także: kpa). Zasady owe sprowadzają się do tego, że organy administracji mogą podejmować działania wyłącznie na podstawie i zgodnie z obowiązującym prawem. Oznacza to, że normy prawne muszą określać ich kompetencje, zadania oraz tryb postępowania[5].

Wspomniane pojęcie władzy dyskrecjonalnej nie ma w polskim prawie swojej definicji legalnej. W związku z tym należy sięgnąć do poglądów doktryny w tym przedmiocie. Nie są one jednolite – zarówno jeśli chodzi o sam zakres tego pojęcia, jak i o jego części składowe. Problemem wydaje się być również utożsamianie pojęć „władza dyskrecjonalna" oraz „uznanie administracyjne". Powyższe rozbieżności z pewnością nie zostaną szybko rozstrzygnięte z powodu wciąż małej liczby opracowań naukowych, a także pomijania i marginalizowania tej tematyki[6].

---

[2] M. Stahl, *Uznanie administracyjne – władza dyskrecjonalna*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. eadem, Warszawa 2013, s. 95–96.

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

[4] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267).

[5] A. Skoczylas, *Postępowanie administracyjne ogólne*, [w:] *Postępowania administracyjne, sądowoadministracyjne i egzekucyjne*, red. A. Popławska, Warszawa 2013, s. 58.

[6] M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 300–303.

Ograniczę się do przywołania dwóch definicji. Otóż M. Mincer określa władzę dyskrecjonalną jako możliwości wyboru, które mogą odnosić się do różnych podmiotów czy sfer oddziaływania prawa, w tym do jego tworzenia, stosowania, realizacji lub kontroli. Owe możliwości wyboru wynikają z ich źródeł w postaci koncepcji polityki tworzenia prawa, realizowanej przy zastosowaniu odpowiednich środków technicznoprawnych, społecznego kontekstu prawa, właściwości języka czy cech charakterystycznych prawa administracyjnego[7]. Z przytoczonej definicji wynika, że władza dyskrecjonalna nie odnosi się wyłącznie do działań administracji, a także nie wiąże się jedynie z procesem stosowania prawa, ale też np. z jego powstawaniem.

Dla prawidłowego zrozumienia rozważań na temat swobody, którą mają organy, potrzebne jest wprowadzenie drugiej definicji, zawężającej pojęcie władzy dyskrecjonalnej do interesującej nas sfery – stosowania prawa. Wcześniej należy jednak wskazać, czym jest i co składa się na jego modelowy proces. Pod tym pojęciem rozumie się „czynność konwencjonalną organu państwa (albo podmiotu, który pełni podobną rolę), przez którą organ ten rozstrzyga jakąś sprawę indywidualną i konkretną, czyniąc to na podstawie obowiązującej normy prawnej”[8]. Rozstrzygnięcie to jest poprzedzone wieloma czynnościami, w związku z tym w powyższym procesie wyróżnia się następujące etapy: ustalenie tzw. podstawy prawnej rozstrzygnięcia, ustalenie stanu faktycznego, dokonanie subsumpcji i wydanie decyzji finalnej wraz z jej uzasadnieniem[9].

Druga definicja, odnosząca się wprost do władzy dyskrecjonalnej organów administracyjnych, ujmuje tę władzę jako swobodę działania mieszczącą się co do zakresu w ramach określonego porządku prawnego oraz w jego założeniach aksjologicznych, dotyczącą wybranych etapów procesu stosowania prawa[10]. M. Jędrzejczak zauważa, że władza dyskrecjonalna organów przejawia się na niemalże wszystkich etapach stosowania prawa, przy czym każdy z nich wiąże się z wykorzystaniem poszczególnych instrumentów pozostawiających zróżnicowany zakres swobody organowi stosującemu prawo. Powyższe rozważania wykorzystam w porządku szczegółowej analizy przejawów władzy dyskrecjonalnej w umorzeniu kosztów postępowania egzekucyjnego.

---

[7] Ibidem, s. 299.

[8] S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 140.

[9] Ibidem, s. 141.

[10] M. Jędrzejczak, *Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny”, 2013, nr 2, s. 2–3.

2. Umorzenie kosztów egzekucyjnych

2.1. Uwagi ogólne

Ustawa egzekucyjna przewiduje dwa rodzaje ulg w spłacie kosztów egzekucyjnych. Jest to całkowite lub częściowe umorzenie (art. 64e upea) oraz rozłożenie na raty spłaty kosztów egzekucyjnych (art. 64f upea). Dalsze rozważania będą jednak – z uwagi na temat – dotyczyły tylko pierwszej ze wspomnianych ulg.

Należy zacząć od tego, kiedy w ogóle można mówić o zastosowaniu ulgi. Skoro chcemy wnioskować o umorzenie kosztów egzekucyjnych, możemy to zrobić dopiero po ich powstaniu, ale przed ich ściągnięciem od zobowiązanego i wierzyciela. W takim bowiem wypadku postępowanie poprzez wyegzekwowanie kosztów egzekucyjnych stałoby się bezprzedmiotowe i należałoby je umorzyć (art. 105 kpa).

W orzecznictwie wskazuje się, że w rozpatrywanym postępowaniu ma zastosowanie art. 10 kpa[11], a nawet wszystkie zasady procedury administracyjnej, ze szczególnym uwzględnieniem wspomnianego art. 7 kpa[12]. W efekcie m.in. organ egzekucyjny „jest obowiązany zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji (postanowienia) umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań". Musi także podjąć wszelkie czynności niezbędne dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, do czego nawiążę w dalszej części tekstu.

Zgodnie z art. 64e upea, fakultatywne umorzenie kosztów egzekucyjnych może nastąpić, jeżeli:

– stwierdzi się nieściągalność dochodzonego obowiązku od zobowiązanego lub gdy zobowiązany wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów egzekucyjnych bez znacznego uszczerbku dla swojej sytuacji finansowej

– za umorzeniem przemawia ważny interes publiczny

– ściągnięcie tylko kosztów egzekucyjnych spowodowałoby niewspółmierne wydatki egzekucyjne (art. 64e § 2 upea).

