

DECENTRALIZACJA I CENTRALIZACJA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Współczesny wymiar w teorii i praktyce

redakcja naukowa

Barbara Jaworska-Dębska

Ewa Olejniczak-Szałowska Rafał Budzisz



Wolters Kluwer



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

DECENTRALIZACJA I CENTRALIZACJA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Współczesny wymiar w teorii i praktyce

redakcja naukowa

Barbara Jaworska-Dębska

Ewa Olejniczak-Szałowska Rafał Budzisz



Wolters Kluwer



**WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO**

WARSZAWA-ŁÓDŹ 2019

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 15 grudnia 2018 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Małgorzata Stahl

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Hanna Kolenkiewicz

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Łamanie

Marek Lisiowski

Redaktor inicjujący WUŁ

Monika Borowczyk

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znajomym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright for this edition by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

© Copyright for this edition by Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019

<https://doi.org/10.18778/8142-301-4>

WKP: 978-83-8160-228-0

WUŁ: 978-83-8142-301-4

e-ISBN 978-83-8142-302-1

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Właścicielem kopii jest Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
---------------------	----

Wprowadzenie	13
--------------------	----

CZĘŚĆ I

Decentralizacja i centralizacja – zagadnienia ogólne	19
--	----

Michał Kasiński

Oblicza centralizmu demokratycznego – próba interpretacji procesu historycznego	21
--	----

Magdalena Kisała

Granice decentralizacji	64
-------------------------------	----

Maja Kozłowska

Autonomia i regionalizm a integralność państwa	76
--	----

Piotr Lisowski

Samodzielność w administrowaniu	89
---------------------------------------	----

Jowanka Jakubek-Lalik

Decentralizacja czy recentralizacja? Kilka uwag o regulacji konstytucyjnej i praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce	105
--	-----

<i>Marián Vrabko, Bernard Pekár, Matej Horvat</i> Decentralization in the Slovak Republic – History and Contemporary Issues	119
---	-----

<i>Krystian M. Ziemiński, Mateusz Karciarz</i> Zasada decentralizacji ustroju terytorialnego państwa jako wartość w świetle przepisów Konstytucji RP i prawa międzynarodowego	131
--	-----

<i>Zoltán Józsa</i> Decentralization: International Experience and Local Solutions	150
--	-----

CZĘŚĆ II

Samorząd terytorialny jako forma decentralizacji administracji publicznej	167
--	------------

<i>Rafał Budzisz</i> Zmiana zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – wzmacnianie czy osłabianie decentralizacji?	169
---	-----

<i>Magdalena Jankowska</i> Podmiotowość i samodzielność związku międzygminnego w świetle decentralizacji władzy publicznej	184
--	-----

<i>Barbara Jaworska-Dębska</i> Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność	202
---	-----

<i>Jerzy Korczak</i> W sprawie rewizji modelu nadzoru ogólnego nad działalnością komunalną	224
--	-----

<i>Paulina Łazutka-Gawęda</i> Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego – wzajemne relacje	245
---	-----

Stanisław Nitecki

Wspólna obsługa jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego jako przejaw centralizacji czy koncentracji 263

Jakub Polanowski

W kwestii odpowiedzialności radnego za prowadzenie działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego 279

CZĘŚĆ III

Decentralizacja i centralizacja w materialnym prawie administracyjnym 305

Erzsébet Csatlós

Organisational Principles in European Administration:
Focusing on Foreign Policy Organs and the Administrative
Procedure of Consular Protection in Third Countries 307

Justyna Józwiak

Decentralizacja zadań w sferze rozwiązywania problemów społecznych 327

Eliza Nel Jurkianiec

Decentralizacja w polskim systemie ochrony środowiska 345

Łukasz Kamiński

O modelu administracyjnoprawnego nadzoru nad pewnymi
szczególnymi kategoriami zgromadzeń z perspektywy zasady
decentralizacji 359

Joanna Sylwia Kierzkowska

Praktyczny wymiar decentralizacji oraz scentralizowania
części zadań w sytuacji kryzysowej na przykładzie
działań podejmowanych po nawałnicach
w Borach Tucholskich 373

Maciej Kobak, Przemysław Niemczuk, Lech J. Żukowski

Decentralizacja i finansowanie zadań z zakresu ochrony
zdrowia psychicznego 393

Karolina Kulińska

Recentralizacja systemu opieki zdrowotnej w Polsce.

Zarys problemu 427

Ryszarda Michalska-Badziak

Udział samorządu lekarskiego w wykonywaniu zadań

administracji publicznej 441

Krzysztof Świtała

Koncepcja systemu informacji w ochronie zdrowia –

decentralizacja czy centralizacja procesów przetwarzania

danych dotyczących zdrowia? 456

Diana Trzcińska

Decentralizacja zadań w sprawach kształtowania ładu

przestrzennego 468

CZĘŚĆ IV

Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej

– wymiar procesowy 485

Izabela Oleksy-Piesik

Miejsce samorządowych kolegiów odwoławczych

w scentralizowanych i zdecentralizowanych strukturach

administracji publicznej 487

Martyna Wilbrandt-Gotowicz

Zdecentralizowane i scentralizowane postępowania

administracyjne w Unii Europejskiej 511

CZĘŚĆ V

Inne przejawy decentralizacji i centralizacji administracji

publicznej 527

Ewelina Dziuban

Przejawy recentralizacji na przykładzie konstrukcji

zespoleń powiatowych służb, inspekcji i straży 529

<i>Bogdan Jaworski</i> Centralizacja i dekoncentracja terytorialna Policji	548
<i>Maria Karcz-Kaczmarek</i> Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego: dylematy, wyzwania i perspektywy	564
<i>Eliza Komierzyńska-Orlińska</i> Problem centralizacji i decentralizacji w kontekście funkcjonowania nadzoru bankowego w Polsce	582
<i>Barbara Kowalczyk</i> Tendencje centralizacyjne we Wspólnym Europejskim Systemie Azylowym	599
<i>Maciej Kruś</i> Wody Polskie – nowy podmiot w prawie wodnym	615
<i>Sławomir Pawłowski</i> Decentralizacja przez samorządy zawodowe – ewolucja regulacji prawnej po zmianach ustrojowych	630
<i>Judit Siket</i> Centralisation – Decentralisation – Deconcentration in the Context of Local Public Service Provision	647
<i>Elżbieta Wituska</i> W kierunku centralizacji państwowych służb bezpieczeństwa żywności	661
<i>Agnieszka Żywicka</i> Współczesny wymiar centralizacji administracji publicznej w Polsce na przykładzie zmian w modelu organizacyjnym administracji miar	678

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

EKSL	– Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. poz. 607 ze sprost.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.)
u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.)
u.s.p.	– ustawa z 4.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.)
u.s.w.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 913 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. poz. 864/2, ze zm.)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. poz. 864/30 ze zm.) (wersja skonsolidowana 2016) (Dz.Urz. UE C 202, s. 13)

Czasopisma i publikatory

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
SP	– Studia Prawnicze
PiP	– Państwo i Prawo
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ST	– Samorząd Terytorialny

Inne

NFZ	– Narodowy Fundusz Zdrowia
NPOZP	– Narodowy Program Ochrony Zdrowia
NZP	– Nowe Zarządzanie Publiczne

WPROWADZENIE

Koncepcje decentralizacji i centralizacji administracji publicznej w powiązaniu z dekoncentracją i koncentracją od dawna stanowią przedmiot zainteresowania doktryny prawa administracyjnego. Modele ustrojowe współczesnych demokratycznych państw prawnych oparte są na idei decentralizacji, co wynika z przekonania, że nie może być właściwie rozumianego państwa prawnego, które nie jest równocześnie demokratyczne, co z kolei oznacza istnienie systemu instytucji samorządowych jako formy partycypacji społeczeństwa w sprawowaniu władzy publicznej.

Konstytucja RP wprowadza zasadę decentralizacji ustroju terytorialnego państwa, a zarazem proklamuje zasadę jednolitości państwa polskiego. Polski model administracji publicznej po transformacji ustrojowej zakłada współistnienie układu zdecentralizowanego i układu scentralizowanego. Mimo niekwestionowanych walorów administracji zdecentralizowanej, istnieją też takie sfery aktywności publicznej, które muszą być realizowane w ramach układu scentralizowanego. Dlatego także w państwie demokratycznym model administracji zdecentralizowanej współistnieje z modelem administracji scentralizowanej. Decentralizacja i centralizacja to zjawiska ciągłe, to procesy o zmiennych tendencjach, których etapy są wyznaczane przez kolejne reformy administracji publicznej i które mają silne konotacje polityczne. Nasilenie tendencji centralizacyjnych oznacza automatyczne ograniczenie stopnia decentralizacji. Współistnienie modelu administracji zdecentralizowanej z modelem administracji scentralizowanej przybiera bowiem postać „naczyń połączonych”, im więcej administracji zdecentralizowanej, tym mniej scentralizowanej i odwrotnie.

Chodzi tylko o to, aby proporcje między tymi dwoma modelami administracji układały się w myśl zasady: tyle decentralizacji, ile tylko można, tyle centralizacji, ile niezbędnie potrzeba.

Szczególną pozycję prawnoustrojową w układzie zdecentralizowanym zajmuje samorząd terytorialny, a jego oddzielność organizacyjną i funkcjonalną określa już regulacja konstytucyjna. Podmioty zdecentralizowane wypełniają zadania publiczne i wiąże się z tym pytanie, jaki zakres tych zadań powinien być objęty decentralizacją. Konstytutywnym elementem decentralizacji jest samodzielność, wyłania się zatem kolejne pytanie o zakres i prawne granice tej samodzielności.

Fundamentalne pytania dotyczą też modelu ustrojowego administracji publicznej w Polsce i w Europie – w jakim kierunku model ten ewoluuje i w jakim powinien ewoluować, jakie wyznaczyć relacje i proporcje między strukturami scentralizowanymi i zdecentralizowanymi. Generalnie chodzi o budowanie administracji publicznej w Polsce i o konstruowanie optymalnego jej modelu z uwzględnieniem doświadczeń innych państw europejskich. Poszukiwanie odpowiedzi na te i podobne pytania było przedmiotem Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Decentralizacja i centralizacja administracji – współczesny wymiar”, która odbyła się w Łodzi 15.11.2017 r. Jej uczestnicy wygłosili referaty uwzględniające powyższe zagadnienia i pytania.

Oddawaną do rąk Czytelników monografię otwiera ogromnie ważne i doniosłe opracowanie autorstwa M. Kasińskiego, *Oblicza centralizmu demokratycznego – próba interpretacji procesu historycznego*, wprowadzające w tytułową problematykę z perspektywy historycznej. Wobec dominującej w doktrynie, co zrozumiałe, tendencji patrzenia na instytucje i zasady ustrojowe jedynie „w czasie teraźniejszym” znaczenie tego opracowania jest trudne do przecenienia w warstwie poznawczej. Opracowanie to pozwala też na uzyskanie swoistej głębi, pozwalającej na wnikliwszą ocenę współczesnych zjawisk centralizacji i decentralizacji. Podobne ujęcie w odniesieniu do problematyki decentralizacji w Słowacji prezentuje opracowanie M. Vrabko, B. Pekára i M. Horvata, *Decentralization in the Slovak Republic History – and*

Contemporary Issues. Z kolei spojrzenie na decentralizację w ujęciu zarówno międzynarodowym, jak i lokalnym zawiera opracowanie autorstwa J. Zoltána, *Decentralization: International Experiences and Local Solutions*. Również szerszą perspektywę decentralizacji, tym razem konstytucyjną i prawnomiędzynarodową, zawiera opracowanie K.M. Ziemskiego i M. Karciarza, *Zasada decentralizacji ustroju terytorialnego państwa jako wartość w świetle przepisów Konstytucji RP i prawa międzynarodowego*. Spojrzenie z perspektywy konstytucyjnej na funkcjonowanie samorządu terytorialnego w poszukiwaniu decentralizacji zapewnia opracowanie autorstwa J. Jakubek-Lalik, *Decentralizacja czy recentralizacja? Kilka uwag o regulacji konstytucyjnej i praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce*. W grupie opracowań ujmujących szeroko tytułową problematykę znajdują się też opracowania M. Kisały, *Granice decentralizacji*, M. Kozłowskiej *Autonomia i regionalizm a integralność państwa* oraz P. Lisowskiego, *Samodzielność w administrowaniu*.

Formą decentralizacji jest samorząd terytorialny, który, zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP, uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych. Zawarte w niniejszej monografii referaty dotyczące tej problematyki ujęte są przede wszystkim w części II *Samorząd terytorialny jako forma decentralizacji administracji publicznej*. Znajdują się tu opracowania o różnym stopniu szczegółowości. Niewątpliwie samodzielność jest zasadniczym atrybutem samorządu terytorialnego. Samodzielności jednostek samorządu terytorialnego współdziałających w ramach związków komunalnych oraz związku metropolitalnego poświęcone jest opracowanie autorstwa B. Jaworskiej-Dębskiej, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*. Znaczenie tej problematyki potwierdzają też opracowania M. Jankowskiej, *Podmiotowość i samodzielność związku międzygminnego w świetle decentralizacji władzy publicznej* oraz P. Łazutki-Gawędy, *Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego – wzajemne relacje*. Natomiast S. Nitecki w swoim opracowaniu *Wspólna obsługa jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego*

jako przejaw centralizacji czy koncentracji zastanawia się nad oceną innej formy współdziałania, jaką jest wspólna obsługa jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego z perspektywy centralizacji czy raczej koncentracji. O realnym wymiarze samodzielności samorządu stanowi określony model nadzoru nad nim. Tej niezmiernie ważnej problematyce poświęcone jest opracowanie autorstwa J. Korczaka, *W sprawie rewizji modelu nadzoru ogólnego nad działalnością komunalną*. Na odrębną uwagę zasługuje zawarte w tej części opracowanie autorstwa R. Budzisa, *Zmiana zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego – wzmacnianie czy osłabianie decentralizacji?*, ukazujące obserwowaną ostatnio tendencję w świetle najnowszych zmian legislacyjnych dotyczących organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w kontekście decentralizacji. W tej części publikacji zawarte jest również opracowanie J. Polanowskiego, *W kwestii odpowiedzialności radnego za prowadzenie działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego*.

Część III monografii zawiera opracowania dotyczące zjawiska decentralizacji i centralizacji w materialnym prawie administracyjnym. Jest tu opracowanie autorstwa E. Csatlós, *Organisational Principles in European Administration: Focusing on Foreign Policy Organs and the Administrative Procedure of Consular Protection in Third Countries*. Szeroki zakres spraw regulowanych materialnym prawem administracyjnym w kontekście decentralizacji obejmuje opracowanie autorstwa J. Jóźwiak, *Decentralizacja zadań w sferze rozwiązywania problemów społecznych*. Podobnie szeroki zakres spraw, obejmujący ochronę środowiska, jest polem poszukiwania decentralizacji w opracowaniu E.N. Jurkianiec, *Decentralizacja w polskim systemie ochrony środowiska*. Wykonywanie zadań z zakresu ochrony zdrowia stanowi płaszczyznę poszukiwań decentralizacji oraz centralizacji w trzech opracowaniach: autorstwa R. Michalskiej-Badziak, *Udział samorządu lekarskiego w wykonywaniu zadań administracji publicznej* – ukazującym rolę samorządu lekarskiego w ich realizacji jako wyraz decentralizacji, autorstwa K. Świtały, *Koncepcja systemu informacji w ochronie zdrowia – decentralizacja czy centralizacja procesów przetwarzania danych dotyczących zdrowia?* – oceniającym system informacji w ochronie zdrowia z perspektywy centralizacji oraz decentralizacji, a także

w opracowaniu K. Kulińskiej, *Recentralizacja systemu opieki zdrowotnej w Polsce. Zarys problemu*. Zadania z zakresu ochrony zdrowia psychicznego w kontekście decentralizacji i ich finansowania stanowią przedmiot opracowania M. Kobaka, P. Niemczuka i L.J. Żukowskiego, *Decentralizacja i finansowanie zadań z zakresu ochrony zdrowia psychicznego*. W opracowaniu autorstwa D. Trzcińskiej, *Decentralizacja zadań w sprawach kształtowania ładu przestrzennego* płaszczyzną poszukiwań rozwiązań wskazujących na decentralizację jest planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Mając na względzie zakres spraw regulowanych materialnym prawem administracyjnym, relatywnie wąskie pole do poszukiwań przejawów decentralizacji określił Ł. Kamiński w swoim opracowaniu *O modelu administracyjnoprawnego nadzoru nad pewnymi szczególnymi kategoriami zgromadzeń z perspektywy zasady decentralizacji*. Jednocześnie podkreślić trzeba, że problematyka wolności zgromadzeń i zakresu ograniczeń w tym przedmiocie ma ogromny „ciężar gatunkowy”, jest bowiem swoistą miarą demokratycznego państwa. Natomiast na odrębną uwagę zasługuje opracowanie autorstwa J.S. Kierzkowskiej, *Praktyczny wymiar decentralizacji oraz scentralizowania części zadań w sytuacji kryzysowej na przykładzie podejmowanych działań po nawałnicach w Borach Tucholskich*. Ukazuje ono praktyczne znaczenie systemu scentralizowanego i zdecentralizowanego dla możliwości szybkiego i skutecznego działania administracji publicznej w sytuacji kryzysowej, jaką spowodowała nawałnica w Borach Tucholskich latem 2017 r.

Część IV monografii, poświęcona wymiarowi procesowemu decentralizacji i centralizacji administracji publicznej, jest objętościowo dość skromna, bo obejmuje jedynie dwa opracowania: autorstwa I. Oleksy-Piesik, *Miejsce samorządowych kolegiów odwoławczych w scentralizowanych i zdecentralizowanych strukturach administracji publicznej* oraz autorstwa M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zdecentralizowane i scentralizowane postępowania administracyjne w Unii Europejskiej*.

Ostatnia, V część monografii zawiera opracowania zebrane jako inne przejawy decentralizacji i centralizacji administracji publicznej. Część ta skupia opracowania eksponujące głównie aspekt podmiotowy decentralizacji i centralizacji. Należą do nich opracowania autorstwa:

E. Dziuban, *Przejawy recentralizacji na przykładzie konstrukcji zespolenia powiatowych służb, inspekcji i straży*, B. Jaworskiego, *Centralizacja i dekoncentracja terytorialna Policji*, M. Karcz-Kaczmarek, *Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego: dylematy, wyzwania, perspektywy*, E. Komierzyńskiej-Orlińskiej, *Problem centralizacji i decentralizacji w kontekście funkcjonowania nadzoru bankowego w Polsce*, B. Kowalczyk, *Tendencje centralizacyjne we Wspólnym Europejskim Systemie Azylowym*, M. Krusia, *Wody Polskie – nowy podmiot w prawie wodnym*, S. Pawłowskiego, *Decentralizacja przez samorządy zawodowe – ewolucja regulacji prawnej po zmianach ustrojowych*, J. Siket, *Centralisation – Decentralisation – Deconcentration in the Context of Local Public Service Provision*, E. Wituskiej, *W kierunku centralizacji państwowych służb bezpieczeństwa żywności oraz A. Żywickiej, Współczesny wymiar administracji publicznej w Polsce na przykładzie zmian w modelu organizacyjnym administracji miar.*

Warto tu zaznaczyć, że autorzy opracowań reprezentują większość polskich ośrodków akademickich, a także Uniwersytet w Szegedzie oraz Uniwersytet w Bratysławie.