Należy zaznaczyć, że do umorzenia z urzędu kosztów z tytułu opłat za dokonane czynności egzekucyjne (art. 64 § 1 upea) i opłaty manipulacyjnej (art. 64 § 6 upea) dochodzi wtedy, gdy:

---

[11] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej także: WSA) w Krakowie z 19 marca 2008 r., I SA/Kr 1171/07, LEX nr 500954; wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2008 r., III SA/Wa 1792/07, LEX nr 501587.

[12] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 25 października 2007 r., I SA/Bd 632/07, LEX nr 421571.

– opłaty te nie mogą zostać ściągnięte od zobowiązanego i

– powstały w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie jednolitego tytułu wykonawczego albo zagranicznego tytułu wykonawczego (art. 64e § 4a upea).

Warto również zauważyć, że ostatnia nowelizacja upea z 21 listopada 2013 r. (dalej także: ustawa o wzajemnej pomocy)[13] zmienia brzmienie art. 64e § 4a upea – dodaje powyżej opisaną możliwość umorzenia kosztów egzekucyjnych, jeżeli powstały one na podstawie postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o zagraniczny tytuł wykonawczy.

Organ egzekucyjny dokonujący umorzenia z urzędu nie wydaje postanowienia w sprawie umorzenia kosztów egzekucyjnych.

Dalszy tok rozważań na temat zakresu władzy dyskrecjonalnej organu egzekucyjnego w przypadku umorzenia kosztów egzekucyjnych będzie miał u podstaw wspomniany we wprowadzeniu model stosowania prawa i jego poszczególne etapy.

2.2. Etapy stosowania prawa

Przy przejściu od pojęcia stosowania prawa do jego poszczególnych etapów należy wskazać na wyróżniane modele stosowania prawa oraz odpowiedzieć na pytanie o to, który z nich jest bliższy działaniom organów administracji publicznej. S. Wronkowska i Z. Ziembiński wyróżniają dwa typy owych modeli: stosowanie prawa typu sądowego oraz stosowanie prawa typu kierowniczego. Zastrzegają przy tym, że określeń tych nie wiąże się z typem organów, które stosują prawo.

W przypadku stosowania prawa typu sądowego treść aktu organu państwa zostaje wyznaczona przez treść przepisów prawa materialnego, ale to organ państwa jest upoważniony do wiążącego stwierdzenia, że wystąpiły okoliczności, w których określona norma prawa materialnego znajduje zastosowanie. Stąd też bierze się jego upoważnienie do ustanowienia normy indywidualnej i konkretnej.

Z kolei o stosowaniu prawa przez akty typu kierowniczego mówi się wtedy, gdy organ uzyskuje kompetencje do wydania aktów o treści w ogólnym tylko zarysie wyznaczonej przez normy prawa materialnego. Może kierować się racjami ekonomicznymi, historycznymi lub krajobrazowymi. W takim przypadku organ nie stwierdza więc skutków prawnych stwierdzonego stanu faktycznego, ale skutki te wyznacza sam, wydając decyzje[14].

---

[13] Art. 111 Ustawy z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1289).

[14] S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 215–217.

Jeśli weźmie się pod uwagę zasadę legalizmu, wydaje się, że obecnie bliższy działaniom organów administracyjnych jest sądowy model stosowania prawa. Wynika to z tego, że zadaniem organu nie jest samodzielne wyznaczenie wydaną decyzją skutków prawnych, lecz ich ustalenie w ramach procesu stosowania prawa, na podstawie danego aktu prawnego[15]. Często jednak organ znajduje się w sytuacji, gdy norma wynikająca z konkretnych przepisów prawnych będzie cechowała się wysokim stopniem nieostrości. W takim wypadku powinien on ograniczyć wynikającą stąd swobodę i odpowiednio uargumentować swoje rozstrzygnięcie, najczęściej na podstawie zasad ogólnych danej gałęzi prawa czy też całego systemu prawnego. Będzie to zachodziło zwłaszcza w prawie administracyjnym, które nie zostało skodyfikowane.

Oprócz powyższych modeli stosowania prawa wyróżnia się także (ze względu na charakter podmiotu stosującego prawo oraz na swoiste cechy proceduralne) typ sądowy, administracyjny, quasi-sądowy i quasi-administracyjny. Pomimo istnienia tak wielu modeli, podmiot stosujący prawo w każdym przypadku musi podjąć liczne działania, które pomagają mu w ostatecznym podjęciu decyzji stanowiącej akt stosowania prawa[16]. Właśnie te „liczne działania" składają się z poszczególnych czynności zwanych etapami stosowania prawa.

Analizę władzy dyskrecjonalnej w działaniach organu egzekucyjnego na podstawie art. 64e upea oprę na sądowym modelu stosowania prawa, ponieważ – jak wskazano powyżej – jest on bliższy działaniom organów administracyjnych, a także pozwala na dokładne wytyczenie granic poszczególnych etapów[17].

W tym miejscu przypomnę uprzednie wyróżnienie poszczególnych etapów:

- ustalenie tzw. podstawy prawnej rozstrzygnięcia
- ustalenie stanu faktycznego (swobodna ocena dowodów)
- dokonanie subsumpcji
- wydanie decyzji finalnej wraz z jej uzasadnieniem.

Są to cztery najbardziej ogólne etapy stosowania prawa. W ich zakresie mieszczą się pomniejsze czynności. I tak np. przy ustalaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy wybrać dane normy prawne, ustalić ich obowiązywanie czy dokonać wykładni.