Niniejsza monografia, odzwierciedlająca niewątpliwie aktualny stan badań nauki polskiej oraz – w pewnym zakresie – także nauki słowackiej nad tytułową problematyką, może też posłużyć jako kanwa dla dalszej, szerszej dyskusji nad tymi fundamentalnymi zagadnieniami ustrojowymi.

Barbara Jaworska-Dębska
Ewa Olejniczak-Szałowska
Rafał Budzisz

CZĘŚĆ I

**DECENTRALIZACJA I CENTRALIZACJA –
ZAGADNIENIA OGÓLNE**

Michał Kasiński*

OBLICZA CENTRALIZMU DEMOKRATYCZNEGO – PRÓBA INTERPRETACJI PROCESU HISTORYCZNEGO

I. Wprowadzenie

Centralizm demokratyczny był jednym z najważniejszych dogmatów ustroju Związku Sowieckiego i większości innych państw komunistycznych (poza Jugosławią)¹. W niniejszym szkicu poddaję pod rozważenie tezę, że ewolucja w kierunku centralizmu demokratycznego w określonych warunkach nastąpić może także w państwie postkomunistycznym, którego ustroj konstytucyjny opierał się dotychczas na zasadach liberalizmu politycznego, to znaczy w demokratycznym państwie prawnym. Co więcej, ewolucja w opisanym kierunku rzeczywiście ma miejsce w jednym z takich państw – Rzeczypospolitej Polskiej.

* Michał Kasiński – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny UŁ, Zakład Prawa Samorządu Terytorialnego Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

¹ T. Szymczak, *Ustrój europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1983, s. 75. *Instytucje prawa administracyjnego europejskich państw socjalistycznych*, red. J. Starosiński, Wrocław 1973, s. 121 i n.

II. Centralizm demokratyczny w Polsce Ludowej

1. W doktrynie konstytucyjnej i prawnoadministracyjnej PRL dogmat centralizmu demokratycznego interpretowano w różny sposób, zawsze jednak w zgodzie z fundamentalnymi zasadami ludowładztwa, kierowniczej roli partii komunistycznej oraz jednolitości władzy państwowej, realizowanej pod kierownictwem tej partii przez organy państwa w imieniu ludu pracującego miast i wsi². Istotne jest, że koncepcja centralizmu demokratycznego została w pierwszej kolejności wprowadzona do ustroju partii komunistycznych jako „partii nowego typu”, a następnie – po zdobyciu przez te partie władzy państwowej – przeniesiono ją na płaszczyznę kierowania państwem, gospodarką, organizacjami społecznymi. Zaczęto ją traktować jako zasadę kierowania społeczeństwem i systemem politycznym³. Innymi słowy, centralizm demokratyczny uważano za szkielet konstrukcji hierarchicznego systemu politycznej organizacji społeczeństwa, w której aparat państwowy był jednym z podsystemów, bezwzględnie podporządkowanym partii komunistycznej. Odnoszono pojęcie centralizmu demokratycznego do „takiej całości społecznej, która posiada ustrukturalizowany hierarchicznie ośrodek władzy oraz wyznacza poszczególnym komponentom całości określony stopień autonomii i samodzielności”⁴. Według W. Kieżuna system zarządzania państwem miał charakter sieciowej struktury macierzowej równoległych hierarchicznych linii ściśle ze sobą skoordynowanych i kierowanych przez przodującą siłę: partię komunistyczną, czyli Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą. Były to: podstawowa linia hierarchiczna partii, linia aparatu bezpieczeństwa, linie administracji publicznej (administracji państwowej, rad narodowych, gospodarki narodowej),

² Por. M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 99; M. Zimmermann, *Centralizm demokratyczny w systemie rad narodowych*, Poznań 1956; H. Groszyk, *Geneza i istota centralizmu demokratycznego*, Annales UMCS 1957/4; Z. Leoński, *Podstawowe zasady ustroju administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościek, t. 1, Ossolineum 1977, s. 235 i n.; E. Erazmus, *Centralizm demokratyczny w socjalistycznym systemie politycznym. Zarys problematyki*, Warszawa 1986.

³ H. Groszyk, *Geneza...*, s. 331 i n.; E. Erazmus, *Centralizm...*, s. 60.

⁴ E. Erazmus, *Centralizm...*, s. 99.

linia ustawodawstwa, linia związków zawodowych i linia armii⁵. Podstawowym elementem systemu zarządzania państwem była struktura organizacyjna partii. Zjazd – jej najwyższy organ statutowy – wybierał komitet centralny i jego kierownicze ciało – Biuro Polityczne KC PZPR na czele z I Sekretarzem, który kierował hierarchiczną linią organizacji partyjnych. Członkowie Biura Politycznego KC PZPR odpowiedzialni byli za funkcjonowanie aparatu bezpieczeństwa, administracji państwowej, rad narodowych, gospodarki narodowej, ustawodawstwa, aparatu związków zawodowych i obrony narodowej.

Centralizm demokratyczny w funkcjonowaniu partii miał aspekt wewnętrzny i zewnętrzny. Aspektu wewnętrznego upatrywano przede wszystkim w hierarchicznych powiązaniach między komitetem centralnym i jego aparatem oraz komitetami terenowymi: wojewódzkimi, powiatowymi (zlikwidowanymi w 1975 r.), miejskimi i gminnymi. Komitety terenowe oraz ich aparat nadzorowały działalność podstawowych organizacji partyjnych w jednostkach organizacyjnych aparatu bezpieczeństwa, administracji państwowej centralnej i terenowej, wojska, gospodarki, nauki i oświaty. Wszystkie statutowe władze partii formalnie pochodziły z demokratycznego wyboru i podlegały wewnątrzpartyjnej kontroli. Była to raczej fikcja, w praktyce na wszystkich szczeblach kierowniczą rolę odgrywała samoodtworzająca się elita, obejmująca sekretarzy instancji partyjnych i ich najbliższych współpracowników. PZPR była pewną odmianą partii wodzowskiej.

Aspekt zewnętrzny centralizmu demokratycznego wyrażał się w tym, że komitety i podstawowe organizacje partyjne sprawowały funkcje politycznego kierownictwa i kontroli wobec w zasadzie wszystkich jednostek państwowych, wydając dyrektywy partyjne ich kierownikom, dopilnowując realizacji ustalonej centralnie „linii partii” i podejmując stosowne interwencje. Przekazywały też „z dołu do góry” hierarchii partyjnej informacje o realizacji zadań planowych i sytuacji politycznej w zakładach pracy. Szczególnie istotnym aspektem kierowniczej roli partii była zasada partyjnej nomenklatury, oznaczająca, że obsada wszystkich ważniejszych stanowisk kierowniczych dokony-

⁵ W. Kieżun, *Patologia transformacji*, Warszawa 2013, s. 31 i n.

wana może być tylko z rekomendacji lub za akceptacją odpowiednich instancji partyjnych, przede wszystkim spośród członków partii.

2. Koncepcja centralizmu demokratycznego była wewnętrznie sprzeczna i to nie w sensie dialektycznym, lecz bliższym zwykłego oksymoronu. W praktyce bowiem koncepcja ta mogła być realizowana tylko połowicznie: zapewniała jedność kierownictwa, wyrażając się w jednolitej woli płynącej ze szczybla centralnego, jedność całego aparatu partyjnego i państwowego, hierarchiczne podporządkowanie organów niższych organom wyżej stojącym, kontrolę wykonywania, sprawowaną przez organy wyższe w stosunku do niższych⁶. Te same czynniki wykluczały natomiast rzeczywistą demokrację wewnątrz partii, w relacjach między partią a organami państwowymi oraz między tymi organami a społeczeństwem. W PRL chodziło przede wszystkim o relacje między partią komunistyczną i organami państwowymi a częścią społeczeństwa nazywaną „masami ludu pracującego miast i wsi”, której przypisywano prawnoustrojową rolę podmiotu władzy suwerennej.

Istniały co prawda instytucje z formalnego punktu widzenia demokratyczne, tworzące system organów wybieralnych: Sejm PRL, pośrednio też Rada Państwa, a w terenie rady narodowe. Instytucje „socjalistycznej demokracji” miały jednak charakter fasadowy, w wysokim stopniu fikcyjny na skutek poddania hegemonicznym wpływom elit partii komunistycznej, usytuowanych w kierowniczych ogniwach aparatu państwowego wszystkich szczebli. W pracy wydanej w 1977 r., a więc na 3 lata przed powstaniem Solidarności i 4 lata przed wprowadzeniem stanu wojennego, A. Łopatka pisał: „PRL będąc państwem demokratycznym nie jest państwem liberalnym, które pozwala na przejawianie się w zorganizowany sposób wszystkich postaw i dążeń politycznych i społecznych, realnie istniejących w społeczeństwie. PRL jest państwem dyktatury klasy robotniczej (...) PRL wyklucza możliwość istnienia organizacji politycznych opozycyjnych w stosunku do ustroju socjalistycznego oraz w stosunku do polityki kierownictwa państwa. Wyklucza też możliwość przejmowania wła-

⁶ M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Prawo...*, s. 93.

dzy politycznej z rąk PZPR i partii sojusznicznych przez jakiekolwiek ugrupowania opozycyjne. Ocenia, że byłoby to zagrożeniem najżywnotniejszych interesów ludzi pracy i narodu”⁷.

Tezy powyższe, reprezentatywne dla poglądów wyrażanych przez ówczesne kierownictwo partyjno-państwowe, oznaczały całkowite, pryncypialne odrzucenie możliwości pluralizmu politycznego w państwie socjalistycznym, a więc dopuszczalności wyboru przez naród innego sposobu życia, innych dróg rozwoju niż narzucone przez kierownictwo partii komunistycznej, wyboru innych ludzi do organów władzy państwowej niż osoby rekomendowane przez kierownictwo instancji partyjnych. Wyłączenie prawa wolnego wyboru przez obywateli własnych przedstawicieli do Sejmu i rad narodowych, niedopuszczalność konkurowania w wyborach kandydatów reprezentujących różne opcje programowe i odmienne interesy poszczególnych grup społecznych przekreślały możliwość poważnej dyskusji o demokracji w państwie socjalistycznym. Wydaje się, że w pełni zachowuje aktualność pogląd J. Kowalskiego, wyrażony w napisanym z pozycji marksistowskich tekście o międzyformacyjnych cechach demokracji politycznej, iż w każdym ustroju „zabójczo działa na demokrację nadmierna dysproporcja powstała w społeczeństwie zarówno w sferze własności, jak i w sferze dostępu do środków władzy politycznej”⁸.

Monopol aparatu partii komunistycznej na zarządzanie środkami produkcji będącymi formalnie własnością społeczną (ogólnonarodową) i zmonopolizowanie przez tę partię ośrodków władzy politycznej unicestwiały wszelkie szanse demokracji. W tych warunkach hasło „centralizmu demokratycznego” mogło być jedynie zasłoną dymną dla systemu władzy totalitarnej lub autokratycznej, bardziej lub mniej scentralizowanej, lepiej lub gorzej zbiurokratyzowanej⁹. Na pozór przeczą temu słowa Lenina, iż „centralizm, pojęty w prawdziwie demokratycznym sensie, zakłada stworzoną po

⁷ A. Łopatka, *Pozycja administracji państwowej w systemie organizacji społeczeństwa socjalistycznego w Polsce* [w:] *System...*, red. J. Starościak, t. 1, s. 17.

⁸ J. Kowalski, *Międzyformacyjne cechy demokracji politycznej*, SP 1981/1–2, s. 109.

⁹ Z. Leoński, *Podstawowe...* [w:] *System...*, red. J. Starościak, t. 1, s. 237.

raz pierwszy w historii możliwość całkowitego i nieskrępowanego rozwoju nie tylko poszczególnych właściwości lokalnych, lecz także miejscowych, samorządnych poczynąń, miejscowej inicjatywy, różnorodności dróg, metod i środków”¹⁰. Oznaczały jednak tylko zalecenie, aby centralistyczne zasady funkcjonowania aparatu państwowego zostały złagodzone w niektórych kwestiach o znaczeniu szczegółowym, związanych ściśle z warunkami lokalnymi. Nie było natomiast równoznaczne z przyzwoleniem na jakiekolwiek odstępstwa od fundamentalnej zasady kierownictwa partyjnego w zakresie programowania, obsady personalnej (nomenklatury) i nadzoru politycznego nad wszystkimi ogniwami aparatu państwowego. Ponieważ partia komunistyczna funkcjonowała w sposób ściśle scentralizowany, to i w systemie terenowych sovietów (rad ludowych, rad narodowych) dominowały nieuchronnie powiązania pionowe, a elementy poziomego podporządkowania organów wykonawczo-zarządzających i ich aparatu działającym plenarnie (na sesjach) sovietom tego samego szczebla mogły być tylko korekturą, mającą chronić sowiecki system władzy w terenie przed nadmierną biurokratyzacją. W tym samym celu podejmowano próby wdrażania metod pracy sovietów w sposób uwzględniający więź z masami oraz oddolną kontrolę społeczną. Nadzieje, iż umacnianie relacji poziomych w układach „podwójnego podporządkowania” doprowadzi do rzeczywistej demokratyzacji systemu ustrojowego, musiały jednak okazać się płonne.

Podstawowym źródłem rozbieżności w doktrynalnych interpretacjach centralizmu demokratycznego jako zasady ustrojowej była niespójność jego sensu politycznego i formalizacji prawnej. W PRL-owskiej konstytucji centralizm demokratyczny nie został zdefiniowany, zabrakło nawet normatywnego określenia celów, którym miały służyć rozwiązania ustrojowe opisywane w doktrynie jako równocześnie centralistyczne i demokratyczne. Ich cel polityczny wynikał natomiast jednoznacznie z pozaprawnych reguł systemu: miały one służyć przede wszystkim umacnianiu niewzruszalnego monopolu partii komunistycznej na sprawowanie władzy politycznej w państwie, zgodnie z programem przebudowy społeczeństwa w kierunku socjalizmu,

¹⁰ W.I. Lenin, *Dzieła: tom XXVII*, Warszawa 1955, s. 209.

a w dalszej perspektywie – komunizmu, w wersji przyjętej w Związku Sowieckim. Częściowa rewizja tych założeń w Socjalistycznej Federacyjnej Republice Jugosławii, odrzucenie koncepcji centralizmu demokratycznego w ustroju państwa na rzecz rozwoju systemu socjalistycznego samorządu, ustrojowej i gospodarczej decentralizacji wraz z wprowadzeniem elementów gospodarki rynkowej, nie mogły oznaczać rzeczywistej demokratyzacji systemu wobec utrzymywania monopolu Związku Komunistów Jugosławii (zbudowanego nadal na zasadzie centralizmu demokratycznego) na władzę polityczną w państwie i społeczeństwie¹¹. Monizm polityczny w każdym państwie rządzonym przez komunistów pozbawiał wiarygodności elementy pluralizmu społecznego, prowadził do petryfikacji lub odradzania się centralistyczno-biurokratycznych układów na wszystkich szczeblach rządzenia i zarządzania. Kres monizmu politycznego, to znaczy samowładztwa partii komunistycznej, był równoznaczny z upadkiem państwa „realnego socjalizmu” niezależnie od tego, czy funkcjonowało ono na zasadzie centralizmu demokratycznego i „podwójnego podporządkowania” organów terenowych, czy też zastosowano w nim inną formułę ustrojową.

3. W Polsce Ludowej schyłek i kres systemu opartego na zasadzie centralizmu demokratycznego miał miejsce w latach 1980–1990, to znaczy w burzliwym okresie rządów gen. W. Jaruzelskiego. Był jednak rezultatem wieloletniego procesu utraty wiarygodności, a następnie rozkładu partii komunistycznej, narastającej niemożności realizacji przez nią kierowniczej (przewodniej) roli w państwie. Przesłanki polityczne odgrywania takiej roli nigdy nie wynikały z decyzji obywateli wyrażonej w demokratycznych wyborach, lecz powstały w następstwie rezultatów II wojny światowej i były związane z ograniczeniem suwerenności państwa polskiego – wejściem do strefy dominujących wpływów ZSRS. Ustąpiły, gdy w wyniku pierestrojki, wewnętrznej dezintegracji systemu politycznego, a następnie upadku państwa sowieckiego strefa ta przestała istnieć.

¹¹ Szerzej M. Kasiński, *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium prawno-polityczne*, Łódź 2009, s. 178 i n.

Sposoby realizacji przez PZPR kierownictwa państwowego, a więc i sposoby rozumienia centralizmu demokratycznego, były historycznie zmienne. W kolejno następujących okresach władzy ludowej w Polsce był to:

- 1) centralizm półdemokratyczny w latach 1944–1949;
- 2) centralizm antydemokratyczny w latach 1950–1955;
- 3) centralizm biurokratyczno-quasi-liberalny w latach 1956–1970;
- 4) centralizm biurokratyczno-technokratyczny w latach 1971–1981;
- 5) centralizm militarno-liberalny w latach 1982–1989.

Ad 1. Centralizm półdemokratyczny w latach 1944–1949. Poprzedniczka PZPR – Polska Partia Robotnicza – w pierwszych latach po II wojnie światowej ze względów taktycznych nie ujawniała swojego zamiaru zdobycia pełnej władzy nad społeczeństwem. Mimo terroru stosowanego przez komunistyczny aparat bezpieczeństwa funkcjonował system „półdemokratyczny”, cechujący się przemieszaniem pierwiastków centralizmu i decentralizacji, demokracji rzeczywistej i fikcyjnej. Przewaga rozwiązań centralistycznych w pewnym stopniu usprawiedliwiona była potrzebami odbudowy zniszczonego wojną kraju, wiązała się jednak głównie z realizacją przewidzianych w programach PPR i jej sprzymierzeńców reform społeczno-gospodarczych, w szczególności reformy rolnej oraz nacjonalizacji przemysłu ciężkiego i banków. Nie oznaczała jednak jeszcze likwidacji pluralizmu gospodarczego. Plan Odbudowy Gospodarczej na lata 1947–1949 przewidywał równoprawną rolę trzech sektorów gospodarki: państwowego, spółdzielczego i prywatnego. Działyły zróżnicowane pod względem politycznym organizacje spółdzielcze, a przedsiębiorstwa i rodzinne gospodarstwa rolne odgrywały istotną rolę w zaspokajaniu potrzeb ludności. W nacjonalizowanych przedsiębiorstwach państwowych na stanowiska kierownicze powoływano osoby reprezentujące różne orientacje polityczne, a także bezpartyjnych fachowców. Można też było dostrzec elementy pluralizmu politycznego: trójpodział władz państwowych, samorząd terytorialny, reprezentowany przez rady narodowe jako organy uchwałodawcze. Wyniki wyborów parlamentarnych z 1947 r., podobnie jak wyniki referendum z 1946 r., zostały jednak

sfałszowane¹², a wyborów samorządowych w ogóle nie przeprowadzono¹³. W radach narodowych działali delegaci partii politycznych i organizacji społecznych oraz osoby dokooptowane. Po wyeliminowaniu wpływów ugrupowań niezależnych (Polskie Stronnictwo Ludowe, Stronnictwo Pracy) o składzie tych organów decydowała wyłącznie partia komunistyczna i jej sojusznicy.