J. Zimmermann podkreśla, że powyższy schemat w prawie administracyjnym niejednokrotnie zostaje odwrócony, a kolejność poszczególnych eta-

---

[15] Tak również: M. Jędrzejczak, op. cit., s. 4.

[16] L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2012, s. 127–129.

[17] M. Jędrzejczak, op. cit., s. 5, [cyt. za:] M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983.

pów nie musi być w każdym postępowaniu taka sama. Dochodzi do tego na skutek zaistnienia sytuacji, w której norma tego prawa jest wyinterpretowywana z różnych przepisów prawa, a ich wybór może zmieniać się zależnie od odkrywanych elementów stanu faktycznego[18]. Nie jest to z pewnością porządek chronologiczny, ponadto niektóre z etapów mogą być realizowane jednocześnie. Może tak być w sytuacji wskazanej powyżej, tzn. gdy organ równolegle ustala stan faktyczny i dokonuje objaśnienia kwestii prawnych.

2.3. Władza dyskrecjonalna organu egzekucyjnego na etapie ustalania podstawy prawnej rozstrzygnięcia i dokonania jej wykładni na podstawie art. 64e upea

Pierwszy z etapów stosowania prawa polega na ustaleniu obowiązywania przepisów oraz znaczenia poszczególnych terminów, w tym użytych zwrotów nieostrych oraz klauzul generalnych.

Bardzo istotne jest tu spostrzeżenie M. Mincer, wskazujące, że nie należy utożsamiać interpretacji pojęć nieostrych z uznaniem administracyjnym. Pojęcia te nie mogą być zaliczane do sformułowań ustawowych upoważniających do uznania. Swoboda, którą ma organ w związku z nieostrością pojęć ustawowych, jest uważana za upoważnienie do dokonania wiążącej oceny, która może być szeroka, ale nie dowolna. Trzeba zaznaczyć, że w tym momencie organ dokonuje ich wykładni, a więc „zabiegu" dokonywanego na wcześniejszym etapie przygotowania aktu administracyjnego niż podjęcie decyzji na przyszłość[19].

W pierwszej części tego etapu organ nie ma żadnej swobody decyzyjnej. To nie od niego bowiem zależy, czy dany przepis wszedł w życie oraz czy nie został uchylony przez inną ustawę.

Zdecydowanie większą swobodę ma on w części, w której musi dokonać wykładni przepisu oraz ustalić znaczenie użytych terminów.

Jeżeli chodzi o wykładnię, to dość duża swoboda organu jest jednak ograniczona poprzez istnienie dyrektyw interpretacyjnych (wykładnia językowa, funkcjonalna, systemowa) oraz wskazanie kolejności ich stosowania. Swoboda wyraża się w wyborze przez organ określonego znaczenia przepisu spośród tych, które powstały w wyniku wykładni, o ile oczywiście jest ich więcej niż jedno.

---

[18] J. Zimmermann, op. cit., s. 316.

[19] Ibidem, s. 325, [cyt. za:] M. Mincer, op. cit.

Spory zakres swobody powstaje w przypadku ustalania znaczeń terminów użytych w przepisie, zwłaszcza gdy są to terminy nieostre. I tu jednak znajdziemy ograniczenie tej swobody. W orzecznictwie wskazuje się na konieczność właściwego i czytelnego określenia okoliczności uzasadniających sposób rozumienia pojęć nieostrych. Wynika stąd zwiększony obowiązek perswazyjny, znajdujący wyraz w treści uzasadnienia[20]. Ponadto owa swoboda nie może oznaczać dowolności, a dokonany wybór powinien zostać dostatecznie uzasadniony przesłankami zindywidualizowanymi[21].

Na gruncie art. 64e upea największe spory budzi interpretacja przesłanek fakultatywnego umorzenia kosztów egzekucyjnych. Chodzi przede wszystkim o przesłankę z art. 64e § 2 pkt 2, a więc o sytuację, gdy za umorzeniem przemawia ważny interes publiczny.

Przeważający pogląd doktryny wskazuje, że nie ma zarówno potrzeby, jak i możliwości nadawania pojęciom nieostrym (w tym pojęciu interesu publicznego) uniwersalnego znaczenia – są one zmienne w czasie i przestrzeni[22]. Należy zgodzić się z tym stwierdzeniem tylko do pewnego stopnia, ponieważ przytaczane orzeczenia wskażą, że co prawda nie ma jednego uniwersalnego znaczenia pojęcia „interes publiczny", ale można wyróżnić pewne powtarzające się wartości. Jeżeli byłyby one akceptowane przez wszystkie organy stosujące pojęcia nieostre, to z pewnością sprzyjałoby to ochronie zobowiązanego poprzez pewne ograniczenie swobody działania organu. M. Jaśkowska zauważa nawet, że dokonywana *ad casum* wykładnia operatywna wskazuje na zróżnicowane rozumienie wielu pojęć nieostrych, co rodzi potrzebę wytyczenia ich jądra znaczeniowego, wspólnego w odniesieniu do różnych aktów prawnych. Można przyjąć, że takie próby uczyniono odnośnie pojęcia „interes publiczny"[23].

Wspólnym rdzeniem przyjętym przez orzecznictwo na gruncie upea jest rozpatrywanie tego pojęcia z „uwzględnieniem wartości wspólnych dla całego społeczeństwa, takich jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie do organów państwa. Przy jego ocenie należy też uwzględnić zasadność obciążenia państwa, a w rezultacie – całego społeczeństwa kosztami udzielonej w ten sposób pomocy, na tle sytuacji finansowej państwa"[24]. W nawiązaniu

---

[20] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005/3/29, LEX nr 149944.

[21] Wyrok NSA w Warszawie z 26 listopada 2001 r., OSA 5/01, ONSA 2002/2/50, LEX nr 50459.

[22] M. Stahl, *Cel publiczny, interes publiczny i dobro wspólne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, ed. cit., s. 76.

[23] M. Jaśkowska, op. cit., s. 300–301.