Możliwości działania rad narodowych na rzecz społeczności lokalnych od początku były niewielkie z powodu wąskiego zakresu kompetencji stanowiących, słabości źródeł dochodów własnych oraz złego stanu mienia komunalnego, a także presji nadzorczej ze strony Krajowej Rady Narodowej i rad narodowych wyższego szczebla. Funkcje przewodniczących organów wykonawczych samorządu powierzono urzędnikom rządowym – wojewodom i starostom, wchodzącym równocześnie w skład hierarchicznego systemu organów administracji państwowej. W rzeczywistości to oni, obok urzędów bezpieczeństwa, sprawowali realną władzę w terenie, będąc jednym z głównych narzędzi w ręku partii komunistycznej. Po 1948 r., gdy komuniści przeprowadzili „klasową” czystkę, usuwając z rad wielu wartościowych działaczy, samorząd terytorialny *de facto* przestał odgrywać jakąkolwiek rolę. W końcu omawianego okresu nawet pozory demokratyzmu zostały wyeliminowane. Po wymuszonym represjami zjednoczeniu PPS i PPR z 15.12.1948 r., a następnie likwidacji PSL oraz SP, legalnie mogły działać tylko trzy partie: Polska Zjednoczona Partia Robotnicza, Zjednoczone Stronnictwo Ludowe i Stronnictwo Demokratyczne. Tworzyły one *de facto* trwałą koalicję, z gwarancją hegemonii PZPR, której elity kierownicze zmonopolizowały środki przymusu państwowego. Otwarta została droga do dyktatury tej partii, fałszywie nazywanej „dyktaturą proletariatu”.

Ad 2. Centralizm antydemokratyczny w latach 1950–1955. W okresie tym realizacji komunistycznego programu przebudowy społeczeństwa nadano sens jednoznacznie totalitarny. W celu realizacji gigantycznych

¹² Por. K. Modzelewski, A. Werblan, *Polska Ludowa. Rozmawia R. Walenciak*, Warszawa 2017, s. 35–49.

¹³ M. Kasiński, *Monizm...*, s. 136–139.

zadań „Planu 6-letniego” w zakresie industrializacji wprowadzono skrajnie scentralizowany system rządzenia państwem i zarządzania gospodarką. Centralny superorgan – Państwowa Komisja Planowania Gospodarczego – metodami nakazowymi kierował całą gospodarką narodową, podlegały mu ministerstwa gospodarcze i najważniejsze urzędy centralne. Zlikwidowano niezależną kontrolę państwową, w miejsce Najwyższej Izby Kontroli powołano Ministerstwo Kontroli Państwowej, nie dopuszczono do jakiegokolwiek niezależnej aktywności społecznej, zwalczano Kościół katolicki i inne związki wyznaniowe. Związki zawodowe otrzymały zadanie mobilizacji pracowników do wykonywania planów produkcyjnych, przypisano im rolę „transmisji woli partii do mas”, czemu sprzyjała hierarchiczna struktura ruchu zawodowego oraz bezpośrednie powiązania personalne jego kierowniczych ogniw z instancjami partyjnymi. Zlikwidowano samorząd akademicki oraz większość samorządów zawodowych, a pozostałym odebrano możliwość samodzielnego działania (w szczególności adwokaturze). Po likwidacji struktur administracji rządowej i samorządu terytorialnego na podstawie ustawy o terenowych organach jednolitej władzy państwowej utworzono hierarchiczny system rad narodowych jako terenowych organów jednolitej władzy państwowej¹⁴. W praktyce na każdym szczeblu tego systemu dominującą rolę odgrywały prezydia rad narodowych jako ich organy wykonawczo-zarządzające, ściśle powiązane z organami wyższego szczebla oraz aparatem partyjnym, polska wersja sowieckich *ispolkomow*.

W rękach wąskiej grupy kierowniczej PZPR na czele z B. Bierutem, H. Mincem i J. Bermanem skupiona została pełna władza nad partią i pozostałymi liniami hierarchicznymi w strukturze systemu politycznego. Był on doskonale ujednolicony. Prawnym wyrazem tego stanu rzeczy była Konstytucja PRL z 22.07.1952 r., w której według B. Bieruta: „Usunięty został sztuczny i sprzeczny z zasadami demokratycznymi podział władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądową. Projekt nowej Konstytucji [...] nadaje wszystkim organom władzy od góry do dołu charakter jednolity”¹⁵.

¹⁴ Ustawa z 20.03.1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U. Nr 14, poz. 130).

¹⁵ B. Bierut, *O Konstytucji PRL*, Warszawa 1952, s. 27.

Konstytucja PRL wprowadziła jednak system władzy pozornej. W myśl zasady ludowładztwa władzę suwerenną przypisała ludowi pracującemu miast i wsi, a na wierzchołku systemu organów jednolitej władzy państwowej umieściła Sejm. W rzeczywistości jego funkcje przejęła ściśle powiązana personalnie z kierownictwem partii Rada Państwa. Członkowie ludu pracującego i reprezentujący formalnie jego prawa posłowie byli bezsilni, władza faktyczna należała do PZPR. „Państwo przekształcało się w formę zewnętrzną partii komunistycznej [...], organy państwowe stawały się ekspozyturą instancji partyjnych, wykonawcami woli PZPR, posiadającej monopol polityczny”¹⁶. W związku z tym pozbawione większego sensu wydają się dyskusje, jakie były główne przyczyny wysokiej frekwencji w wyborach do Sejmu (1952) i rad narodowych (1954): autentyczne poparcie, indoktrynacja, zastraszenie czy zwykły konformizm części społeczeństwa. Podobnie jak w modelu ustrojowym ZSRS były to wybory pozorne, gdyż ich celem nie było wyłonienie składu organów rzeczywistej władzy. Kierownictwu monopartii nie były potrzebne organy realnie przedstawicielskie i realnie pełniące władzę, ich rolę sprowadzono do nadawania formy decyzjom podjętym przez egzekutywy partyjne lub organy wykonawcze na szczeblu centralnym i w terenie, działające pod dyktando tych egzekutyw. W rezultacie prawa wyborcze obywateli straciły realne znaczenie, głosowanie na wyborach przekształciło się w rytuał ludowego poparcia dla władz i nic ponadto¹⁷.

W odróżnieniu od ZSRS w Polsce Ludowej aż do 1976 r. zabrakło jednak jakiejkolwiek formalizacji prawnej rzeczywistego modelu władzy politycznej, co nie przeszkodziło doktrynie prawnoustrojowej uznawać kierowniczą rolę partii komunistycznej oraz centralizm demokratyczny za podstawowe zasady ustroju politycznego¹⁸. W wa-

¹⁶ L. Mażewski, *Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1990. Analiza ustrojowo-polityczna*, Warszawa–Biała Podlaska 2010, s. 36–37.

¹⁷ B.A. Straszun, *Konstytucja RSFSR 1918 i wybory w organy sowieckiej władzy*, „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo” 1988/10, s. 30; J.J. Wiatr, J. Raciborski, *Wybory w PRL: doświadczenia i wnioski*, Warszawa 1987, s. 23.

¹⁸ Por. A. Łopatka, *Kierownicza rola partii komunistycznej w stosunku do państwa socjalistycznego*, Poznań 1963; W. Skrzydło, *Partia w systemie demokracji socjalistycznej* [w:] *Istota i rozwój form demokracji socjalistycznej*, Warszawa 1976, s. 124 i n.; Z. Leoński, *Podstawowe...* [w:] *System...*, red. J. Starościk, t. 1, s. 1205 i n. oraz przytoczona tam literatura.

runkach pełnej dyktatury określenie „demokratyczny” należałoby opatrzyć wielkim cudzysłowem. Demokracja mógł być bowiem identyfikowany wyłącznie z władczym wpływem instancji partii komunistycznej oraz organizacji uzależnionych od tej partii na odpowiednie ogniwa aparatu państwowego. Mylące może być nazywanie systemu politycznego z pierwszej połowy lat 50. „demokratycznym totalitaryzmem”¹⁹. W zwykłym znaczeniu był to system antydemokratyczny, oparty na przemocy wobec ludu, państwowym terrorze realizowanym przez niesłuchanie rozbudowane pod względem struktury i funkcji Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego oraz podległe mu urzędy w terenie. Działanie tego systemu prawie od początku wywoływało protesty ludzi pracy związane z zagrożeniem ich podstawowych interesów życiowych (wygórowane normy pracy, niskie płace, przymusowa kolektywizacja gospodarstw rolnych), aż doszło do buntu robotników poznańskich w czerwcu 1956 r., krwawo stłumionego przez wojsko. Z obawy przed rozwojem sytuacji rewolucyjnej PZPR była zmuszona zrewidować linię polityki wewnętrznej, zliberalizować sposób realizacji swojej kierowniczej roli w państwie.

Ad 3. Centralizm biurokratyczno-quasi-liberalny w latach 1956–1970. W okresie pełnienia funkcji I Sekretarza PZPR przez W. Gomułkę (od października 1956 do grudnia 1970 r.) system polityczny ewoluował w kierunku określonym przez L. Mażewskiego mianem posttotalitarnego autorytaryzmu. Był to równocześnie system noszący cechy partyjnej „miękkiej dyktatury”, która w warunkach kryzysów i protestów społecznych przekształcała się w dyktaturę twardą, tak jak w poprzednim okresie niecofającą się przed użyciem przemocy i stosowaniem represji (marzec 1968, grudzień 1970). W jego mechanizmie ustrojowym krzyżowały się tendencje centralistyczno-biurokratyczne z decentralizacyjnymi. Na początku okresu sprawowania władzy politycznej przez ekipę W. Gomułki ujawniła się też tendencja demokracji wewnątrzpartyjnej, nie zalegalizowano jednak działających w partii frakcji. Nieco zmodyfikowano zasady wyborów do Sejmu i rad narodowych, zachowując jednak rytualny charakter głosowania na kandydatów z listy Frontu Jedności Narodu. Usunięto najbardziej

¹⁹ L. Mażewski, *Posttotalitarny...*, s. 14 i n.

drastyczne przejawy totalitaryzmu państwowego i rozluźniono centralistyczne rygory zarządzania gospodarką narodową, ale bez podważania kierowniczej roli partii komunistycznej, jednolitości władzy państwowej i centralizmu demokratycznego. Zrezygnowano z przymusowej kolektywizacji rolnictwa, w ograniczonym zakresie zezwolono na rozwój prywatnej drobnej wytwórczości i usług, ale zachowano prymat własności państwowej (ogólnonarodowej). Ograniczono skalę represji politycznych: po likwidacji resortu bezpieczeństwa publicznego jego aparat (Służbę Bezpieczeństwa) podporządkowano Ministrowi Spraw Wewnętrznych. Zaniechano prześladowania Kościoła, ale pozostawiono regulacje restrykcyjne wobec duchowieństwa. Początkowo zliberalizowano kontrolę funkcjonowania instytucji nauki i kultury, ale po wydarzeniach marcowych w 1968 r. przywrócono represyjny nadzór nad tą sferą. Utrzymano i stopniowo zaostrzano polityczną cenzurę prewencyjną. Spontanicznie utworzone w 1956 r. rady robotnicze po 2 latach włączono do kontrolowanego przez organizację PZPR i poddane im zakładowe organizacje związkowe tzw. systemu samorządu robotniczego. Rozszerzono kompetencje decyzyjne i koordynacyjno-kontrolne rad narodowych w dziedzinie gospodarki terenowej²⁰. Nie usunięto jednak źródeł patologicznej biurokratyzacji systemu – rady narodowe podlegały nadal nadzorowi dyrektywnemu organów wyższego stopnia, sprawowanemu za pomocą wytycznych w celu zapewnienia zgodności działania z prawem i zasadniczą linią polityki państwa, a ich władcza rola sprowadzała się do zatwierdzania decyzji podjętych przez aparat partyjny i własne prezydium jako organy wykonawczo-zarządzające.

Realnie w funkcjonowaniu partii i państwa dominującą zasadą był centralizm biurokratyczny, który pochłonął efekty powierzchownej demokratyzacji i przejściowej liberalizacji życia społecznego oraz płytkiej i nieudolnej decentralizacji. W drugiej połowie lat 60. narastały symptomy gospodarki niedoboru i kryzysu społecznego zaufania do władzy, na które władza zareagowała represjami wobec protestujących i ich środowisk. Kierownictwo PZPR poniosło odpowiedzialność polityczną za masakrę robotników Wybrzeża protestu-

²⁰ Ustawa z 25.01.1958 r. o radach narodowych (Dz.U. Nr 5, poz. 16).

jących w grudniu 1970 r. przeciw pogarszającym się warunkom życia. Nie poniosło jednak odpowiedzialności prawnej. O PZPR oraz jej roli w życiu społecznym i państwowym Konstytucja PRL i ustawy ustrojowe nadal milczały.

Ad 4. Centralizm biurokratyczno-technokratyczny w latach 1970–1981. W okresie tym kierownictwo partyjno-państwowe na czele z E. Gierkiem i P. Jaroszewiczem podjęło próbę prawnej formalizacji autorytarnego systemu sprawowania władzy. Przepisy Konstytucji PRL miały zostać dostosowane do realiów politycznych. Projekt wpisania do niej kierowniczej roli PZPR wywołał jednak liczne protesty, które doprowadziły do istotnej modyfikacji początkowych zamierzeń. Po dokonanej 10.02.1976 r. nowelizacji Konstytucji PRL jej art. 3 głosił jedynie, że PZPR jest przewodnią siłą polityczną społeczeństwa w budowie socjalizmu. Była to deklaracja bez pokrycia, ponieważ PZPR nie miała wystarczającego autorytetu, aby rzeczywiście odgrywać rolę przewodnią w społeczeństwie. O jej roli kierowniczej w państwie Konstytucja PRL nadal nic nie wspominała²¹.

Pełnienie tej roli raczej utrudniono na skutek biurokratyzacji ustroju administracyjnego. Na szczeblu centralnym wzmocniono pozycję prawną Rady Ministrów, a jej Prezes w świetle nowych przepisów Konstytucji PRL stał się silnym szefem rządu i odrębnym naczelnym organem administracji. Uzyskał m.in. kompetencje do nadzoru nad Najwyższą Izbą Kontroli, której prezesowi przyznano rangę ministra. Było to jednoznaczne z ponownym (po okresie bierutowskim) pozbawieniem NIK statusu niezależnej od administracji instytucji kontroli państwowej. Przede wszystkim jednak zmodyfikowano ustrój terenowy. W miejsce istniejących od 1954 r. gromad i osiedli utworzono w końcu 1972 r. znacznie większe gminy. Gminne rady narodowe miały być zdolne do wypełniania zadań w zakresie rozwoju społeczno-gospodarczego i zaspokajania podstawowych potrzeb ludności i zapewne dlatego nazwano je „terenowymi organami władzy państwowej i podstawowymi organami samorządu społecznego”. Określenie to było mylące: na skutek ponownej centralizacji rady na-

²¹ L. Mażewski, *Posttotalitarny...*, s. 84.

rodowe w praktyce przestały odgrywać rolę organów władzy, a nie mogły zacząć pełnić funkcji organów samorządu. Prezydium gminnej rady narodowej stało się jej organem wewnętrznym, kierowanym przez sekretarza gminnej organizacji partyjnej jako przewodniczącego rady. Funkcję organu wykonawczo-zarządzającego rady przejął nowy organ – naczelnik gminy, będący niezależnym od rady terenowym organem administracji państwowej. W końcu 1973 r. ten model ustrojowy rozszerzony został na pozostałe jednostki terytorialne. Oznaczało to w praktyce ukonstytuowanie odrębnej, biurokratycznej struktury administracji państwowej, której terenowe ogniwa (naczelnicy, prezydenci miast, wojewodowie) zostały w całości objęte układem pionowego podporządkowania, a równocześnie – poza sferą wykonywania planu i budżetu oraz innych uchwał rady – były izolowane od wpływu działających w tych samych jednostkach instancji partyjnych. Najwyższe z tych ogniw, to znaczy wojewodowie i prezydenci miast stopnia wojewódzkiego, zostały bezpośrednio uzależnione służbowo od Prezesa Rady Ministrów, co wynikało z przyznania im konstytucyjnego statusu przedstawicieli rządu na swoim terenie. Instytucjonalizacja systemu politycznego zmierzała wyraźnie do nadania mu jeszcze wyraźniejszych niż dotychczas znamion centralizmu biurokratycznego, ale w zmodernizowanej wersji. Tendencja recentralizacji ujawniła się zwłaszcza po 1975 r., gdy zniesiono powiaty oraz dotychczasowe 22 duże jednostki stopnia wojewódzkiego, tworząc w ich miejsce 49 nowych województw. Oficjalnie deklarowanym celem reformy było spłaszczenie struktur zarządzania, mające służyć podniesieniu sprawności funkcjonowania administracji państwowej. W rzeczywistości zmianom przyświecał również doraźny cel polityczny – umocnienie roli centralnego kierownictwa poprzez reorganizację struktur terenowego aparatu administracyjnego i partyjnego, umożliwiającą wymianę elit nomenklatury średniego szczebla. Starych działaczy partyjnych i państwowych z epoki Gomułki mieli zastąpić lojalni wobec ekipy Gierka i Jaroszewicza ludzie młodszy, o innym rodowodzie i innego typu predyspozycjach kierowniczych. Byli to ludzie znacznie lepiej wykształceni, „socjalistyczni menedżerowie”, niejednokrotnie po studiach na uczelniach zachodnich. W wysokim stopniu ich przynależność do partii komunistycznej nie łączyła się z motywacją ideową, lecz raczej z dążeniem do osiągnięcia oso-

bistych korzyści i innymi względami pragmatycznymi²². Wzrastała brzemienna w konsekwencje dezideologizacja PZPR.

Model teoretyczny tej partii, choćby wynikający z jej statutu, nigdy nie przylegał do rzeczywistości. W teorii nadrzędne miały być organy uchwałodawcze, w praktyce występowała dominacja egzekutyw i sekretarzy. W teorii funkcjonowanie wewnętrzne partii miało opierać się na zasadzie centralizmu demokratycznego, w praktyce były to deklaracje bez pokrycia – realizowano centralizm biurokratyczny, a demokracja wewnątrzpartyjna była bardzo ograniczona²³. Obecnie jednak PZPR przestawała być partią komunistyczną, a równocześnie nie była przygotowana do wytworzenia innego systemu sprawowania władzy niż komunistyczny, tym bardziej do zaistnienia w systemie wytworzonym przez inne siły społeczne. Nie brano pod uwagę faktu, że „masy ludu pracującego” nie są już biernym przedmiotem polityki realizowanej przez partię, lecz przekształcają się w świadome swoich praw społeczeństwo obywatelskie. Rzekoma „dyktatura proletariatu” stała się w rzeczywistości partyjną dyktaturą bez proletariatu²⁴.

Zachodzące w latach 70. procesy społeczne nie skłoniły ówczesnego kierownictwa PZPR do ustępstw na rzecz demokratyzacji ustroju i przywrócenia pluralizmu w życiu publicznym. Zamiast tego dokonano istotnej modyfikacji sposobu realizacji zasady centralizmu demokratycznego w kierunku centralizmu biurokratyczno-technokratycznego, zarówno w sferze administracji państwowej, jak i w sferze gospodarki narodowej, co wyrażało się m.in. w tworzeniu wielkich organizacji gospodarczych i pozbawieniu rad narodowych kompetencji do oddziaływania na tzw. przedsiębiorstwa terenowe. Usunięto elementy demokracji w zarządzaniu przedsiębiorstwami, likwidując *de facto* rady robotnicze (zaniechanie wyborów po upływie kadencji). Efekty takiego podejścia, mimo początkowych sukcesów, były negatywne.

²² W. Kieżun, *Patologia...*, s. 43–50.

²³ E. Erazmus, *Centralizm...*, s. 240 i n.

²⁴ K. Modzelewski, A. Werblan, *Polska...*, s. 375–376.

Pod koniec lat 70. wystąpiły wyraźne symptomy kryzysu gospodarczego i niezaspokojonych potrzeb rynkowych. Braki w zaopatrzeniu w żywność i drastyczne podwyżki cen doprowadziły w czerwcu 1976 r. do gwałtownych protestów robotniczych, brutalnie stłumionych, ale skutecznych – podwyżki cen cofnięto. Masowe strajki w sierpniu 1980 r. przyniosły już ustępstwa polityczne ze strony władzy komunistycznej; na mocy porozumień z komitetami strajkowymi uznano dopuszczalność działania niezależnych związków zawodowych. Legalizacja najsilniejszego z nich – NSZZ „Solidarność” – oznaczała złamanie jednego z najpilniej strzeżonych dogmatów ustrojowych: zakazu działalności niezależnych od partii organizacji społecznych i politycznych. Demokracja w Polsce Ludowej przestawała być fikcją, mimo formalnego uznania w porozumieniu gdańskim kierowniczej roli PZPR w państwie, a w statucie Związku przewidzianej w art. 3 Konstytucji PRL przewodniej roli tej partii w społeczeństwie.

W istocie bowiem „Solidarność” w latach 1980–1981 była – jak uważał B. Geremek – wielkim ruchem obywatelskim, a sercem tego ruchu „było marzenie o wolności i demokracji, pojmowanej jako niezbywalne prawo każdego człowieka do decydowania o własnym losie i ponoszenia odpowiedzialności za los narodu. Ten opozycyjny ruch był nie tylko buntem przeciw opresyjnemu systemowi, ale pozytywną siłą kształtującą nowe alternatywy w zakresie form demokracji, wolnego rynku oraz związków z Europejskimi i Euro-Atlantyckimi strukturami. W rezultacie Polacy, na progu odzyskiwania swej niepodległości, wiedzieli nie tylko, co odrzucają, ale także, czego chcą. To był krytyczny czynnik przemian” [tłum. własne M.K.]²⁵.

Krystalizacja poglądów „Solidarności” na temat przyszłości Polski była procesem złożonym. W sierpniu 1980 r. strajkujące załogi nie domagały się wolnego rynku ani prywatyzacji, lecz naprawy socjalizmu. Na I Zjeździe „Solidarności” we wrześniu 1981 r. przyjęto program „Samorządna Rzeczpospolita”, zawierający koncepcję budowy nowego państwa, którego podstawą miały być samorządy pracownicze

²⁵ B. Geremek, *The transformation of Central Europe* [w:] *Democracy after Communism*, red. L. Diamond, M.F. Plattner, Baltimore–London 2002, s. 122.

w przedsiębiorstwach państwowych, a uzupełniającą, choć istotną, rolę przewidywano dla niezależnych samorządów zawodowych i samorządu terytorialnego. Autorzy tego programu nie kwestionowali państwowej własności środków produkcji, lecz domagali się urealnienia wpływu społeczeństwa na planowanie i zarządzanie gospodarcze oraz likwidacji partyjnej nomenklatury w przedsiębiorstwach. Brak zgody Związku na dalsze funkcjonowanie państwa i społeczeństwa według reguł centralizmu biurokratycznego lub technokratycznego nie był równoznaczny z atakiem na ustrój socjalistyczny. „Solidarność” nie akcentowała nawet postulatu decentralizacji, zmierzała natomiast do zbudowania społeczeństwa obywatelskiego na zasadzie pluralizmu oraz ustanowienia demokracji parlamentarnej. Program „Samorządna Rzeczpospolita” był ostatnim manifestem wielkiej organizacji społecznej w obronie wartości związanych z ideą wolnego i sprawiedliwego społeczeństwa. Program ten w stosunkach wewnętrznych nigdy nie został zrealizowany.

Ad 5. Centralizm militarno-liberalny w latach 1981–1989. Wprowadzenie uchwałą Rady Państwa 13.12.1981 r. stanu wojennego miało na celu nie tylko delegalizację „Solidarności” i uwięzienie lub internowanie jej kierowniczych działaczy oraz ograniczenie praw i wolności obywatelskich. Był to również akt zasadniczo ograniczający kierowniczą rolę partii w państwie oraz inaugurujący proces stopniowej likwidacji ustroju socjalistycznego w gospodarce. Decyzji politycznej o wprowadzeniu stanu wojennego nie podjęło Biuro Polityczne KC PZPR, lecz uczynił to sam Prezes Rady Ministrów gen. W. Jaruzelski, który od października 1981 r. był również I Sekretarzem Partii²⁶.

Pozornie dotychczasowy ustrój został ocalony, lecz w miejsce dyktatury partii weszła twarda dyktatura wojskowo-partyjna. Według W. Kieżuna wykazał wówczas swoją niezawodność system rezerwowych linii hierarchicznych: decyzja o stanie wojennym oznaczała dojście do władzy rezerwowej hierarchicznej „linii wojska”²⁷. Stało się tak w następstwie rozsyпки oficjalnych związków zawodowych

²⁶ L. Mażewski, *Posttotalitarny...*, s. 104.

²⁷ W. Kieżun, *Patologia...*, s. 57.

i awarii podstawowej linii hierarchicznej PZPR (spowodowanej strajkami sierpniowymi) oraz awarii rezerwowej linii Służby Bezpieczeństwa (spowodowanej dynamicznym rozwojem NSZZ „Solidarność” w 1981 r.). W rezultacie połączone zostały linia wojska i linia partii. Rola PZPR jednak osłabła. Główne narzędzia służące realizacji kierowniczej roli w państwie przeszły w ręce wojska, przede wszystkim działającej bez jakiegokolwiek podstawy prawnej Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego (dalej: WRON) oraz skupionego wokół jej szefa – gen. Jaruzelskiego – nieformalnego ciała o zmiennym składzie osobowym, zwanego dyrektoriatem²⁸. Podmioty te podejmowały decyzje, które potem przybierały formę decyzji Biura Politycznego lub Sekretariatu KC. Najwyższe organy PZPR stały się ciałami fasadowymi.

W stanie wojennym po usunięciu pierwiastka rzeczywistego demokracji nastąpiło usunięcie czynnika demokracji fikcyjnego, związanego z wewnętrznym i zewnętrznym aspektem funkcjonowania partii, jej kierowniczą (przewodnią) rolą. Na wniosek WRON zawieszeniu uległ statut PZPR i można było odtąd dokonywać w instancjach partyjnych zmian personalnych decyzjami Biura Politycznego podyktowanymi przez WRON. Na wszystkich szczeblach złamana została zasada partyjnej nomenklatury, zakładami pracy zarządzali wojskowi komisarze oraz funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa, którzy zamiast komitetów partyjnych i sekretarzy podstawowych organizacji partyjnych decydowali, kogo zwolnić z pracy, a kto ma objąć stanowisko dyrektora, brygadzysty, majstra²⁹. Zasada centralizmu demokratycznego w praktyce przestała działać, zastąpiona ściśle scentralizowaną dyktaturą wojskowo-policyjną (esbecką), początkowo wspieraną przez tzw. zdrowe siły w partii, tj. jej konserwatywne, antyliberalne skrzydło. Część aktywistów PZPR dawała wyraz oczekiwaniu, że zostanie przywrócona kierownicza (przewodnia) rola tej partii w państwie i społeczeństwie w dawnym znaczeniu. Były to złudzenia.

Na najwyższym szczeblu stopniowo coraz większe wpływy uzyskały osoby o nastawieniu liberalnie-reformatorskim z najbliższego

²⁸ M.F. Rakowski, *Jak to się stało?*, Warszawa 1991, s. 44–45.

²⁹ K. Modzelewski, A. Werblan, *Polska...*, s. 495.

otoczenia gen. Jaruzelskiego. To właśnie jego ekipie, najpierw jako I Sekretarza PZPR i Prezesa Rady Ministrów, a od listopada 1985 r. – Przewodniczącego Rady Państwa, należy przypisać decyzje polityczne, które zapoczątkowały istotne reformy gospodarcze i ustrojowe w kierunku liberalnego autorytaryzmu. Twórca stanu wojennego był niewątpliwie głównym patronem politycznym przemian prowadzących do demontażu dotychczasowego systemu, a ukoronowaniem jego kariery był 19.07.1989 r. wybór przez Zgromadzenie Narodowe na urząd Prezydenta PRL (był potem przez krótki czas Prezydentem RP). Już w stanie wojennym, pod osłoną wojska i policji, weszły w życie z jego inspiracji regulacje ustawowe ułatwiające działalność gospodarczą w Polsce inwestorom zagranicznym³⁰. Po kilku latach wydano ustawę zapewniającą możliwość tworzenia spółek z udziałem zagranicznym. Przełomowe znaczenie dla procesu liberalizacji gospodarczej miało uchwalenie na IX Plenum KC PZPR 26.09.1988 r. założeń planu konsolidacji gospodarki narodowej, który następnie przyjął formę pakietu trzech przygotowanych przez rząd M.F. Rakowskiego ustaw z 23.12.1988 r.: o działalności gospodarczej, o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych oraz o zmianie kodeksu handlowego³¹.

Najważniejsza była pierwsza z tych ustaw, gdyż proklamowała wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez każdego, na równych prawach, a w tych ramach dokonywania działań, które nie są przez prawo zabronione, oraz zatrudniania pracowników w nieograniczonej liczbie i bez pośrednictwa organów zatrudnienia. Wyjątki od tych zasad przewidziano nieliczne. Po 2 miesiącach stworzono pierwsze, niejako eksperymentalne podstawy prawne przejmowania na własność prywatną składników majątku przedsiębiorstw państwowych³². Wydano także przepisy umożliwiające rozwój wolnego rynku, demonopolizację handlu, swobodę działalności

³⁰ Ustawa z 6.07.1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz.U. Nr 19, poz. 146).

³¹ Dz.U. Nr 41, poz. 324, 325, 326.

³² Ustawa z 24.02.1989 r. o niektórych warunkach konsolidacji gospodarki narodowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 10, poz. 57).

bankowej, wolny obrót środkami dewizowymi. Żadną miarą omawiane regulacje nie mieściły się w ramach „reformowania socjalizmu”, lecz oznaczały transformację gospodarki polskiej w kierunku kapitalizmu³³.

M. Śliwiński zauważył, że nowy system powstawał w latach 80., mimo oporu i bojkotu podziemnej wówczas „Solidarności”, na mocy PRL-owskich ustaw i dekretoów dotyczących prywatyzacji dóbr państwowych, a jego głównymi beneficjentami byli wysocy funkcjonariusze partyjni, członkowie rządu oraz dyrektorzy przedsiębiorstw angażujący się w tworzenie spółek kapitałowych krajowych, lecz z pozoru krajowo-zagranicznych, pod nazwą *joint ventures*³⁴. Według J. Staniszkis był to proces tworzenia kapitalizmu politycznego: powstająca w tym okresie klasa ekonomiczna, promowana do tej roli przez władzę polityczną, starała się uzyskać status oparty zasadniczo na swoim potencjale ekonomicznym³⁵.

Wolniej przebiegały zmiany liberalizujące ustrój polityczny, mimo że począwszy od stycznia 1980 r. powstawały podstawowe instytucje państwa prawnego: Naczelny Sąd Administracyjny (1980), Trybunał Stanu (1982), Trybunał Konstytucyjny (1985), Rzecznik Praw Obywatelskich (1987). Podejmowano też ostrożne i niekonsekwentne próby demokratyzacji. Dotyczy to zwłaszcza eklektycznej ustawy z 20.07.1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego³⁶, za pomocą której podjęto skazaną na niepowodzenie próbę pogodzenia funkcji samorządowej terenowych przedstawicielstw z ich funkcją ogniw hierarchicznego systemu władzy państwowej³⁷. Nie zapewniły wzrostu zaufania obywateli do władzy ludowej dokonane w połowie lat 80. powierzchowne zmiany zasad wyborów do rad narodowych i Sejmu ani też nowe przepisy dotyczące konsultacji spo-

³³ L. Mażewski, *Posttotalitary...*, s. 166–167; W. Kieżun, *Patologia...*, s. 115–116.

³⁴ M. Śliwiński, *Analiza porównawcza systemów politycznych*, t. 1, *Drogi do współczesności. Studium Europy Wschodniej*, Warszawa 2005, s. 84–85, 140.

³⁵ J. Staniszkis, *Ontologia socjalizmu*, Warszawa 1989, s. 127.

³⁶ Ustawa z 20.07.1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 41, poz. 185).

³⁷ M. Kulesza, *Władza lokalna w systemie reformy gospodarczej*, PiP 1983/3, s. 88.

lecznych i referendum³⁸. Z powodu zbyt niskiej frekwencji nie miało wyniku wiążącego przeprowadzone 29.11.1987 r. jedyne referendum z czasów PRL, w którym obywatele mieli wypowiedzieć się w sprawie dalszych reform państwa i gospodarki.

Wobec pogarszającej się sytuacji społecznej i gospodarczej (nowa fala strajków w 1988 r.) władze PRL uznały za konieczne zawarcie historycznego kompromisu z umiarkowaną częścią środowisk opozycyjnych. J. Wiatr określił ów zwrot w polityce władz jako przejście do demokracji kontraktualnej: „W miejsce liberalizacji realizowanej z góry decyzjami władzy pojawić się miał proces uzgodnień i kompromisów, którego celem miało być dzielenie się władzą i odpowiedzialnością”³⁹. W opinii W. Kieżuna awaria dwóch zjednoczonych linii rezerwowych wojska i partii doprowadziła do decyzji podzielenia się władzą z solidarnościową podziemną opozycją⁴⁰. Najważniejszym wyrazem tego procesu stały się porozumienia Okrągłego Stołu. Ich podstawą było zgodne uznanie przez strony rządowo-koalicyjną i solidarnościowo-opozycyjną, iż zasady przyszłego systemu politycznego wpływać powinny „z niezbywalnego prawa obywateli do życia w państwie, które w pełni urzeczywistnia suwerenność narodu”. Konkretnie ustalenia dotyczyły w szczególności utworzenia Senatu i wolnych wyborów do tego organu, częściowo wolnych wyborów do Sejmu (z góry ustalono, że 65% mandatów obejmą kandydaci koalicji, w tym 35 z listy krajowej), likwidacji Rady Państwa i utworzenia urzędu Prezydenta PRL, wybieranego przez Zgromadzenie Narodowe (połączone izby Sejmu i Senatu), zwiększenia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz utworzenia Krajowej Rady Sądownictwa⁴¹.

Rezultatem porozumień Okrągłego Stołu był początek końca dotychczasowego systemu politycznego. Zdarzenie to znalazło wyraz

³⁸ Ustawa z 6.05.1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum (Dz.U. Nr 14, poz. 83).

³⁹ *Polska 1980–1990. Wartości a przemiany ładu gospodarczego i politycznego*, red. J. Wiatr, Warszawa 1990, s. 23–24.

⁴⁰ W. Kieżun, *Patologia...*, s. 57.

⁴¹ *Porozumienia Okrągłego Stołu, 5 kwietnia 1989 r.* [w:] *Okrągły Stół. Dokumenty i materiały*, red. W. Borodziej, A. Garlicki, t. 4, Warszawa 2004, s. 9 i n.

prawny w zmianie Konstytucji RP z 7.04.1989 r. oraz ordynacjach wyborczych do Sejmu i Senatu z tej samej daty. W wyniku wyborów z 4.06.1989 r. nastąpił kres samowładztwa PZPR, a 2 miesiące później ustał dominujący wpływ tej partii na działalność kontraktowego Sejmu, a wreszcie na mocy uchwały XI Zjazdu z 29.01.1990 r. nastąpiła jej samolikwidacja. Godne uwagi są wypowiedziane przy tej okazji słowa ostatniego I sekretarza PZPR M.F. Rakowskiego: „Zrodzony w powojennych warunkach ograniczonej suwerenności i stalinowskiej dominacji ustrój społeczno-gospodarczy nie potrafił zaspokoić społecznych potrzeb, nie zapewnił realizacji wartości, których emanacją miał być. Nie stało w nim bowiem ani wolności, ani sprawiedliwości”.

Upadek ustroju „realnego socjalizmu” nie był jednak równoznaczny z utratą uprzywilejowanej pozycji ekonomicznej i społecznej elit wywodzących się z PZPR. W trakcie trwania obrad Okrągłego Stołu, ale jeszcze przed zawarciem porozumień stworzono pierwsze podstawy prawne uwłaszczania nomenklatury, tj. kierowniczej kadry przedsiębiorstw państwowych na majątku tych przedsiębiorstw. W ciągu niecałego roku ponad tysiąc dyrektorów i kierowników zarządzających własnością państwową stało się właścicielami. Do tego grona dołączyli prezesi spółdzielni, wojewodowie, prezydenci, naczelnicy, dyrektorzy urzędów oraz aparaczczyki z komitetów partii. W rezultacie w 1989 r. działało ok. 3 tys. spółek, w większości stworzonych na bazie 1700 dużych przedsiębiorstw państwowych⁴². Istotny wpływ na przyspieszenie prywatyzacji nomenklaturowej miało zapewnienie swobody działalności bankowej i przeprowadzenie reformy bankowej polegającej na utworzeniu dziewięciu komercyjnych banków refinansowanych przez Narodowy Bank Polski, obsadzonych prawie w całości przez specjalistów związanych z PZPR⁴³.

Prywatyzacja nomenklaturowa była tylko jednym ze składników procesu zmian w strukturze gospodarki narodowej zachodzącego w latach 80., który spowodował, że wzrastała rola sektora prywatnego

⁴² J. Staniszkis, *Postkomunizm: próba opisu*, Gdańsk 2005, s. 199.

⁴³ Ustawa z 31.01.1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 4, poz. 21); W. Kieżun, *Patologia...*, s. 115.

obejmującego pod koniec tego okresu obok gospodarstw rolnych różnej wielkości przedsiębiorstwa usługowe, handlowe, produkcyjne itd. Dla naszych rozważań istotne jest, że liberalne przekształcenia w mechanizmie funkcjonowania gospodarki od 13.12.1981 r. przebiegały z inspiracji i pod nadzorem wąskiej grupy wojskowo-partyjnej na wierzchołku struktury autorytarnego państwa (gen. W. Jaruzelski, M.F. Rakowski, gen. C. Kiszczak oraz kilku innych sekretarzy i generałów) bez istotnych ustępstw na rzecz decentralizacji i demokratyzacji ustroju władzy publicznej. Porozumienia Okrągłego Stołu, zmiany konstytucyjne i ustawowe z kwietnia 1989 r. ani nawet wyniki wyborów z 4.06.1989 r. tej sytuacji jeszcze nie zmieniły. Kontrakt zawarty przy Okrągłym Stole zdawał się zabezpieczać interesy polityczne komunistów. Przełom nastąpił 17.08.1989 r., gdy z inicjatywy L. Wałęsy powstała w Sejmie nowa koalicja Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, ZSL i SD, dzięki czemu premierem rządu nie został gen. Kiszczak (wieloletni szef komunistycznego aparatu bezpieczeństwa), a prezydent gen. Jaruzelski powołał na to stanowisko T. Mazowieckiego i otwarta została droga do rzeczywistej reformy ustroju politycznego⁴⁴.