[24] Wyrok WSA w Poznaniu z 2 grudnia 2011 r., I SA/Po 682/11, LEX nr 1150504; tak również: wyrok WSA w Warszawie z 20 marca 2008 r., III SA/Wa 1676/07, LEX nr 524097.

do istnienia „rdzenia" pojęcia interesu publicznego wskazuje się: „niemożność jednoznacznego zdefiniowania tego pojęcia powoduje, że w każdym indywidualnym przypadku jego znaczenie może uwzględniać różne aspekty wskazanych wyżej wartości"[25]. Istotnym jest, że interes publiczny nie może być utożsamiany z subiektywnym przekonaniem wnioskodawcy o zasadności umorzenia tych kosztów[26]. Tę myśl rozwija zwrócenie uwagi na konieczność odniesienia pozytywnych skutków umorzenia kosztów egzekucyjnych nie tylko przez samego zobowiązanego, lecz także przez szerszą społeczność[27]. Kolejną cechą wskazywaną przez orzecznictwo w związku z tą przesłanką jest podkreślenie wyjątkowości zastosowania instytucji umorzenia kosztów egzekucyjnych. Owa wyjątkowość ma wynikać z określenia interesu publicznego przymiotnikiem „ważny" (art. 64e § 2 pkt 2 upea). Bierze się to z tego, że przedmiotem ulgi mają być zobowiązania związane z przymusowym dochodzeniem należności[28]. Sądy administracyjne dopatrują się realizacji „interesu publicznego" także w przestrzeganiu pewnych ogólnych zasad porządku prawnego, np. zasady proporcjonalności, ocenianej według kryteriów niezbędności i adekwatności zastosowanych środków[29].

Analiza orzecznictwa umożliwia znalezienie uwag do drugiej przesłanki umorzenia kosztów egzekucyjnych, zawartej w art. 64e § 2 pkt 1. Przypomnijmy, że chodzi o sytuację, w której organ może umorzyć koszty, jeżeli stwierdzono nieściągalność dochodzonego obowiązku od zobowiązanego lub zobowiązany wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów egzekucyjnych bez znacznego uszczerbku dla swojej sytuacji finansowej.

Jak zauważono odnośnie pierwszej przesłanki (stwierdzenia nieściągalności od zobowiązanego dochodzonego obowiązku), sama możliwość czerpania przez stronę dochodów nie oznacza, że strona je osiąga i że pozwalają one na egzekwowanie należności w postaci kosztów egzekucyjnych, a tylko wówczas możliwe byłoby stwierdzenie ściągalności bądź nieściągalności obowiązku[30].

Przedmiotem rozważań była jednak przede wszystkim przesłanka wynikająca ze zdania drugiego cytowanego artykułu, a w szczególności – właściwe znaczenie terminu „znaczny uszczerbek dla sytuacji finansowej". Wskazano, że chodzi o taki uszczerbek, którego skutki znacznie przewyższają normalne skutki związane z uszczupleniem majątkowym, przy czym

---

[25] Wyrok WSA w Gdańsku z 7 października 2008 r., I SA/Gd 387/08, LEX nr 500661.
[26] Wyrok WSA w Poznaniu z 30 grudnia 2010 r., III SA/Po 616/10, LEX nr 757305.
[27] Wyrok WSA w Warszawie z 13 lipca 2007 r., III SA/Wa 979/07, LEX nr 386537.
[28] Wyrok WSA we Wrocławiu z 27 marca 2008 r., I SA/Wr 1429/07, LEX nr 500971.
[29] Wyrok WSA w Gdańsku z 19 sierpnia 2008 r., I SA/Gd 154/08, LEX nr 524104.
[30] Wyrok WSA w Warszawie z 9 września 2008 r., III SA/Wa 1149/08, LEX nr 513148.

wykazanie przesłanki znacznego uszczerbku ciąży na wnioskującym o umorzenie kosztów egzekucyjnych[31]. W innym wyroku dodano, że organ odmawia zastosowania ulgi w postaci umorzenia kosztów egzekucyjnych w sytuacji, gdy zobowiązany dysponuje majątkiem pokaźnej wielkości i sprzedaż jego niewielkiej części stworzyłaby możliwość skutecznego wyegzekwowania kosztów egzekucyjnych[32]. Wynika z tego, że sytuacja poniesienia kosztów egzekucyjnych powodująca znaczny uszczerbek dla sytuacji finansowej zobowiązanego nie jest tożsama z całkowitym brakiem środków na uiszczenie należnych kosztów.

W podsumowaniu powyższych rozważań należy wskazać, że sądy administracyjne jednolicie rozumieją powyższe terminy, zwłaszcza pojęcie ważnego interesu publicznego, co można uznać za korzystne dla zobowiązanego, ponieważ wie on, w jakiej sytuacji ma większe szanse na umorzenie kosztów postępowania egzekucyjnego, a także może sam łatwo zorientować się w błędnym uzasadnieniu decyzji przez organ. Można więc wysnuć wniosek, że na gruncie upea, a przynajmniej przepisów dotyczących kosztów egzekucyjnych, pojęcie interesu publicznego ma „uniwersalny" rdzeń, który stanowią wskazane powyżej wartości.

2.4. Władza dyskrecjonalna organu egzekucyjnego na etapie ustalenia stanu faktycznego (swobodna ocena dowodów) na podstawie art. 64e upea

Swoboda organu przejawiająca się na tym etapie stosowania prawa polega na ustaleniu, czy nastąpiły pewne fakty, oraz uznaniu ich za istotne z perspektywy stosowanej normy prawnej. Swoboda ma więc swoje źródło w samej operacji ustalania stanu faktycznego. Jest ona większa, gdy w dyspozycji normy występuje pojęcie nieostre, a organ ma ocenić, czy dany fakt „mieści się" w jego zakresie. Wyniki tej oceny mogą mieć ważne znaczenie dla określenia następstw prawnych[33].