III. Ku centralizmowi „demokratycznemu” w postkomunistycznym ustroju liberalnym

1. Ustrój, który powstawał w miejsce „realnego socjalizmu”, nie miał wiele wspólnego z wizją Samorządnej Rzeczypospolitej, nakreśloną w pierwszym programie „Solidarności”. Kompromis z komunistami wymagał ustępstw także drugiej strony i rewizji pierwotnego programu Związku. Najważniejsze ustępstwa, graniczące z kapitulacją, dotyczyły akceptacji, a nawet nadania nowej dynamiki trwającym od kilku lat przemianom własnościowym. Po porozumieniach Okrągłego Stołu, jak zauważyła J. Staniszkis, „Solidarność” stała się gwarantem, a komuniści – beneficjentami tych przemian, przy jednoczesnej „stabilizacji i demobilizacji mas, czego nie udałooby się osiągnąć bez udziału Związku”. Komuniści nie byli jedynymi beneficjen-

⁴⁴ W. Kieżun, *Patologia...*, s. 112–113.

tami przemian, choć byli beneficjentami głównymi. W nowej klasie panującej, działającej w imię budowy dogodnego dla siebie ustroju, znaleźli się właściciele prywatyzowanych przedsiębiorstw oraz liczni funkcjonariusze administracji państwowej i gospodarczej, zarówno z kręgów dawnej władzy, jak i osoby o niekomunistycznych rodowodach. W literaturze wymienia się również hierarchów Kościoła katolickiego, który uzyskał istotne przywileje na mocy ustaw wyznaniowych z 17.05.1989 r. i Konkordatu, oraz przedstawicieli mediów kreujących obraz Polski w sposób korzystny dla władzy⁴⁵.

Nie zrealizowano ustalonego przy Okrągłym Stole modelu transformacji, przewidującego istotną rolę samorządu pracowniczego w przekształcaniach własnościowych, a w konsekwencji rozproszenie własności przedsiębiorstw między obywateli. Rząd T. Mazowieckiego był w tej mierze kontynuatorem linii polityki gospodarczej rządu M.F. Rakowskiego, prowadzącej do wytworzenia warstwy wielkich właścicieli majątku stanowiącego poprzednio własność ogólnonarodową, posiadających przeważający wpływ na decyzje państwowe⁴⁶. Ustawą z 13.07.1990 r. wprowadzone zostały systemowe rozwiązania w zakresie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁴⁷.

Komuniści, przeobrażeni po likwidacji PZPR w socjaldemokratów, przez pewien czas (do lata 1990 r.) wchodzili w skład nowego rządu. Znacznie dłużej zajmowali stanowiska sekretarzy stanu i podsekretarzy stanu w resortach gospodarczych, kierowali Ministerstwem Finansów, kontrolowali największe spółki – dawne centrale handlu zagranicznego, prywatne banki, duże firmy handlowe. Według J. Kuronia: „Paradoksalnie to właściwie oni stali się pionierami gospodarki rynkowej. Jeśli stworzenie silnego prywatnego sektora było jednym z głównych naszych celów, to bez ludzi nomenklatury nigdy by się nam nie udało. Więc odegrali w tym procesie niezwykle pozytywną rolę”⁴⁸.

⁴⁵ L. Mażewski, *Posttotalitarny...*, s. 202.

⁴⁶ M.F. Rakowski, *Jak...*, s. 210; L. Mażewski, *Posttotalitarny...*, s. 192–193.

⁴⁷ Ustawa z 13.07.1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 51, poz. 298).

⁴⁸ J. Kuroń, J. Żakowski, *Siedmiolatka, czyli kto ukradł Polskę?*, Wrocław 1997, s. 119–120.

Oceny przemian ustroju gospodarczego i politycznego Polski dokonanych w końcu lat 80. i w latach 90. XX w. nie mogą być tak jednoznaczne. Ocena pozytywna od początku nie była podzielana przez wielu działaczy „Solidarności” oraz demokratycznej opozycji. Z reform nie była zadowolona znaczna część społeczeństwa, zubożała i pozbawiona środków utrzymania na skutek wadliwie przeprowadzonej, „szokowej” transformacji ekonomicznej w kierunku neoliberalnego kapitalizmu: chaotycznej lub wręcz rozbójniczej prywatyzacji, wyprzedaży majątku narodowego obcemu kapitałowi, rozwojowi układów mafijnych i korupcyjnych w gospodarce, upadku wielu dobrych przedsiębiorstw, w następstwie czego przez wiele lat utrzymywała się wysoka stopa bezrobocia⁴⁹. Cena, jaką zapłaciło społeczeństwo za odzyskaną wolność, była zdecydowanie za wysoka. Przegrani na transformacji nie uzyskali efektywnej reprezentacji i ochrony swoich interesów w mechanizmie podejmowania decyzji państwowych. To jedna z najpoważniejszych ułomności nowego ładu demokratycznego. Znowu, jak w Polsce Ludowej, z niepokojącą regularnością powtarzały się protesty środowisk zagrożonych utratą podstaw egzystencji, dalszym zubożeniem, brakiem perspektyw poprawy poziomu życia na skutek błędnej polityki władz. Znowu ujawniła się arogancja władzy wobec obywateli, lekceważenie ich żądań i opinii oraz skłonność do reagowania restrykcjami i represjami na wystąpienia protestacyjne.

2. Tym niemniej w ciągu kilku lat od porozumień Okrągłego Stołu zbudowano nowe państwo. Z prawnego punktu widzenia zadanie to zrealizowane zostało w trzech etapach: w grudniu 1989 r. i marcu 1990 r. znowelizowano Konstytucję z 1952 r., w październiku 1992 r. uchwalono tzw. Małą Konstytucję, wreszcie w kwietniu 1997 r. uchwalono Konstytucję RP.

Zmieniając 29.12.1989 r. Konstytucję PRL, wprowadzono nową nazwę państwa „Rzeczpospolita Polska” oraz zasadę państwa prawnego, usunięto przepis o przewodniej roli PZPR w związku z uznaniem zasady pluralizmu politycznego, wprowadzono zasadę równoupraw-

⁴⁹ W. Kieżun, *Patologia... passim*.

nienia wszystkich form własności, zagwarantowano swobodę działalności gospodarczej. Regulacje dotyczące ustroju władzy lokalnej zostały wprowadzone dopiero 8.03.1990 r., gdy Sejm nadał nową treść art. 5 Konstytucji, według którego Rzeczpospolita gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu, uchwalił ustawę o samorządzie terytorialnym oraz ordynację wyborczą do rad gmin⁵⁰. Po kilkunastu dniach uchwalił ustawę o pracownikach samorządowych, ustawę regulującą m.in. zasady i procedury uwłaszczenia gmin, a także ustawę o terenowych organach rządowej administracji ogólnej oraz ustawę o podziale zadań i kompetencji między organy gminy a organy administracji rządowej. W ten sposób ukształtowany został normatywnie dualistyczny model ustroju terenowego, przewidujący podział odpowiedzialności za zarządzanie sprawami publicznymi między państwo i samorządową gminę. Odbudowa samorządności terytorialnej, jak zauważył W. Skrzydło, stała się możliwa w wyniku usunięcia kilku monopolu, na których opierał się ustrój rad narodowych: monopolu politycznego partii marksistowskiej, monopolu jednolitej władzy państwowej, monopolu własności państwowej, monopolu finansowego oraz monopolu administracji państwowej⁵¹. Samorząd terytorialny może bowiem działać tylko w warunkach pluralizmu politycznego, obejmując jednostki będące odrębnymi od państwa podmiotami władzy publicznej i podmiotami gospodarczymi dysponującymi własnością komunalną i własnym budżetem, posiadającymi własną administrację samorządową – organy wykonawcze i podległe im kadry urzędnicze.

Wybory do rad gmin odbyły się 27.05.1990 r., a ich wyniki oceniano – zdecydowanie przedwcześnie – jako faktyczny upadek systemu centralistyczno-biurokratycznego. Nie zwrócono większej uwagi, że frekwencja w wyborach była niepokojąco niska – w skali kraju 42,27% uprawnionych do głosowania, za sukces uważano fakt zdobycia ok. 50% mandatów przez kandydatów komitetów

⁵⁰ Dz.U. Nr 16, poz. 94, 95, 96. Ustawa o samorządzie terytorialnym nosi obecnie nazwę ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.).

⁵¹ *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1996, s. 151–153.

obywatelskich. Rzeczywisty sukces polegał jednak przede wszystkim na uzyskaniu wysokiego stopnia reprezentatywności rad gmin, a jego podstawą była niezwykle liberalna ordynacja wyborcza, która stworzyła mieszkańcom gmin szerokie możliwości zgłaszania kandydatów na radnych, bez jakichkolwiek preferencji dla partii politycznych. Wyborcy mogli naprawdę decydować o składzie najważniejszego organu władzy lokalnej – rady gminy. Po raz pierwszy władza na tym szczeblu uzyskała warunki demokratycznej legitymizacji i społecznej akceptacji.

3. Wydarzenie to budziło nadzieję, że nastąpi niebawem generalne odejście od monistycznej organizacji władzy publicznej w kierunku pluralistycznego ładu ustrojowego. Była to nadzieja w znacznej mierze niespełniona. Wprawdzie szybko stworzono podstawy prawne pluralistycznego systemu społecznego i politycznego, w tym duchu zmieniając 7.04.1989 r. Konstytucję i ustawę o związkach zawodowych, uchwalając w tym samym roku m.in. nową ustawę – Prawo o stowarzyszeniach⁵² oraz ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁵³, a w roku następnym pierwszą w historii Polski ustawę o partiach politycznych, liberalne Prawo o zgromadzeniach, oraz znosząc cenzurę. Poważne opory napotkały jednak w latach 1990–1997 próby reform ustroju administracji publicznej. Na ich spowolnienie istotny wpływ wywarły warunki kryzysu gospodarczego i społecznego oraz niestabilność systemu politycznego, ale zjawiska te były związane przede wszystkim z występującym prawie od początku lat 90. konfliktem między tendencją decentralistyczno-samorządową a kontrtendencją centralistyczno-biurokratyczną.

Przejawem tej kontrtendencji przed 1998 r. był zwłaszcza ogromny rozwój struktur i wzrost zatrudnienia w centralnej i terenowej administracji rządowej jako następstwo patologicznego funkcjonalizmu: ministerstwa kierowały bezpośrednio organami administracji nieze-

⁵² Ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2017 r. poz. 210 ze zm.).

⁵³ Ustawa z 17.05.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2017 r. poz. 1153).

spolonej oraz urzędami wojewódzkimi wraz z ich jednostkami pomocniczymi – urzędami rejonowymi. Wprawdzie w 1996 r. dokonano reformy centrum, ale polegała ona głównie na zlikwidowaniu Urzędu Rady Ministrów i zainstalowaniu w jego miejsce nowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, a ponadto na przeniesieniu kompetencji do nadzoru nad pewną grupą przedsiębiorstw na szczebel wojewódzki (dekoncentracja resortowa i terytorialna, lecz nie decentralizacja). Odziedziczony po PRL model „Polski resortowej” rozkwitał w najlepsze, wbrew deklaracjom polityków różnych opcji na rzecz ograniczonego państwa, odpowiadającego potrzebom budowy nowoczesnej demokracji wolnorynkowej. W tej sytuacji samorząd gminny mógł być postrzegany jedynie jako przejściowy wyłom od reguł rządzących systemem scentralizowanym i biurokratycznym. W przekształceniach ustroju terenowego zarysowały się wyraźnie obydwie tendencje. Przejawem tendencji decentralistyczno-samorządowej były niewątpliwie regulacje ustawy konstytucyjnej z 17.10.1992 r., tzw. Małej Konstytucji, uznające samorząd terytorialny za podstawową formę organizacji lokalnego życia publicznego, gminę – za podstawową jednostkę tego samorządu oraz dopuszczalność tworzenia innych jednostek w drodze ustawy⁵⁴. Także uruchomienie ustawą z 1992 r. regionalnych izb obrachunkowych, jako względnie niezależnych organów nadzoru nad gospodarką budżetową samorządu⁵⁵, oraz ustawą z 12.10.1994 r. – samorządowych kolegiów odwoławczych⁵⁶, a w szczególności ratyfikowanie w 1993 r. Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego wskazywało na intencję utrwalenia w systemie władzy publicznej pozycji zdecentralizowanych jednostek samorządu terytorialnego. Nie przesądzało jednak o uznaniu decentralizacji za podstawową zasadę ustrojową tego systemu.

⁵⁴ Ustawa konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.).

⁵⁵ Ustawa z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561).

⁵⁶ Ustawa z 12.10.1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. z 2018 r. poz. 570).

Kontrtendencja centralistyczno-biurokratyczna wystąpiła zwłaszcza po dojściu do władzy postkomunistów i ludowców (koalicja SLD-PSL) w 1993 r. Za jej główne przejawy uznawano wprowadzenie samorządu terytorialnego tylko na szczeblu gminy i pozostawienie szczebla wojewódzkiego oraz świeżo utworzonego quasi-powiatowego szczebla rejonu administracji ogólnej prawie całkowicie we władaniu hierarchicznie zorganizowanych organów administracji rządowej, a także brak zagwarantowania władzom lokalnym stabilnych i dostatecznie wydajnych źródeł dochodów oraz samodzielnego dokonywania wydatków budżetowych i gospodarowania mieniem komunalnym. Istotnym problemem było także podtrzymywanie anachronicznego podziału terytorialnego na 49 małych województw, uniemożliwiającego racjonalną regionalizację. Mimo usunięcia hegemonii partii komunistycznej groził powrót do pełnej wersji modelu centralizmu „demokratycznego” w rządzeniu społeczeństwem i zarządzaniu gospodarką. Tym bardziej że narastało zniechęcenie znacznej części społeczeństwa do reform samorządowych w obliczu pogarszającej się sytuacji gospodarczej, zubożenia znacznej części społeczeństwa i narastania zjawisk korupcyjnych w administracji publicznej, także samorządowej, oraz niskiej efektywności jej pracy.

4. Przeshkody na drodze budowy zdecentralizowanego i samorządowego systemu władzy publicznej zostały w drugiej połowie lat 90. w pewnym stopniu usunięte albo co najmniej odsunięte na bok. Powstało państwo, które miało zerwać ze społecznym, politycznym i ekonomicznym dziedzictwem PRL. W uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe 2.04.1997 r. i zatwierdzonej w referendum Konstytucji RP zostało ono określone jako demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające sprawiedliwość społeczną (art. 2). Jego liberalno-demokratyczna koncepcja ustrojowa odpowiada potrzebom nowej klasy panującej, obejmuje przecież konstytucyjne zasady ochrony wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej i dziedziczenia oraz prymat sektora prywatnego (a nie równoprawności sektorów) w społecznej gospodarce rynkowej, stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego RP. Nie są w równym stopniu chronione prawa i interesy pracowników, choć Konstytucja RP deklaruje obowiązki państwa w zakresie ochrony pracy, zagwarantowania wolności wyboru zawodu

oraz wyboru miejsca pracy, nakłada na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia, w tym realizowania programów zwalczania bezrobocia. W praktyce trudno wypełnić wymagania z art. 20 Konstytucji RP, aby społeczna gospodarka rynkowa oparta była nie tylko na wolności gospodarczej i własności prywatnej, ale też na solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, jeśli ci partnerzy mają nierównorzędną pozycję ekonomiczną i prawną.

Przynajmniej w płaszczyźnie aksjologicznej konstytucyjna koncepcja ustrojowa zdaje się być jednak zgodna z ważnymi interesami ogólnonarodowymi. Konstytucja uznała Rzeczpospolitą Polską za dobro wszystkich obywateli, a Naród – za podmiot władzy zwierzchniej (suwerennej) w państwie, sprawowanej za pośrednictwem demokratycznie wybranych przedstawicieli lub bezpośrednio (referendum). Nakazuje ochronę wolności i praw człowieka i obywatela, działanie władz publicznych na podstawie i w granicach prawa, oparcie ustroju RP na podziale i równowadze władz państwowych, zapewnienie wolności tworzenia i działania partii politycznych, dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji (pluralizm polityczny i społeczny), zapewnienie wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, zapewnienie równoprawności związków wyznaniowych, poszanowanie autonomii i niezależności (rozdziału) kościołów i państwa oraz współdziałanie dla dobra człowieka i dobra wspólnego, wolność i ochronę pracy, ochronę rodziny, neutralność polityczną Sił Zbrojnych.

Z punktu widzenia tematu naszych rozważań szczególnie istotne jest nadanie rangi konstytucyjnej ustrojowym zasadom decentralizacji władzy publicznej (art. 15 ust. 1) oraz uczestnictwa samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej w taki sposób, że przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2). W świetle Konstytucji RP samorząd terytorialny, obejmujący wspólnoty samorządowe mieszkańców jednostek podziału terytorialnego, jest zdecentralizowaną częścią władzy wykonawczej, jego zadania i środki działania mają charakter administracyjny. Wykonywane są one w formach samorządowej demokracji bezpośredniej

i przedstawicielskiej. Konstytucja RP znacznie rozszerzyła zakres zadań i kompetencji samorządu terytorialnego w porównaniu z tzw. Małą Konstytucją, wprowadziła przede wszystkim zasadę domniemania właściwości jego organów (art. 163). Zgodnie z deklarowaną w preambule zasadą pomocniczości uznała gminę za podstawową jednostkę samorządu terytorialnego, wykonującą wszystkie zadania samorządowe niezastrzeżone dla innych jego jednostek (art. 164 ust. 1 i 3). Zagwarantowaniu samodzielności działania jednostek samorządu terytorialnego na podstawie i w granicach obowiązujących ustaw miało służyć ograniczenie nadzoru organów administracji rządowej nad jego działalnością, także w zakresie realizacji zadań zleconych, do kryterium legalności (art. 171).

Konstytucja RP stworzyła podstawy do wprowadzenia wieloszczeblowej struktury samorządu terytorialnego, w tym samorządu regionalnego, choć nie przesądziła o liczbie szczebli samorządu lokalnego. W czerwcu 1998 r. z inicjatywy centroprawicowego rządu J. Buzka parlament uchwalił ustawy ustrojowe, na podstawie których powstały województwa-regiony samorządowe i jednostki dla celów administracji rządowej oraz powiaty jako drugi, ponadgminny szczebel lokalnego samorządu⁵⁷. Ukształtowany został w ten sposób dualistyczny model administracji publicznej, obejmujący zdecentralizowany system zarządzania przez demokratycznie wybrane władze samorządu lokalnego (gminnego i powiatowego) i samorządu regionalnego (województwa) oraz scentralizowany system administracji rządowej, zreformowany jednak w kierunku przełamania dominacji układów resortowych na rzecz dekoncentracji terytorialnej i zespolenia.