Do cech charakterystycznych etapu ustalania faktów zalicza się:

– autorytatywne stwierdzenie przez organ, że tak a tak jest lub było

– posiadanie upoważnienia do dokonania takiej czynności przyznanego organowi przez prawo

– ustalanie nie wszystkich istotnych faktów, a jedynie tych, które są potrzebne do rozstrzygnięcia rozważanej sprawy

---

[31] Wyrok WSA w Warszawie z 11 lipca 2013 r., II FSK 2293/11, LEX nr 1374769.

[32] Wyrok WSA w Krakowie z 19 marca 2008 r., I SA/Kr 1171/07, LEX nr 500954.

[33] M. Jędrzejczak, op. cit., s. 9, [cyt. za:] M. Mincer, op. cit.

– przeprowadzenie tej czynności w sposób wyznaczony przez przepisy procedury[34].

Przy ocenie prawnej ustalonych faktów obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów, w której ramach dochodzi do głosu subiektywizm urzędnika[35]. Zasada ta ma swoje źródło w art. 80 kpa, który stanowi, że organ ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Musi on na podstawie zasad logiki wyczerpująco ustosunkować się do całego materiału dowodowego. Tylko wtedy bowiem można stwierdzić, że organ nie ocenił wartości i znaczenia poszczególnych środków dowodowych w sposób dowolny[36].

Wybór organu jest jednakże ograniczony poprzez obecność ważnych – szczególnie dla prawa administracyjnego – zasad ogólnych postępowania administracyjnego. Chodzi tu szczególnie o zasadę prawdy obiektywnej, zasadę udziału stron w postępowaniu dowodowym i zasadę równej mocy środków dowodowych[37].

Przekładając powyższe rozważania na grunt art. 64e upea, organ stosujący prawo będzie musiał w szczególności ustalić, czy fakty konkretnej sprawy mają znaczenie dla pojęcia „ważnego interesu publicznego" albo czy wchodzą w zakres „znacznego uszczerbku dla sytuacji finansowej". Ustalenia będzie opierał na ogólnych zasadach procedury i starannym odniesieniu się do całego materiału dowodowego.

2.5. Władza dyskrecjonalna organu egzekucyjnego na etapie subsumpcji na podstawie art. 64e upea

Subsumpcja, czyli „podciągnięcie" ustalonego stanu faktycznego pod określoną normę, następuje wtedy, gdy organ zmierzający do wydania aktu administracyjnego określił już stan faktyczny sprawy oraz przeprowadził analizę materiału prawnego obrazującego jej stan prawny. W tym momencie organ zestawia ze sobą oba te stany. Jest to więc czynność wnioskowania z dwóch grup przesłanek o końcowym rozstrzygnięciu zawartym w akcie administracyjnym, która – jako podlegająca prawom logiki – nie zostawia organowi stosującemu prawo żadnego zakresu swobody[38].

---

[34] S. Wronkowska, op. cit., s. 148.
[35] J. Zimmermann, op. cit., s. 316.
[36] A. Skoczylas, op. cit., s. 80.
[37] M. Jędrzejczak, op. cit., s. 10.
[38] J. Zimmermann, op. cit., s. 317–318.

2.6. Władza dyskrecjonalna organu egzekucyjnego na etapie wydania decyzji (uznanie administracyjne) na podstawie art. 64e upea

Ostatnim etapem stosowania prawa jest podjęcie decyzji o konsekwencjach prawnych wydawanego aktu administracyjnego, wynikających z ustalonego stanu faktycznego. Przepisy mogą wyznaczać konsekwencje prawne w trojaki sposób:

– poprzez określenie jednoznacznie jednej możliwej konsekwencji i niepozostawienie wyboru organowi stosującemu prawo

– poprzez określenie ramowe możliwych konsekwencji, tzn. wskazanie minimalnych, maksymalnych albo obu granic możliwości wyboru konsekwencji

– poprzez pozostawienie wyboru konsekwencji do uznania organu[39].

W analizowanym artykule mamy do czynienia z ostatnim ze wskazanych sposobów wyznaczenia konsekwencji prawnych, a mianowicie z uznaniem administracyjnym. Należy je rozumieć w powyższy sposób, jako przyznanie organom administracji publicznej możności dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczanych przez ustawę, równowartościowych prawnie rozwiązań.

Należy wskazać kilka ogólnych zasad dotyczących tej konstrukcji prawnej, odnoszących się do każdej sytuacji, w której przepisy prawa materialnego upoważniają do takiego rozstrzygnięcia. Otóż organ administracji, który działa na podstawie przepisów przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 kpa – załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków[40].

Kolejną zasadą jest istota uznania administracyjnego, wyrażająca się w możliwości negatywnego dla zobowiązanego rozstrzygnięcia sprawy – nawet w sytuacji wystąpienia okoliczności wskazanych jako przesłanki (w naszym przypadku umorzenia kosztów egzekucyjnych)[41]. Organ egzekucyjny może umorzyć koszty egzekucyjne w przypadku zaistnienia jednej z fakultatywnych przesłanek albo jednocześnie dwóch lub trzech fakultatywnych przesłanek. Może to zrobić, ale nie jest to jego obowiązkiem. Nie

---

[39] M. Jędrzejczak, op. cit., s. 11–13, [cyt. za:] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

[40] Wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, ONSA 1981/1/57, LEX nr 9626.

[41] Wyrok WSA w Gdańsku z 7 października 2008 r., I SA/Gd 387/08, LEX nr 500661.

może jednak na pewno umorzyć kosztów egzekucyjnych, jeżeli nie zaistnieje żadna ze wskazanych przesłanek[42].