Decentralizacja od początku była dość powierzchowna, ponieważ reforma z lat 1998–1999 nie objęła centrum zarządzania państwem, nie dostosowano struktur ministerstw i urzędów centralnych do sytuacji,

⁵⁷ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 913 ze zm.); ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.) oraz już nieobowiązująca ustawa z 5.06.1998 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206), zastąpiona ustawą z 23.01.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2234 ze zm.).

w której nie prowadzą już odrębnych polityk resortowych. W pierwszych latach pojawiły się liczne dysfunkcje związane z przekazaniem samorządowi województw i powiatów nowych zadań bez zapewnienia środków na ich realizację, np. w ochronie zdrowia, oświacie, polityce społecznej, przeciwdziałaniu bezrobociu, ochronie środowiska, modernizacji obszarów wiejskich, zarządzie dróg publicznych. W dziedzinach tych pozostały rozbudowane piony resortowe administracji specjalnych, których utrzymanie pochłaniało znaczną część środków budżetowych lub wyodrębnionych funduszy. Wady te w następnych latach korygowano, zwłaszcza gdy równowagę finansową samorządu województwa można już było zapewnić za pomocą środków finansowych z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. Samorząd ten nie otrzymał jednak jeszcze długo wystarczających gwarancji prowadzenia samodzielnej polityki regionalnej, w szczególności w zakresie finansowania zamierzeń rozwojowych.

Tym niemniej system administracji publicznej został w pewnym stopniu zrjonalizowany. Zmniejszono zasadniczo liczbę jednostek administracji specjalnej zarządzanych bezpośrednio z centrum, podporządkowano administracyjnemu zwierzchnictwu wojewody obok wyspecjalizowanych agend (wydziałów) urzędu wojewódzkiego także kilkanaście wojewódzkich służb, inspekcji i straży. Wojewodzie przyznano status przedstawiciela Rady Ministrów, stanowiącego terytorialne centrum sterowania całą administracją publiczną w województwie. Administracyjnemu zwierzchnictwu wojewody podporządkowano, obok wyspecjalizowanych agend (wydziałów) urzędu wojewódzkiego, także kilkanaście wojewódzkich służb, inspekcji i straży, dysponował on również kompetencjami koordynacyjno-kontrolnymi wobec organów administracji rządowej niezespolonej oraz kompetencjami nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego, ograniczonego w zasadzie do zapewnienia zgodności z prawem ich działań (poza sytuacjami nadzwyczajnymi). Równocześnie na wojewodę i samorząd nałożono obowiązek współdziałania, szczególnie w zakresie realizacji zadań rozwoju regionalnego i lokalnego. Także w następnych latach przeprowadzano zmiany ustrojowe zgodne z koncepcją ewoluującego zdecentralizowanego państwa jednolitego. Podjęto m.in. mniej lub bardziej udane próby wzmocnienia

demokracji i efektywności władzy gminnej: dokonano zmiany modelu prawnego organu wykonawczego – w miejsce kolegiatnego zarządu wybieranego przez radę gminy wprowadzono wybierane przez mieszkańców organy jednoosobowe – wójtów, burmistrzów i prezydentów miast; wprowadzono zasadę wyborów większościowych w okręgach jednomandatowych do rad gmin (poza miastami na prawach powiatu); zwiększono zakres partycypacji obywatelskiej i uruchomiono nowe jej instytucje (np. budżety obywatelskie). Wprowadzono regulacje służące skuteczniejszej realizacji zadań samorządu w zakresie rozwoju lokalnego i regionalnego, rozszerzono zakres rzeczowy kompetencji samorządu województwa i umocniono integracyjny charakter jego działań na rzecz wspólnoty regionalnej. Wszystko to okazało się jednak niewystarczające, aby powstrzymać powrót tendencji centralistycznych i biurokratycznych w funkcjonowaniu systemu administracji publicznej. Tym razem łączą się one z szerszymi procesami przemian politycznych i społecznych prowadzących do utraty wiarygodności instytucji ochronnych demokratycznego państwa prawnego.

5. System konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia, a ściślej – do niedawna zapewniał, działające z różną skutecznością instytucje prawne ochrony konstytucyjnych wartości oraz związanych z nimi wolności i praw przysługujących jednostkom, zbiorowościom społecznym i Narodowi jako podmiotowi władzy suwerennej. Szczególnie istotne znaczenie mają dwie grupy instytucji. Po pierwsze, są to instytucje ustrojowe niezależnej kontroli działalności władz publicznych: Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu, Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Po drugie, są to instytucje proceduralne ochrony wolności i praw przewidziane w art. 76–80 Konstytucji RP: prawo do drogi sądowej, prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (zasada dwuinstancyjności), prawo do skargi konstytucyjnej, prawo do uzyskania pomocy Rzecznika Praw Obywatelskich. Do listy tych instytucji dołączyć należy też prawo do występowania

z wnioskiem o wszczęcie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przysługujące podmiotom wymienionym w art. 191 ust. 1 Konstytucji RP.

Walory ochronne instytucji proceduralnych istnieją jednak tylko wówczas, gdy prawidłowo działają instytucje ustrojowe, to znaczy w sprawach związanych z ich stosowaniem orzekają niezawisli sędziowie w niezależnych sądach lub niezawisli sędziowie w niezależnym Trybunale Konstytucyjnym, gdy chroniona jest niezależność NIK oraz organu nadzorującego ochronę danych osobowych obywateli, gdy pomocy im udziela niezawisły Rzecznik Praw Obywatelskich. Występujące od wielu lat, ale szczególnie nasilone od ostatnich wyborów parlamentarnych przypadki naruszania przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów i Trybunału Konstytucyjnego uniemożliwiają lub co najmniej utrudniają usuwanie niesprawiedliwości i krzywd wyrażanych przez władze publiczne jednostkom i zbiorowościom. W dłuższej perspektywie może stać się to przyczyną zamętu społecznego i upadku ustroju demokratycznego.

Konstytucyjne określenie Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego sprawiedliwość społeczną nie opisuje rzeczywistości, lecz ma charakter normatywny. Jest to wypowiedź ustrojodawcy wyrażająca jego oczekiwania, że władza publiczna w państwie będzie sprawowana zgodnie z zasadami demokracji, praworządności i sprawiedliwości. Oczekiwania te nie są spełnione w sytuacji łamania przez władze publiczne powyższych zasad demokracji, praworządności lub/i sprawiedliwości społecznej z intensywnością wskazującą na zamiar podważenia całego systemu demokratycznego. Tak należy ocenić m.in. zjawisko faktycznej dominacji w systemie politycznym osób niepełniących funkcji publicznych, z którymi jest związana odpowiedzialność konstytucyjna, politycznego podporządkowania członkom władz wykonawczych wojska i służb specjalnych, wywieranie presji na środowisko sędziowskie w sposób naruszający zasadę podziału władz i osłabiające możliwości obiektywnej weryfikacji orzeczeń sądowych, preferowania politycznych kryteriów obsady stanowisk, osłabiania neutralności politycznej

służby cywilnej. Powszechnie znane są fakty arbitralnej interpretacji konstytucji, uchwalania prawa wstecznie obowiązującego, ignorowania wyroków Trybunału Konstytucyjnego, dokonywania niezgodnych z prawem zmian w składzie i zasadach działania tego organu, nasilającej się represyjności w działaniu organów ścigania, przypadków tendencyjności w działaniu uzależnionej od rządu prokuratury, naruszania zasady neutralności światopoglądowej państwa, ograniczania wolności zgromadzeń, utrudnień w korzystaniu z niektórych praw socjalnych (np. prawa do ochrony zdrowia), nieprawidłowości w działaniu służb ochrony porządku publicznego, ograniczania możliwości działania samorządowych władz lokalnych i regionalnych, a także organizacji pozarządowych.

Fakty tego rodzaju składają się na obraz kryzysu systemu politycznego liberalnej demokracji i narastających zagrożeń dla demokratycznego państwa prawnego, a nawet na zaawansowany już proces rozkładu tego państwa. Nieukrywaną intencją rządzących jest centralizacja władzy publicznej, odrzucają oni natomiast zarzut zamierzonego niszczenia demokracji, twierdząc, że opowiadają się tylko za innym niż liberalny wariantem demokracji. W myśl sformułowanego przez K. Kelles-Krauza prawa retrospekcji rewolucyjnej: burzyciele dotychczasowego porządku odwołują się zawsze do wzorców z przeszłości. Wydaje się, że siła nawyków kulturowych, ale też partykularny interes poszczególnych grup, które uzyskały dostęp do ośrodków podejmowania decyzji państwowych, może przemawiać za powrotem nie tyle do wzorców międzywojennej sanacji, ile do znanych z nieodległej przeszłości PRL-owskich schematów sterowania państwem i społeczeństwem według reguł kierowniczej roli partii i centralizmu demokratycznego, a co za tym idzie – preferowania pozornych wartości (antywartości) zdawałoby się przezwyciężonego nieodwracalnie autorytaryzmu w ustroju państwowym oraz monistycznego systemu politycznego.

Opcja programowa, akcentująca, chyba już jawnie, potrzebę wprowadzenia rozwiązań ustrojowych w rodzaju jakiejś nowej odmiany państwa autorytarnego, sprzyja petryfikacji i dalszej rozbudowie aparatu państwowego opartego na zasadach biurokratycznego centralizmu.

Wydaje się na pozór, że jest to rozwiązanie racjonalne, zapewnia bowiem wysoki stopień jednolitości działania tego aparatu i jego lojalność wobec ośrodka władzy państwowej. Ideałem byłoby zapewne odtworzenie znanej z historii PRL sieciowej struktury macierzowej hierarchicznych linii ściśle ze sobą skoordynowanych i kierowanych przez partię, której funkcjonowanie opiera się na zasadach wodzostwa, hierarchii wewnętrznej i bezwzględnego posłuszeństwa wobec woli kierownictwa centralnego. Struktura taka obejmowałaby podstawową linię partii, linię rezerwową ochrony bezpieczeństwa publicznego, linię rezerwową armii, linię administracji rządowej (wraz z uzależnionymi sądownictwem i prokuraturą), linię ustawodawstwa oraz linie „sojuszniczych”, czyli uzależnionych, samorządów, związków zawodowych i innych organizacji społecznych, a także podmiotów gospodarczych. Tym razem nieocenionym czynnikiem wspomagania hierarchicznej linii kierowniczej partii może być zapewne linia hierarchiczna dominującego kościoła, przynajmniej do czasu podjęcia próby jego uzależnienia według jakiejś nowej koncepcji cezaropapizmu.

W warunkach współczesnych ideału tego osiągnąć się łatwo nie da, trudna do wyobrażenia byłaby zwłaszcza monopolizacja w rękach jednej grupy politycznej zarządzania całością środków produkcji i środków komunikacji społecznej, choć nie można wykluczyć podejmowania prób w tym kierunku. Ponadto radykalne przeprowadzenie opisanego programu wymagałoby wyeliminowania z ustroju administracji publicznej i praktyki jej działania czynników blokujących wytworzenie charakteryzującego się monizmem decyzyjnym jednego centralnego ośrodka władzy: prawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. W szczególności niezbędne byłoby uchylenie konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władz, co jest mało prawdopodobne w wyobraźalnym czasie. Realna jest natomiast kontynuacja procesu autokratyzacji systemu politycznego, polegającego na stopniowym przekształcaniu instytucji politycznych liberalnej demokracji w instytucje fasady⁵⁸.

⁵⁸ R. Backer, *Specyfika instytucjonalizacji politycznej w autokracji* [w:] *Idee-instytucje-demokracja*, red. L. Rubisz, Toruń 2006, s. 39 i n.

Na szczeblu centralnym „osiągnięciem” istotnym z tego punktu widzenia jest uwolnienie parlamentu oraz rządu i podległej mu administracji rządowej od niezawisłej kontroli konstytucyjnej, tj. uczynienie z Trybunału Konstytucyjnego instytucji fasady. W tym samym kierunku zmierzają próby odebrania niezależności Sądowi Najwyższemu, sądom powszechnym, a niedługo los taki spotkać może również sądy administracyjne. Prawdopodobne jest usunięcie do końca realnego zwierzchnictwa parlamentu nad rządem oraz niezależnego od rządu funkcjonowania urzędu Prezydenta RP. Sprzyja temu zresztą dominacja partii politycznych w mechanizmach życia państwowego, spowodowana stosowanymi przez nie metodami kształtowania składu osobowego naczelnych organów państwa oraz metodami partyjnego sterowania ich działalnością: wybory prezydenta spośród nominatów poszczególnych partii, wybory posłów według zasady proporcjonalności (w głosowaniu na listy partyjne), partyjne kluby parlamentarne wraz z tzw. dyscypliną klubową oraz partyjna nomenklatura w obsadzaniu stanowisk w aparacie władz wykonawczych. Niepokojąco przypomina to praktykę realizacji kierowniczej roli w państwie przez PZPR.

Partiokracja w różnych odmianach znakomicie osłabia gwarancje demokratyzmu ustroju państwowego, rzeczywistego podziału władz oraz pluralizmu politycznego. Jest tym groźniejsza, im dłużej trwa poddanie władzy ustawodawczej i wykonawczej dominującym wpływom tej samej partii, zwłaszcza gdy jest to partia wodzowska. Polski system polityczny cechuje słabość instytucjonalna opozycji parlamentarnej i niewielka skuteczność jej działań, a także praktyka „mechanicznego” akceptowania przez większośćową koalicję parlamentarną rządowych projektów ustaw oraz projektów formalnie poselskich, zgłoszonych (aby ominąć wymóg konsultacji społecznych) przez grono posłów partii kierowniczej. W ten sposób dochodzi do patologicznej „samoregulacji” funkcjonowania administracji centralnej, która *de facto* sama stwarza podstawy swojego działania. Granice jej funkcji prawotwórczej sięgają daleko poza wydawanie rozporządzeń i aktów prawa wewnętrznego, obejmując także faktyczne programowanie treści znakomitej większości ustaw.

Rozwój zjawisk legislacyjnej „samoregulacji” administracji centralnej prowadzi do autonomizacji całej administracji rządowej jako systemu ustrojowego, jej izolowania od rzeczywistego wpływu kontrolnego obywateli. Rozszerza się natomiast zakres kontrolno-represyjnych kompetencji administracji wobec obywateli. Ma miejsce intensywny rozwój podstaw prawnych funkcji policyjnej administracji publicznej, realizowanej przez samą Policję, jak i rozrastające się „paramilitarne” i cywilne wyspecjalizowane policje administracyjne, a także organy administracji ogólnej. Funkcja policyjna obejmuje coraz więcej obszarów życia społecznego, a jej najważniejszym instrumentem staje się inwigilacja oraz nakładanie na obywateli sankcji, niekiedy bardzo drastycznych, za naruszenie administracyjnych nakazów i zakazów. Jest to więc w odbiorze społecznym funkcja represyjna, bynajmniej niezapewniająca skuteczności działań w ochronie bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Nazbyt często kary wymierzane pod hasłem ochrony wysoko cenionych wartości (np. ochrony przyrody, ochrony środowiska, bezpieczeństwa obrotu produktami leczniczymi) służą w rzeczywistości realizacji przyziemnych celów fiskalnych lub politycznych.

Kiedy demokratyczne instytucje państwa prawnego słabną i tracą wiarygodność, rośnie siła państwowej biurokracji, szczególnie policji administracyjnych i samej Policji, na którą ustawy nakładają coraz więcej zadań administracyjnych, podczas gdy wojewodowie, starostowie i wójtowie otrzymują do wykonania zadania policyjne. Być może wcześniej czy później za ideał administracji racjonalnej ktoś uzna administrację już nie tylko zbiurokratyzowaną, ale wręcz upolitycznioną⁵⁹.

Na drodze konstruowania nowego autorytarnego państwa przeszkodą jest samorząd terytorialny. Pod różnymi pretekstami ograniczany jest

⁵⁹ Szerzej M. Kasiński, *Rozrost funkcji policyjnych administracji publicznej współczesnego państwa* [w:] *Sprawność a legalność działania administracji publicznej w sferze ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego*, red. P. Stanisławski, M. Czuryk, K. Ostaszewski, J. Święcki, Lublin 2015, s. 129–148; M. Kasiński, *Ekspansja represyjnej funkcji administracji publicznej jako zagrożenie demokratycznego państwa prawnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011/XXI/1, s. 278 i n.

więc w drodze zabiegów legislacyjnych zakres jego zadań i kompetencji, przenoszone są do zakresu działania wojewodów, dotychczasowych lub nowo utworzonych organów rządowej administracji niezespolonej nie tylko poszczególne instytucje, ale wręcz całe dziedziny dotychczasowej właściwości jednostek samorządu terytorialnego (np. gospodarka wodna w województwie). Nasila się represyjny charakter oddziaływań nadzorczych na samorząd ze strony rządowych wojewodów, na co wskazują m.in. przypadki rozszerzającej interpretacji przez nich przesłanek „zastępczego” wygaszania mandatów wójtów lub burmistrzów z powodu rzekomego naruszenia tzw. przepisów antykorupcyjnych, gdy rada gminy odmawia zastosowania tego środka.

Wartości liberalne i demokratyczne samorządu terytorialnego są chronione przez konstytucyjne zasady decentralizacji oraz uczestniczenia samorządu w sprawowaniu władzy publicznej, przynajmniej dopóty, dopóki na straży ich stoją niezawisłe sądy. Nie eliminują jednak do końca opisanych zagrożeń. Zasady te mogą bowiem podlegać reinterpretacji w kierunku monizmu władzy lokalnej. Istota systemu monistycznego nie koliduje bynajmniej z formalnoprawnymi deklaracjami na temat decentralizacji i demokracji lokalnej. W praktyce związek między tymi pojęciami może zostać rozerwany, a one same pozbawione istotnego sensu społecznego. Wystarczy, że sprawujący władzę w gminie, powiecie lub województwie poczują się upoważnieni do jednostronnego określania treści interesu publicznego i zachowań poddanych ich woli mieszkańców, nie dopuszczając ich do współdecydowania i pozbawiając przestrzeni niezbędnej do realizacji indywidualnych i grupowych interesów. Liberalna fasada ustroju samorządowego może być nadal podtrzymywana, ale rzeczywisty pluralizm polityczny i społeczny zostaje wyłączony.

Orientacja polityczna i przynależność partyjna tak rozumiejących swoją rolę „lokalnych przywódców” nie ma tu decydującego znaczenia, stają się oni częścią zagarniającego całą sferę publiczną systemu monistycznego, którego cechą wyróżniającą jest hegemonia biurokratycznego aparatu władzy, odgradzonego jakby „szklaną ścianą” od społeczeństwa, oraz ostra cezura między rządzącymi a rządzonymi. Funkcjonuje tu negatywne sprzężenie zwrotne: osłabianie pierwiast-

ków demokratyzmu i pluralizmu w skali państwa sprzyja podobnym procesom w jednostkach terytorialnych i odwrotnie – tendencja zmian ustroju władzy centralnej w kierunku biurokratycznego (a nawet policyjnego) monizmu jest wspomagana przez analogiczne zmiany ustroju terenowego⁶⁰.