Konstrukcja uznania administracyjnego nakłada także na organ egzekucyjny obowiązek „wyjaśnienia okoliczności sprawy w zakresie przesłanek umorzenia i ich analizy z zachowaniem wymogów proceduralnych i sporządzenia szczegółowego uzasadnienia prawnego"[43]. Dopiero tak podjęta decyzja uznaniowa może zostać uznana za decyzję mieszczącą się w granicach uznania administracyjnego, a nie wydaną w sposób arbitralny.

Należy także odpowiedzieć na pytanie o to, czy organ każdorazowo ma obowiązek przeprowadzić postępowanie i odnieść się do wszystkich przesłanek. W kwestii ustawy egzekucyjnej w orzecznictwie panują sprzeczne poglądy. Pierwszy z nich kładzie nacisk na to, że w sytuacji, gdy wszystkie wymienione przesłanki mogą zaistnieć samodzielnie, obowiązkiem organu jest rozważenie każdej z nich[44]. Drugi pogląd, autorstwa NSA, sprowadza się do tego, że „oczekiwanie od organu egzekucyjnego, iż – nie bacząc na stan sprawy i argumentację wnioskodawcy – «szczegółowo odniesie się» on do każdej z przesłanek ujętych w art. 64e § 2 upea, wykracza poza obowiązki wynikające z obowiązującego prawa. Byłby to w gruncie rzeczy zabieg sztuczny, stwarzający jedynie pozory legalności działania i troski o interes wnioskodawcy. Tak rozumiany skrajny formalizm nie wniósłby nic poza sporządzeniem obszerniejszego uzasadnienia"[45]. W mojej ocenie, właściwszym rozwiązaniem jest pierwszy pogląd, chroni on bowiem słabszą stronę stosunku administracyjnoprawnego, którą jest zobowiązany. Jeżeli nie ma się wiedzy prawniczej i nie rozumie się właściwie znaczenia wszystkich przesłanek, łatwo przeoczyć ich istotne aspekty.

Przesłanek z art. 64e § 2 upea nie można traktować rozszerzająco, ponieważ umorzenie kosztów egzekucyjnych jest wyjątkiem od zasady ich naliczania i ponoszenia[46].

3. Podsumowanie

W podsumowaniu powyższych rozważań chciałbym odpowiedzieć na postawione na wstępie artykułu pytanie o to, jakie są sytuacja zobowiązanego i zakres jego ochrony w przypadku wnioskowania o umorzenie kosztów egzekucyjnych.

---

[42] Wyrok WSA w Kielcach z 7 października 2010 r., I SA/Ke 496/10, LEX nr 748982.
[43] Wyrok WSA w Poznaniu z 10 maja 2013 r., I SA/Po 959/12, LEX nr 1316532.
[44] Wyrok WSA w Lublinie z 8 grudnia 2010 r., I SA/Lu 462/10, LEX nr 749451.
[45] Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2010 r., II FSK 1461/08, LEX nr 591759.
[46] Wyrok WSA w Krakowie z 23 kwietnia 2008 r., I SA/Kr 1297/07, LEX nr 517131.

Kiedy przeciętny obywatel słyszy, że w jego sprawie organ zastosował uznanie administracyjne, to z pewnością kojarzy mu się to z „oddaniem" na dobre i na złe w jego ręce. Z powyższych rozważań wynika jednak, że tak nie jest, a przynajmniej nie do końca.

Już na pierwszym etapie stosowania prawa – podczas ustalania podstawy prawnej rozstrzygnięcia i dokonywania jej wykładni – organ jest ograniczony obowiązującymi regułami wykładni oraz ich kolejnością, a także nie ma całkowitej dowolności w interpretowaniu terminów, szczególnie nieostrych. Jeśli chodzi o te ostatnie, to organ powinien się kierować ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego. Może go także ograniczać powszechny sposób rozumienia danego zwrotu nieostrego. Trzeba tutaj jednak być bardzo ostrożnym, ponieważ ów „rdzeń" będzie się przeobrażał na skutek zmieniających się uwarunkowań politycznych, gospodarczych, społecznych czy przyjmowanego systemu wartości. Nigdy nie stanie się też tak, że pojęcie np. interesu publicznego będzie jednolicie rozumiane we wszystkich gałęziach prawa w ramach jednego systemu prawnego. Czasami nawet poszczególne ustawy wprowadzają definicje pewnych pojęć nieostrych tylko na użytek danego aktu prawnego. Kiedy mamy do czynienia z ugruntowanym rozumieniem danego pojęcia, jak w przypadku „interesu publicznego", organ powinien kierować się wskazanymi wartościami, przy jednoczesnym – jak wskazuje orzecznictwo – „uzasadnieniu i zindywidualizowaniu obranego znaczenia do konkretnego stanu faktycznego".

W przypadku pojęć nieostrych ochronę zapewnia zobowiązanemu także kontrola sądowa. W przeciwieństwie do ograniczenia w pewnym zakresie kontroli uznania administracyjnego, luzy wykładni podlegają pełnej kontroli sądowej[47]. Z pewnością skłania to organy egzekucyjne do starannej interpretacji danego pojęcia na tle badanego stanu faktycznego, tak by nikt nie zarzucił im dowolności.

Podobnie dzieje się podczas dokonywania swobodnej oceny dowodów. Swoboda organu jest ograniczona poprzez obowiązek uzasadnienia, dlaczego uważa on pewne fakty za istotne dla danego rozstrzygnięcia, a inne nie, oraz poprzez istnienie zasad ogólnych postępowania administracyjnego. Organ na tym etapie, a także podczas całego postępowania, musi zapewnić stronom aktywny udział. Jeśli odnieść to do naszej ustawy, będzie musiał przed wydaniem postanowienia w sprawie umorzenia kosztów umożliwić stronom wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań[48]. Można w tym miejscu powiedzieć, że z jednej strony,

[47] J. Zimmermann, op. cit., s. 325.

[48] Wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2008 r., III SA/Wa 1792/07, LEX nr 501587.

organ egzekucyjny ma obowiązek umożliwić wypowiedzenie się stronom, a z drugiej (przy wzięciu pod uwagę tego, że umorzenie kosztów egzekucyjnych jest przywilejem o charakterze finansowym), to właśnie strony powinny dołożyć należytej staranności procesowej i przejawiać odpowiednią inicjatywę dowodową w celu wykazania odpowiednich okoliczności faktycznych[49].

Na koniec chciałbym się jeszcze odnieść do konstrukcji uznania administracyjnego. Należy zauważyć, że pomimo analogicznych składników dla decyzji związanej i uznaniowej w zakresie uzasadnienia pojawiają się różnice. Wymogi, jakim powinna odpowiadać decyzja wydana w ramach uznania administracyjnego, są dalej idące niż w przypadku decyzji związanej. Decyzja podjęta w ramach uznania administracyjnego nie może bowiem wykazywać cech dowolności[50]. Wspomnieć trzeba także o sądowej kontroli uznania administracyjnego. Pomimo istnienia problemu granic uznania administracyjnego powszechnie uznaje się, że skoro prawo daje organowi administracyjnemu możliwość wyboru, to każdy wybór mieszczący się w ramach tego upoważnienia jest zgodny z prawem i nie może być z zasady zakwestionowany przez sąd administracyjny. W takiej sytuacji sąd może więc tylko badać, czy nie zostały przekroczone granice uznania i czy podjęte rozstrzygnięcie nie było dowolne[51].

Sądy administracyjne (a szczególnie NSA), dostrzegające problem ograniczonego kontrolowania decyzji uznaniowych, które mogłyby prowadzić do dowolności, znalazły sposoby rozszerzenia kontroli aktów uznaniowych:

– wąskie, konkretne ustalanie granic uznania w każdym przypadku

– przyjęcie, że nie istnieją akty, które całościowo są poddane regule uznaniowości, tzn. że każdy akt w jakiejś części lub aspekcie podlega kontroli sądowej

– rozdzielenie uznania administracyjnego od interpretacji pojęć nieostrych

– przyjęcie, że każdy akt wynikający z normy uznaniowej powinien być kontrolowany z perspektywy zgodności z ogólnymi zasadami prawa (np. art. 7 kpa oraz konieczność rozważenia interesu publicznego i indywidualnego)

– przyjęcie, że każdy akt powinien wiązać się ze staranną analizą stanu faktycznego i wyczerpującym uzasadnieniem wyboru organu[52].

---

[49] Wyrok WSA w Krakowie z 24 kwietnia 2013 r., I SA/Kr 203/13, LEX nr 1325216.

[50] Wyrok WSA w Warszawie z 17 marca 2010 r., II GSK 491/09, LEX nr 596874.

[51] Ibidem, s. 326.

[52] Ibidem, s. 328–329.

Z uwagi na powyższe można wskazać, że pomimo istnienia niezbędnej – przy obecnym tempie zmian społecznych – konstrukcji władzy dyskrecjonalnej jest ona ograniczana na różne sposoby. Dochodzi do tego niemal na każdym etapie procesu stosowania prawa przez organ, poprzez sądową kontrolę podjętych już decyzji uznaniowych czy zawierających terminy nieostre. Największą wadą omawianego instrumentu może być działanie stosującego go organu, za którym zawsze stoi człowiek, mogący popełniać błędy.

Noty o autorach

dr Dobrochna Bach-Golecka – adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

dr Jędrzej Bujny – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Radca prawny.

Mateusz Buszkiewicz – student prawa i administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Członek Koła Naukowego Administratywistów „Ad rem". Stypendysta Uniwersytetu Łotewskiego w Rydze. Jego zainteresowania dotyczą prawa administracyjnego i procedury administracyjnej, ze szczególnym uwzględnieniem administracyjnego postępowania egzekucyjnego.

dr Mateusz Chołodecki – adiunkt w Zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autor publikacji naukowych z zakresu publicznego prawa gospodarczego, w tym monografii *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*. Współautor podręczników dla studentów, m.in. pozycji *Publiczne prawo gospodarcze. Procedury*. Adwokat.

mgr Daria Danecka – doktorantka w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

dr Paweł Daniel – starszy asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu.

mgr Sebastian Gajewski – doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się prawem i postępowaniem administracyjnym oraz sądowoadministracyjnym, w szczególności prawem samorządu terytorialnego i prawem administracyjnym gospodarczym. Realizował grant „Preludium" Narodowego Centrum Nauki. Doświadczenie zawodowe zdobywał m.in. jako asystent sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego.

mgr Dawid Gregorczyk – doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach.

mgr Aleksander Jakubowski – doktorant w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Asystent

sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego (Izba Ogólnoadministracyjna). Wcześniej asystent sędziego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Doradca ds. prawnych prorektora Uniwersytetu Warszawskiego. Kierował realizacją projektu z grantu Narodowego Centrum Nauki.

dr Małgorzata Janiszewska-Michalska – radca prawny, wykładowca akademicki, szkoleniowiec oraz autorka publikacji z zakresu prawa budowlanego, postępowania administracyjnego i sądownictwa administracyjnego. Prowadzi badania naukowe dotyczące prawnych regulacji inwestycji budowlanych, poparte praktyką w administracji publicznej i sektorze prywatnym.