W innym kierunku zdają się zmierzać niektóre z wprowadzanych ostatnio zmian w modelu ustrojowym władzy lokalnej, np. rozszerzenie indywidualnych uprawnień kontrolnych radnych, obowiązek tworzenia komisji rozpatrujących skargi, wnioski i petycje obywateli. Są to na pewno rozwiązania korzystne z punktu widzenia postulatu urealnienia społecznej roli przedstawicielstwa samorządowego, podobne zresztą do instrumentów prawnych, które miały urealniać ideologicznie założoną rolę rad narodowych jako organów przedstawicielstwa socjalistycznego. Z uznaniem powitane będzie zapewne spełnienie wielokrotnie zgłaszanego postulatu ograniczenia dopuszczalności sprawowania funkcji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta do dwóch kadencji, nawet przy ich przedłużeniu do 5 lat (co zapewne będzie sprzyjać konstruowaniu pięcioletnich planów gospodarczych gminy). Tego rodzaju innowacje nie mogą jednak przesłonić sensu zmiany zasadniczej w samorządowym prawie wyborczym – zachowanie wyborów do rad gmin na zasadzie większościowej w okręgach jednomandatowych jedynie w gminach do 20 tys. mieszkańców, w pozostałych gminach przywrócenie, a w miastach na prawach powiatu, powiatach ziemskich i województwach utrzymanie zasady wyborów proporcjonalnych w okręgach wielomandatowych, co z całą oczywistością dostarczy silniejszych preferencji dla kandydatów z list partyjnych. Służyć też będzie ujednoliceniu zasad kształtowania składu ciał przedstawicielskich na wszystkich szczeblach systemu politycznego – od Sejmu do rad gmin (poza najmniejszymi gminami), a w istocie odtworzeniu partiokracji – zapewne uznawanej za korzystną z punktu widzenia efektywności sterowania organizmem państwowym przez partię kierowniczą. Gremium przywódcze tej partii być może nie jest świadome, że podąża utartą drogą ku różnym, wydawałoby się przewyżczonym, odmianom centralizmu, z pozoru tylko demokra-

⁶⁰ M. Kasiński, *Monizm...*, s. 14 i n.

tycznego. Przypomnieć więc należy ostrzeżenie K. Kumanieckiego, wprowadzając stare, ale o walorach „międzyformacyjnych”, a więc przydatne i dzisiaj: centralizm ma zawsze u końca swej drogi kataklizm⁶¹.

Bibliografia:

- Backer R., *Specyfika instytucjonalizacji politycznej w autokracji* [w:] *Idee-instytucje-demokracja*, red. L. Rubisz, Toruń 2006
- Bierut B., *O Konstytucji PRL*, Warszawa 1952
- Erazmus E., *Centralizm demokratyczny w socjalistycznym systemie politycznym. Zarys problematyki*, Warszawa 1986
- Geremek B., *The transformation of Central Europe* [w:] *Democracy after Communism*, red. L. Diamond, M.F. Plattner, Baltimore–London 2002
- Groszyk H., *Geneza i istota centralizmu demokratycznego*, *Annales UMCS* 1957/4
- Instytucje prawa administracyjnego europejskich państw socjalistycznych*, red. J. Starościk, Wrocław 1973
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956
- Kasiński M., *Ekspansja represyjnej funkcji administracji publicznej jako zagrożenie demokratycznego państwa prawnego*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2011/XXI/1
- Kasiński M., *Monizm i pluralizm władzy lokalnej. Studium prawnopolityczne*, Łódź 2009
- Kasiński M., *Rozrost funkcji policyjnych administracji publicznej współczesnego państwa* [w:] *Sprawność a legalność działania administracji publicznej w sferze ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego*, red. P. Stanisławski, M. Czuryk, K. Ostaszewski, J. Świącki, Lublin 2015
- Kieżun W., *Patologia transformacji*, Warszawa 2013
- Kowalski J., *Międzyformacyjne cechy demokracji politycznej*, SP 1981/1–2
- Kumaniecki K., *Centralizm i decentralizacja* [w:] *Ankieta o Konstytucji*, wyd. W.L. Jaworski, Kraków 1924
- Kulesza M., *Władza lokalna w systemie reformy gospodarczej*, PiP 1983/3
- Kuroń J., Żakowski J., *Siedmiolatka, czyli kto ukradł Polskę?*, Wrocław 1997

⁶¹ K. Kumaniecki, *Centralizm i decentralizacja* [w:] *Ankieta o Konstytucji*, wyd. W.L. Jaworski, Kraków 1924, s. 153.

- Leoński Z., *Podstawowe zasady ustroju administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościak, t. 1, Ossolineum 1977
- Lenin W.I., *Dzieła: tom XXVII*, Warszawa 1955
- Łopatka A., *Kierownicza rola partii komunistycznej w stosunku do państwa socjalistycznego*, Poznań 1963
- Łopatka A., *Pozycja administracji państwowej w systemie organizacji społeczeństwa socjalistycznego w Polsce* [w:] *Instytucje prawa administracyjnego europejskich państw socjalistycznych*, red. J. Starościak, Wrocław 1973
- Mażewski L., *Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1990. Analiza ustrojowo-polityczna*, Warszawa–Biała Podlaska 2010
- Modzelewski K., Werblan A., *Polska Ludowa. Rozmawia R. Walenciak*, Warszawa 2017
- Okrągły Stół. Dokumenty i materiały*, red. W. Borodziej, A. Garlicki, t. 4, Warszawa 2004
- Rakowski M.F., *Jak to się stało?*, Warszawa 1991
- Skrzydło W., *Partia w systemie demokracji socjalistycznej* [w:] *Istota i rozwój form demokracji socjalistycznej*, Warszawa 1976
- Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1996
- Staniszkis J., *Ontologia socjalizmu*, Warszawa 1989
- Staniszkis J., *Postkomunizm: próba opisu*, Gdańsk 2005
- Straszun B.A., *Konstytucja RSFSR 1918 i wybory w organy sowieckiej władzy*, „Sowieckie Gosudarstwo i Prawo” 1988/10
- Szymczak T., *Ustrój europejskich państw socjalistycznych*, Warszawa 1983
- Śliwiński M., *Analiza porównawcza systemów politycznych*, t. 1, *Drogi do współczesności. Studium Europy Wschodniej*, Warszawa 2005
- Polska 1980–1990. Wartości a przemiany ładu gospodarczego i politycznego*, red. J. Wiatr, Warszawa 1990
- Wiatr J.J., Raciborski J., *Wybory w PRL: doświadczenia i wnioski*, Warszawa 1987
- Zimmermann M., *Centralizm demokratyczny w systemie rad narodowych*, Poznań 1956

Magdalena Kisała*

GRANICE DECENTRALIZACJI

Decentralizacja oznacza taki sposób organizacji aparatu administracyjnego państwa, w którym poszczególne podmioty administrujące mają określone w sposób wyraźny kompetencje, ustalone w drodze ustawy, realizowane w sposób samodzielny oraz podlegające nadzorowi weryfikacyjnemu sprawowanemu przez kompetentne organy¹.

Zasada ta została wyrażona w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z jego treścią ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej, która polega na trwałym, chronionym ustawowo przekazaniu istotnych zadań, kompetencji i środków organów działających na szczeblu ogólnokrajowym – podmiotom kooperacyjnym funkcjonującym w różnych skalach podziału terytorialnego kraju².

Formą wyrażonej w Konstytucji RP decentralizacji jest samorząd terytorialny, który uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, w ramach chronionej konstytucyjnie i ustawowo samodzielności. Granice samodzielności samorządu terytorialnego są wyznaczane przez granice decentralizacji.

* Magdalena Kisała – doktor nauk prawnych, Katedra Nauki Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski.

¹ J. Boć, *Decentralizacja* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 237.

² Wyrok TK z 18.07.2006 r., U 5/04, OTK-A 2006/7, poz. 80.

Granice decentralizacji determinują obszar działania organów, w ramach którego mogą one działać w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Jest to jednak obszar wyznaczany przez normy ustawowe, dlatego też o granicach decentralizacji będzie decydował ustawodawca. Granice te mogą się zmieniać, w zależności od przyjętej koncepcji ustrojowej państwa czy też zmian społeczno-gospodarczych.

Dla określenia zakresu i głębokości procesów decentralizacyjnych zostały przyjęte następujące granice:

- 1) ustrojowoprawne;
- 2) ekonomiczne;
- 3) organizacyjne.

Granice ustrojowoprawne decentralizacji są wyznaczane przez normy ustrojowego prawa administracyjnego zawarte w Konstytucji RP oraz ustawodawstwie zwykłym. Na zakres decentralizacji wpływają przede wszystkim zasady ustrojowo-prawne: zasada jednolitości, zasada podziału władz, zasada udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej, zasada pomocniczości, zasada dobra wspólnego, zasada kompetencyjności. Są one doprecyzowywane przez regulacje ustawowe. Wzajemne powiązanie i korelacja powyższych zasad determinuje granice decentralizacji. Zasada decentralizacji nie może być bowiem analizowana w oderwaniu od pozostałych zasad ustrojowoprawnych.

Jednostki samorządu terytorialnego działają w ramach państwa jednolitego, co w konsekwencji oznacza, że pozycję ustrojową tych jednostek należy określać, wyważając konsekwencje poszczególnych wartości konstytucyjnych i zasad ustrojowych oraz analizując zachodzące między nimi interferencje³. Zasada jednolitości wpływa na granice decentralizacji w dwóch aspektach: terytorialnym i kompetencyjnym. Aspekt terytorialny wiąże się z podziałem zasadniczym państwa na gminy, powiaty i województwa, z jednoczesnym wyłączeniem prawa do ich przekształcania we wspólnoty autonomiczne lub tworzenia wspólnot autonomicznych. Aspekt kompetencyjny zakłada

³ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

natomiast funkcjonowanie jednostek zdecentralizowanych danego szczebla w oparciu o jednolite, powszechnie obowiązujące podstawy prawne. „Zasada decentralizacji musi więc mieścić się w granicach zasady państwa jednolitego, która stanowi dla rozwiązań decentralizacyjnych nieprzekraczalną granicę. Władztwo publiczne, zogniskowane w poszczególnych jednostkach wskazanego ustroju terytorialnego, nie może być identyczne z ogólnie rozumianym władztwem państwowym, system norm prawnych funkcjonujących w tych jednostkach nie może być systemem konkurencyjnym wobec systemu prawnego ogólnopaństwowego”⁴.

Na granice decentralizacji wpływa także zasada podziału władz, która uwzględnia odrębność władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, rozdział każdej z władz, wzajemne powściąganie się, równowagę władz przy jednoczesnym prymacie władzy ustawodawczej. Ideą podziału władz jest ich równowaga, co oznacza, że władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza nie konkurują ze sobą, nie przeszkadzają sobie nawzajem, nie hamują swojej działalności⁵. Z podziałem władz wiąże się zasada wzajemnego oddziaływania poszczególnych władz na siebie. Organy jednej władzy mogą oddziaływać na organy drugiej tylko w takim zakresie, aby nie naruszyć jej kompetencji. Oznacza to, że niedopuszczalne jest zarówno całkowite oddzielenie trzech władz, polegające na precyzyjnym podziale zadań i kompetencji pomiędzy organy, prowadzące w efekcie do zakłóceń w funkcjonowaniu państwa jako jednolitej całości, jak i supremacja jednego organu lub grupy organów, która stanowi zaprzeczenie zasady podziału władz. Wzajemne oddziaływanie władz ma na celu zapewnienie ich wzajemnej równowagi⁶. Takie stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9.11.1993 r.⁷, wskazując, że władze

⁴ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 3 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016.

⁵ A. Błaś, *Państwo prawa w praktyce organów administracji publicznej [w:] Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa: Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002, s. 17.

⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 83–84.

⁷ Wyrok TK z 9.11.1993 r., K 11/93, OTK 1993/2, poz. 37.

ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza muszą być rozdzielone, ma panować między nimi równowaga oraz muszą ze sobą współpracować. Zasada ta jest precyzowana przez ustawodawcę w dalszych postanowieniach Konstytucji RP, określających sposób powoływania, organizację i kompetencje poszczególnych organów państwa.

Zasada podziału władz nie wiąże się wyłącznie z monteskiuszowskim podziałem władz na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, ale jako zasada ustrojowa sięga głębiej i obejmuje także samorząd terytorialny. Samorząd terytorialny obejmuje trzy samodzielne, niepodporządkowane hierarchicznie jednostki: gminę, powiat oraz województwo. W jednostkach samorządu terytorialnego funkcjonuje podział na organy stanowiące i kontrolne oraz wykonawcze. Trójpodział władzy stał się rodzajem racjonalnego podziału pracy, mającego na celu podniesienie efektywności zarządzania⁸.

Wykonywanie zdecentralizowanych zadań jest możliwe dzięki zasadzie udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej. Stosownie do art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zasada udziału samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej nie może być jednak rozumiana absolutnie, to znaczy w ten sposób, że samorząd może działać tak, jak uzna to za stosowne, biorąc za kryterium tylko to, że dana kwestia dotyczy spraw lokalnych⁹.

Sformułowanie „istotna część zadań publicznych” należy rozumieć ilościowo oraz jakościowo. Zadania te są wykonywane przez samorząd w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Samorząd terytorialny został więc wyposażony w podwójną legitymację demokratyczną. Zgodnie bowiem z zasadą pomocniczości wykonuje zadania, które mogą być realizowane na szczeblu lokalnym i ponadlokalnym.

⁸ I. Lipowicz, *Istota administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 32.

⁹ Wyrok NSA w Warszawie z 11.12.2015 r., II OSK 959/14, LEX nr 2067960.

Taka regulacja konstytucyjna oznacza, że w gminie, powiecie i województwie wspólnota samorządowa powinna w sposób rzeczywisty uczestniczyć w sprawowaniu władzy publicznej. Nie jest możliwe, zgodnie z regulacją konstytucyjną, takie uszczuplenie tych zadań, które naruszyłyby w sposób znaczący przyznaną samorządowi istotną część zadań publicznych. Recentralizacja oraz naruszenie samodzielności samorządu terytorialnego stanowiłoby niedopuszczalną według Konstytucji RP modyfikację ustroju samorządu terytorialnego¹⁰.

Ponadto z regulacji konstytucyjnej dotyczącej uczestnictwa samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej wynika zobowiązanie państwa do stworzenia prawnych przesłanek uczestniczenia samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy państwowej. W ten sposób ustawodawca konstytucyjny ustanowił prawnopozytywne podstawy działania samorządu terytorialnego i włączył go w struktury sprawowania władzy w demokratycznym państwie prawnym. Tym samym odmówił mu przymiotu władzy suwerennej o innym niż prawo stanowione przez to państwo – źródle władzy publicznej¹¹.

Podział zadań samorządu terytorialnego pomiędzy poszczególne jednostki samorządowe opiera się na zasadzie subsydiarności, zgodnie z którą zadania o charakterze lokalnym są przypisane jednostkom niższego szczebla. Jednostka samorządowa wyższego szczebla może wykonywać zadania lokalne tylko wtedy, gdy jednostka najniższego szczebla – gmina nie jest w stanie załatwić tego sama. Przejawem tej zasady jest przyznanie w art. 164 ust. 3 Konstytucji RP gminie prawa do wykonywania wszystkich zadań samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Określenie zadań jednostek samorządu terytorialnego w drodze ustaw samorządowych opiera się na zasadzie pomocniczości oraz uwzględnia założenia ustrojowe dotyczące samorządu terytorialnego. Zadania gmin zostały określone z zastosowaniem generalnej klauzuli kompetencyjnej, zadania powiatu – za pomocą

¹⁰ I. Lipowicz, *Ustrój administracji rządowej* [w:] *Prawo...*, red. Z. Niewiadomski, s. 185.

¹¹ Uchwała TK z 27.09.1994 r., W 10/93, OTK 1994/2, poz. 46.

enumeratywnego wyliczenia, zadania województwa – jako zadania publiczne o charakterze wojewódzkim niezastrzeżone ustawami na rzecz organów administracji rządowej¹². Subsydiarność jest wyznacznikiem dla ustawodawcy zwykłego w przedmiocie tworzenia ram instytucjonalnych wspólnot pośrednich oraz podziału kompetencji pomiędzy rząd i samorząd¹³.

Z zasadą pomocniczości wiąże się zasada dobra wspólnego, wyrażona w art. 1 Konstytucji RP. Zasada dobra wspólnego wiąże się z koniecznością utrzymania równowagi między potrzebami i interesami o charakterze lokalnym, znajdującymi wyraz w kompetencjach przyznanych społecznościom lokalnym, a potrzebami i interesami o charakterze ponadlokalnym. Europejska Karta Samorządu Lokalnego stwarza w art. 4 ust. 4 podstawę do ograniczenia kompetencji społeczności lokalnych przez centralny lub regionalny organ władzy „jedynie w zakresie przewidzianym prawem”¹⁴.

Granice decentralizacji wyznacza także zasada kompetencyjności, która wskazuje kierunek prawidłowego określenia kompetencji oraz właściwego rozdzielenia ich między różne organy administrujące¹⁵. Działania organów administracji publicznej powinny opierać się na wyraźnej podstawie prawnej. Organ samorządu terytorialnego ma obowiązek wykazać się w każdym podejmowanym działaniu legitymacją pochodzącą od ustawodawcy, określającą przedmiot i treść działania, formę oraz tryb działania oraz jednostkę (a w konsekwencji jej organ) właściwą w danej sprawie¹⁶. Jeżeli organ właściwej jednostki samorządu terytorialnego nie ma legitymacji do działania, wskazanej w wyraźnej podstawie ustawowej, należy przyjąć, że organ nie może

¹² B. Jaworska-Dębska, *Zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 398.

¹³ A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, ST 2001/1–2, s. 18–19.

¹⁴ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

¹⁵ W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 18.

¹⁶ J. Cierniewski, *Konstytucyjne ujęcie zasady praworządności w aspekcie materialnym i formalnym* [w:] *Studia konstytucyjne*, red. W. Sokolewicz, t. 2, Warszawa 1989, s. 192.

takiego działania podjąć¹⁷. Do działalności organów samorządowych w sferze zobowiązań publicznoprawnych nie stosuje się bowiem zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, ale zasadę „dozwolone jest to, co prawo wyraźnie przewiduje”¹⁸. Przejawem wpływu zasady kompetencyjności na granice decentralizacji będzie więc wyraźne określenie kompetencji organów zdecentralizowanych, które będą wykonywane w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność tych organów.

I. Lipowicz wskazuje, że o granicach układu zdecentralizowanego przesądzą następujące kryteria:

- 1) strategiczny charakter rozstrzygnięcia (niezastrzeżony dla parlamentu);
- 2) niezwykle waga zadania dla bezpieczeństwa i integralności państwa;
- 3) konieczność izolacji od splotu interesów lokalnych w celu uniknięcia stronniczości rozstrzygnięcia i partykularyzmu;
- 4) niemożność późniejszej korekty lokalnego lub regionalnego błędu o dużym znaczeniu dla interesów całego państwa (np. skażenie środowiska)¹⁹.

Kategoria zadań publicznych wyodrębniona w ustawodawstwie i w doktrynie przynależy do państwa i jego administracji – rządowej, scentralizowanej oraz administracji samorządowej (zdecentralizowanej). Podział zadań publicznych pomiędzy administrację rządową i samorządową uwzględnia kryterium centralizacji i decentralizacji. Wśród zadań publicznych są takie, które ze względu na swój szczególny charakter powinny być wykonywane przez administrację scentralizowaną, i takie, które mogą być skuteczniej wykonywane w systemie zdecentralizowanym. Kryterium podziału jest także styl wykonywania zadań. Wykonywanie zadań samodzielnie, w formach i trybie wynikającym z ustaw, występuje w administracji zdecentralizowanej. Natomiast wykonywanie zadań w oparciu o nakazy i dy-

¹⁷ W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 30.

¹⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 24.05.1993 r., III SA 2017/92, ONSA 1993/4, poz. 113.