Kinga Jaśniewicz – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

mgr Maria Jędrzejczak – doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Autorka i współautorka artykułów oraz monografii z zakresu prawa administracyjnego. Prelegentka na konferencjach oraz ich organizatorka. Redaktor dwóch czasopism prawniczych. Aktywna działaczka ruchu naukowego i samorządowego. Od 2014 r. także coach w zakresie rozwoju osobistego (ze szczególnym uwzględnieniem wyznaczania celów i ich realizacji).

dr Katarzyna Kłosowska-Lasek – adiunkt w Katedrze Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Autorka oraz współautorka ok. 40 publikacji z zakresu prawa administracyjnego i nauki administracji, w tym monografii *Czynności faktyczne jako prawna forma działania administracji.*

mgr Alžbeta Kondelová – doktorantka w Katedrze Nauk Administracyjnych i Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Masaryka w Brnie. Radca prawny w Sądzie Najwyższym Republiki Czeskiej. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się wokół zagadnień związanych ze środkami odwoławczymi funkcjonującymi w przepisach dotyczących imigracji i udzielania azylu. Współautorka opracowania dotyczącego zastosowania prawa Unii Europejskiej w sądach cywilnych Republiki Czeskiej w latach 2009–2011, opublikowanego w czasopiśmie „Právní rozhledy". Prelegentka na wielu konferencjach naukowych.

mgr Paweł Król – doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W 2013 r. ukończył program LL.M. Master 2 de droit des affaires français et international na Wydziale Prawa, Ekonomii i Zarządzania Uniwersytetu w Orleanie. Absolwent Szkoły Prawa Francuskiego, organizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego we współpracy z Uniwersytetem w Orleanie. Stypendysta rządu francuskiego.

dr Maciej Kruś LL.M. – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Ukończył studia z zakresu prawa obcego na Humboldt-Universität zu Berlin. Specjalizuje się w tematyce dotyczącej prawa zagospodarowania przestrzeni oraz prawa ochrony środowiska. Autor publikacji naukowych. Praktykujący radca prawny. Prowadzi także szkolenia dla sektora publicznego oraz przedsiębiorców.

mgr Łukasz Młynarkiewicz – doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Przygotowuje rozprawę doktorską *Decyzja zasadnicza w procesie inwestycyjnym obiektów energetyki jądrowej* pod kierunkiem dr hab. Agnieszki Skóry, prof. UWM. Aplikant radcowski trzeciego roku przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Koszalinie. Dyplomant École Internationale de Droit Nucléaire. Sekretarz Grupy Roboczej ds. Bezpieczeństwa Jądrowego i Regulacji AIDN/INLA.

dr hab. inż. arch. Adam Nadolny – adiunkt w Instytucie Architektury, Urbanistyki i Ochrony Dziedzictwa na Wydziale Architektury Politechniki Poznańskiej. Autor ponad 90 publikacji naukowych poruszających zagadnienia urbanistyki, planowania przestrzennego, historii architektury polskiej drugiej połowy XX w. oraz historii urbanistyki. Profesor wizytujący na uczelniach europejskich: Politecnico di Milano, Dipartimento di Progettazione dell'Architettura, Università degli Studi di Roma „La Sapienza", Facoltà di Architettura Valle Giulia, Università di Cagliari, Facoltà di Architettura, Dipartimento di Architettura, BTU Cottbus.

mgr Hanna Nowak – doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

dr Sławomir Pawłowski – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

prof. UAM dr hab. Bożena Popowska – kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wykładowca Collegium Polonicum w Słubicach. Ma znaczący dorobek naukowy z zakresu publicznego prawa gospodarczego (jest też autorką podręczników do tego przedmiotu). Współpracuje z Instytutem Maxa Plancka w Heidelbergu, Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Wilnie oraz Wydziałem Prawa Uniwersytetu Ludwika Maksymiliana w Monachium. Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego.

dr Marcin Princ – adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

mgr Anna Pysiak – uczestniczka Prawniczego Seminarium Doktorskiego w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Absolwentka studiów magisterskich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego na kierunkach: prawo i administracja. Obecnie asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Łodzi. Jej główne zainteresowania badawcze koncentrują się wokół zagadnień prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych.

mgr Jacek Ronowicz – doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Zielonej Górze.

mgr Konrad Różowicz – doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Prawnik współpracujący z kancelarią radcy prawnego Mirosława Różowicza w Poznaniu. Autor licznych artykułów naukowych oraz popularnonaukowych z zakresu administracyjnego prawa gospodarczego, prawa zamówień publicznych, prawa ochrony środowiska oraz prawa spółdzielczego. Prelegent na konferencjach, szkoleniowiec i trener.

prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Skóra – specjalizuje się w problematyce postępowania administracyjnego oraz zagadnieniach prawnoporównawczych w systemie procedury administracyjnej. Za pracę naukową otrzymała kilka nagród, w tym II nagrodę PiP w 2002 r. za rozprawę doktorską *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*. Karierę naukową rozpoczęła na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, na którym w 2010 r. uzyskała stopień doktora habilitowanego na podstawie habilitacji *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*. Jest autorką ok. 100 publikacji, m.in. w językach: angielskim, niemieckim i rosyjskim. Przygotowuje książkę profesorską w języku angielskim *Fundamentals and evolution of administrative courts in Islamic countries*. Pracę naukową łączy z praktyką – od wielu lat jest członkiem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Gdańsku oraz współpracowniczką kilku renomowanych kancelarii.

mgr Lucyna Staniszewska – doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Adwokat.

dr Michał Strzelbicki – adiunkt w Zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jego zainteresowania naukowe obejmują proceduralne publiczne prawo gospodarcze, prawo działalności gospodarczej oraz prawo ubezpieczeń gospodarczych. Autor wielu publikacji, w tym monografii *Publicznoprawne gwarancje swobody świadczenia usług przez podmioty wspólnotowe w Polsce*. Współautor siedmiu podręczników do publicznego prawa gospodarczego.

mgr Jarosław Szatkowski – doktorant w Katedrze Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Wieloletni pracownik samorządowych organów podatkowych. Członek zarządu samorządowej instytucji finansowej. Członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej IVR (*Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie*) oraz Polskiego Towarzystwa Filozoficznego.

prof. UAM dr hab. Krystian Ziemski – profesor w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Radca prawny, założyciel kancelarii prawnej „Dr Krystian Ziemski & Partners" sp. k.