¹⁹ I. Lipowicz [w:] *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002, s. 95.

rektywy ma miejsce w administracji porządkowo-reglamentacyjnej. Zadania te muszą być wykonywane na terenie całego kraju w sposób jednolity, dlatego konieczne jest jednolite kierownictwo działaniami objętymi tymi zadaniami oraz jednakowe nakłady finansowe²⁰.

Decentralizacja nie wyklucza jednakże możliwości przyjęcia takich rozwiązań ustrojowych, które polegają na wyłączeniu pewnych spraw z kompetencji organów lokalnych i przekazaniu ich innym organom władzy. Wyłączenie to powinno być dokonane w zgodzie z Konstytucją RP, w drodze ustawy oraz z poszanowaniem wymogu racjonalności. Granice decentralizacji wynikać mogą także ze zmian polityki państwa, stanu gospodarki lokalnej, możliwości dostosowania administracji do wykonywania służby publicznej zgodnie z zasadą pomocniczości. Podstawowym założeniem społecznym i konstytucyjnym w tym zakresie jest lokowanie aparatu wykonującego zadania jak najbliżej obywateli, co jednak musi być dokonywane po uwzględnieniu wszelkich okoliczności społeczno-gospodarczych, które warunkują przeprowadzone zmiany²¹.

Granice ekonomiczne decentralizacji wiążą się z przyznaniem wystarczających środków finansowych na wykonywanie zadań i kompetencji, dlatego jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Zwrot „zapewnia się” wskazuje na obowiązek władz publicznych związany z przekazaniem do dyspozycji jednostek samorządowych określonej części dochodów publicznych²². Podstawą gospodarki finansowej są dochody własne, w ramach których jednostki samorządowe mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie uregulowanym w ustawie, a także subwencje ogólne i dotacje celowe. Kryterium wyznaczenia samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego jest nie tylko wielkość środków finansowych, którymi te jednostki dysponują, ale także określenie

²⁰ A. Wiktorowska, *Samorząd terytorialny* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 231.

²¹ Wyrok TK z 18.07.2006 r., U 5/04, OTK-A 2006/7, poz. 80.

²² B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 754.

proporcji poszczególnych rodzajów dochodów w strukturze ich dochodów, a zwłaszcza proporcji między dochodami własnymi a pozostałymi rodzajami dochodów²³. Instrumenty finansowe mogą być bowiem wykorzystywane przez państwo do wywierania wpływu na funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego, polegającego na zapewnieniu zgodności działania jednostki samorządu terytorialnego z priorytetami ogólnonarodowymi, z interesem państwa i jego polityką, pobudzeniu jednostki do zachowań pożądanych przez państwo²⁴. Zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego powinny pociągać za sobą także zmiany w podziale dochodów publicznych. W innym przypadku będzie to rozwiązanie fasadowe, uzależniające rzeczywistą realizację zadań i kompetencji od uznaniowości państwa lub konieczności niepewnego pozyskiwania środków dodatkowych. Racjonalny ustawodawca powinien więc dokonać analizy źródeł dochodów własnych jednostki samorządowej danego szczebla, ponieważ decentralizacja zadania będzie łączyć się z obowiązkiem jego wykonania i finansowania.

Przy podziale zadań i kompetencji pomiędzy administrację rządową i samorządową nie można zapominać o tym, że wykonywanie administracji publicznej wiąże się także z posiadaniem odpowiedniego zaplecza instytucjonalnego, personalnego oraz programowego²⁵. Dlatego w procesie decentralizacji ustawodawca powinien także uwzględnić granice organizacyjne. Są one związane z koniecznością budowy aparatu administracyjnego, w ramach którego wykonywane są zadania i kompetencje organów poszczególnych stopni, a także wprowadzana jest hierarchia, której celem jest zapewnienie spójności pomiędzy poszczególnymi stopniami²⁶. Z jednej strony występuje pomiędzy nimi wiele elementów o charakterze strukturalnym, organizacyjnym,

²³ J. Szołno-Koguc, *Samodzielność finansowa gmin [w:] Samorząd lokalny w Polsce. Społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 212.

²⁴ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 181.

²⁵ M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo: prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008, s. 79–80.

²⁶ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa–Poznań 1979, s. 113.

kompetencyjnym itp., które je od siebie wyraźnie odróżniają²⁷. Z drugiej strony struktury te powinny uzupełniać się, ponieważ wykonują zadania służące realizacji dobra wspólnego.

Granice decentralizacji w aspekcie organizacyjnym wiążą się z przyjętą zasadą formalizacji. Formalizacja to proces nadający cechy trwałości instytucji i gotowości realizacji celów oraz niwelujący, w określonych warunkach, niepewność działania²⁸. Pełni także funkcję legalizacyjną oraz polityczną²⁹. Kształt struktury jednostek samorządu terytorialnego jest więc konsekwencją procesu formalizacji. Ze względu na istotę administracji publicznej organizacja zdecentralizowanych struktur opiera się na formalizacji prawnej, która jest realizowana w oparciu o akty normatywne znajdujące się na wszystkich szczeblach w hierarchii źródeł prawa. Rzutuje to na trwałość i zakres norm formalizacji prawnej³⁰.

Jednostki samorządu terytorialnego są związane przepisami ustaw, dlatego tylko w ich granicach mogą kształtować swoje struktury organizacyjne³¹. Nie mogą powoływać organów i jednostek, które nie są ustawowo przewidziane. Organizacja struktury zdecentralizowanej jest więc przesłanką wpływającą na skuteczność jej działania i z tego względu powinna być adekwatna do zadań i kompetencji jej przyznanych.

Głębokość procesów decentralizacyjnych jest wynikiem przyjętej koncepcji ustrojowej państwa. Wykonywanie ich w praktyce jest sprawdzianem, czy koncepcja ta została trafnie dobrana do warunków, w jakich funkcjonują wspólnoty terytorialne oraz czy zakres kompetencji wspólnoty samorządowej odpowiada zakresowi potrzeb lokal-

²⁷ A. Matan, *Aspekty strukturalne administracji* [w:] *Zarys nauki administracji*, E. Knośala, A. Matan, L. Zacharko, Katowice 1996, s. 17.

²⁸ J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania skuteczności działań administracji państwowej*, Lublin 1990, s. 57.

²⁹ J. Łukasiewicz, *Zasada organizacyjnej elastyczności aparatu administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 87.

³⁰ J. Łukasiewicz, *Zasada...*, s. 86–87.

³¹ Z. Niewiadomski, *Organizacja gminy, powiatu i województwa w regulacjach Konstytucji RP* [w:] *Nauka...*, red. J. Łukasiewicz, s. 404.

nych, a także czy istnieją prawne i faktyczne możliwości zaspokajania tych potrzeb w ramach swojej struktury bez udziału państwa³². Scharakteryzowane granice decentralizacji: ustrojowoprawne, finansowe oraz organizacyjne są próbą odpowiedzi na pytanie o głębokość i zakres stosunków prawno-organizacyjnych w państwie.

Bibliografia:

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Błaś A., *Państwo prawa w praktyce organów administracji publicznej* [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa: Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002
- Boć J., *Decentralizacja* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010
- Ciemniewski J., *Konstytucyjne ujęcie zasady praworządności w aspekcie materialnym i formalnym* [w:] *Studia konstytucyjne*, red. W. Sokolewicz, t. 2, Warszawa 1989
- Góralczyk jr W., *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986
- Jaworska-Dębska B., *Zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009
- Jeżewski J., *Podział kompetencji pomiędzy samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992/4
- Karpiuk M., *Samorząd terytorialny a państwo: prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008
- Kisiel W., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa–Poznań 1979
- Lipowicz I., *Istota administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011
- Lipowicz I., *Ustrój administracji rządowej* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011

³² J. Jeżewski, *Podział kompetencji pomiędzy samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992/4, s. 34.

- Łukasiewicz J., *Prawne uwarunkowania skuteczności działań administracji państwowej*, Lublin 1990
- Łukasiewicz J., *Zasada organizacyjnej elastyczności aparatu administracji publicznej*, Warszawa 2006
- Matan A., *Aspekty strukturalne administracji* [w:] *Zarys nauki administracji*, E. Knosala, A. Matan, L. Zacharko, Katowice 1996
- Niewiadomski Z., *Organizacja gminy, powiatu i województwa w regulacjach Konstytucji RP* [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa: Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2002
- Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 3* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016
- Szołno-Koguc J., *Samodzielność finansowa gmin* [w:] *Samorząd lokalny w Polsce. Społeczno-polityczne aspekty funkcjonowania*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004
- Szpor A., *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, ST 2001/1–2
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Wiktorowska A., *Samorząd terytorialny* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013

Maja Kozłowska*

AUTONOMIA I REGIONALIZM A INTEGRALNOŚĆ PAŃSTWA

1. Region autonomiczny i państwo regionalne

Widoczna w Europie odmienność polityczna, historyczna i kulturowa wpływa na zróżnicowanie ustrojowe państw, a w bezpośrednim efekcie determinuje pozycję i rolę regionów. Zasada autonomii, wyrażona w wielu systemach konstytucyjnych, zapewnia możliwość „samookreślenia się” danego terytorium, daje dowód jego podmiotowości instytucjonalnej i zapewnia realizację zasady subsydiarności, będącej podstawowym kryterium podziału kompetencji w ramach *multilevel constitutionalism*.

Samo pojęcie regionalizacji z pewnością nie może ograniczać się do wskazania, jak „podzielić państwo”, lecz dotyczy przede wszystkim kluczowego problemu, jak podzielonymi częściami należycie zarządzać, jaki przyznać im stopień samodzielności i w jaki sposób uniezależnić je od władzy centralnej¹. Współczesna regionalizacja to niewątpliwie szereg skomplikowanych zależności, w których niemałą rolę odgrywa czynnik polityczny, co szczególnie widoczne jest w obliczu aktualnego hiszpańskiego kryzysu związanego z sytuacją w Katalonii.

* Maja Kozłowska – doktor nauk prawnych, Zakład Prawa i Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Opolski.

¹ T. Rabska, *Refleksje na temat układu przestrzennego administracji publicznej i jego konsekwencje w zakresie administrowania*, RPEiS 1992/2, s. 25.

Model państwowy określany w literaturze przedmiotu jako „państwo regionalne”, w którym odrębność i samodzielność regionów autonomicznych gwarantowana jest konstytucyjnie, mimo iż prawnie pozostaje ono państwem unitarnym, jest obecnie przedmiotem burzliwej dyskusji politycznej². Podkreśla się, że celem regionu autonomicznego jest urzeczywistnianie treści konstytucyjnych w formie i za pomocą środków określonych przez prawo publiczne w interesie własnego terytorium. Regiony autonomiczne korzystają zatem z szerokiego zakresu zagwarantowanych konstytucyjnie kompetencji legislacyjnych i administracyjnych o charakterze wyłącznym. Rzeczywiste ich wykonywanie zapewniają określone regulacje dotyczące materii finansowej, które odgrywają niezwykle istotną rolę, i którym słusznie przypisuje się charakter „pozafiskalny”³.

Ewolucja systemów regionalnych prowadzi do coraz wyraźniejszego oddalania się od pierwotnie unitarnego modelu państwa, a przyjęte rozwiązania coraz częściej stanowią „zapożyczenia” od klasycznych rozwiązań federalnych, prowadząc niekiedy do zacierania się różnic pomiędzy samym regionalizmem a federalizmem, pomimo odmienności źródeł kształtowania się obydwu procesów.

Jednocześnie państwo regionalne często określane jest jako „nieudany kompromis pomiędzy instancjami unitarnymi i autonomistycznymi” (*compromesso mal riuscito fra istanze unitarie e autonomistiche*). Pozostaje kwestią dyskusyjną, czy w rzeczywistości jest to kompromis „nieudany”, czy też może rozwiązanie systemowe wychodzące naprzeciw potrzebom dwóch stron, zarówno władzy centralnej, jak i jednostek autonomicznych. Hiszpański kryzys demokracji i towarzysząca mu refleksja nad koniecznością reformy kształtu terytorialnego państwa składają do opowiedzenia się za pierwszym stwierdzeniem.

Instytucjonalny dynamiczny rozwój regionalizmu ma miejsce stosunkowo od niedawna, biorąc pod uwagę fakt, że jego podłoże ideo-

² J. Sługocki, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Szczecin 2005, s. 80.

³ Szerzej m.in. F. Puzzo, *Il federalismo fiscale*, Milano 2002.

logiczne sięga rewolucji francuskiej. Włosi jako pierwsi powołali do życia państwo regionalne – na mocy konstytucji z 1948 r., jednakże faktyczne powstanie regionów na Półwyspie Apenińskim ma jednak miejsce dużo później, bo dopiero w latach 70. XX w. W tym czasie również Belgia przyjęła konstytucję regionalną, przekształcając się z państwa unitarnego w państwo federalne. W dalszej kolejności możemy wskazać Hiszpanię, gdzie mocą konstytucji z 1978 r. powołano państwo wspólnot autonomicznych.

Można wyróżnić pewne elementy wspólne, które odróżniają system federalny i system regionalny od scentralizowanego państwa unitarnego, takie jak istnienie poziomów terytorialnych pomiędzy władzą centralną a jednostkami podstawowymi – gminami i prowincjami, konstytucyjne zagwarantowanie wspomnianym poziomom kompetencji i – co warte szczególnego podkreślenia – zawarcie wśród nich również kompetencji prawodawczej, co wprowadza tzw. policentryzm legislacyjny.

Zarówno państwa regionalne, jak i federalne znajdują się w ciągłej fazie dynamicznych przemian, co odróżnia je od państwa unitarnego, będącego z zasady modelem o charakterze statycznym. Jednocześnie możemy stwierdzić, że regionalizmy nie reprezentują całkowitej „antytezy federalizmu” – co więcej, w niektórych przypadkach już tworzą „nienazwany federalizm”. Przekazanie kompetencji wiąże się z przekazaniem zasobów, które możemy określić jako decyzyjne (możliwość podejmowania wiążących dla społeczności lokalnych decyzji w określonej sferze kompetencyjnej), administracyjne (instrumenty i zasoby ludzkie konieczne do wywiązania się z przypisanych działań) i finansowe (czyli możliwość pobierania i zarządzania podatkami od ludności).

Niektórzy autorzy przypisują Hiszpanii już charakter państwa quasi-federalnego, zaznaczając, że wśród odstępstw od idealnego modelu należy wskazać na brak senatu o charakterze izby reprezentacji terytorialnej, niedostatecznie rozwinięte stosunki międzynarodowe czy ograniczony zasięg partycypacji wspólnot na płaszczyźnie europejskiej⁴.

⁴ A. Sroka, *Hiszpańska droga do federalizmu*, Wrocław 2008, s. 300.

Powraca jednak problem suwerenności, a hiszpański Trybunał Konstytucyjny wyraźnie oddziela autonomię od suwerenności⁵. Jednocześnie, inaczej niż w przypadku Włoch, tradycje odśrodkowe są stałym elementem kształtującym charakter państwa hiszpańskiego. Szczególnie widoczne jest to w odniesieniu do regionów narodowości: Galicji, Kraju Basków i Katalonii. Interesującym elementem charakteryzującym model hiszpański jest jego zróżnicowanie i model kształtowania podziału kompetencji prawodawczych pomiędzy państwo a wspólnoty autonomiczne. Podkreśla się przy tym otwarty charakter systemu – poprzez reformę statutów (mających często charakter regionalnych „minikonstytucji” i będących niekiedy przedmiotem burzliwej dyskusji politycznej) wspólnoty autonomiczne mogą modyfikować swoje kompetencje, oczywiście w ramach norm konstytucyjnych.

W państwach o silnych jednostkach subpaństwowych rząd centralny ma niezwykle trudne zadanie pełnienia funkcji gwaranta jedności porządku prawnego. Regiony/wspólnoty autonomiczne pilnie strzegą swoich konstytucyjnie zagwarantowanych zakresów kompetencyjnych i niechętnie godzą się na interwencje władz centralnych. W wielu przypadkach kluczową rolę odgrywa orzecznictwo sądu konstytucyjnego, którego interpretacja pozwala na doprecyzowanie niekiedy ogólnych i budzących uzasadnione wątpliwości interpretacyjne regulacji konstytucyjnych. W obliczu wydarzeń z 1.10.2017 r. w Katalonii (użycie siły przez oddziały Guardia Civil wobec ludności), a także poprzedzających je działań rządu w Madrycie (aresztowania członków Generalitat, kontrola wydatków regionu, groźba sankcji karnych dla burmistrzów i pracowników administracji publicznej wspierających inicjatywę 1-O), dyskusja nad funkcjonowaniem demokratycznego państwa prawa w Unii Europejskiej oraz zakresem i granicami autonomii jest niezwykle aktualna.

Forma i zakres autonomii nie są jednolite, podlegają dynamicznym przemianom, często ewoluując w kierunku federalizmu. Niewątpli-

⁵ J.J. Marco Marco, *La proposta di riforma costituzionale spagnola*, <http://www.issirfa.cnr.it/joaquin-j-marco-marco-la-proposta-di-riforma-costituzionale-spagnola.html> (dostęp: 25.10.2018 r.).

wie należy się zgodzić z poglądem, iż kwestią zasadniczą w ocenie czy też próbie wskazania modelu optymalnego jest to, czy stanowi on system dojrzały, silny, związany z kulturowymi wartościami danego terytorium.

Refleksje nad funkcjonowaniem ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego państwa, a co za tym idzie nad kształtem administracji publicznej, nabierają szczególnego znaczenia w epoce dynamicznie rozwijającej się współpracy międzynarodowej i postępującej globalizacji.

Silne państwo regionalne z jasnym określeniem modelu podziału kompetencji prawodawczych pomiędzy władzę centralną a regiony, sprawnymi mechanizmami współpracy, efektywną administracją, zróżnicowaniem pozycji prawnoustrojowej regionów odpowiadającej ich tradycjom historycznym, kulturowym, ale także oczekiwaniom mieszkańców i możliwościom dynamicznego rozwoju, nie będzie jedynie „nieudanym kompromisem pomiędzy unitaryzmem a federalizmem”, lecz modelem prawnoustrojowym sprawdzającym się w rzeczywistości krajowej i unijnej. Pojawia się jednak pytanie o środki, jakie należy podjąć, gdy system nie sprawdza się i coraz głośniejsze stają się głosy domagające się zasadniczych reform. Podzielał opinię, że w przypadku kryzysu katalońskiego konieczna jest dyskusja nie tylko nad przyszłością samego regionu autonomicznego, ale także nad formą terytorialną samego państwa hiszpańskiego. Konstruktywna dyskusja, której – w obliczu *Brexitu*, referendum w Szkocji czy też rysującej się perspektywy *Catalanexitu* lub też innych silnych ruchów regionalnych – Unia Europejska wydaje się obawiać.

2. Regiony a Unia Europejska – przyszłość wzajemnych relacji

Unia Europejska zdeterminowała przezwyciężenie tradycyjnych podziałów terytorialnych pojedynczych państw członkowskich. Pownowne komponowanie jedności ekonomicznej, socjalnej i politycz-

nej Europy nie mogło obyć się bez przekształcenia relacji, nie tylko pomiędzy poszczególnymi państwami i Unią, ale również pomiędzy państwami a jednostkami terytorialnymi⁶.

Charakter zmian trafnie podsumowuje R. Prud'homme – „państwo z roli solisty przeszło do roli dyrygenta harmonizującego, koordynującego i stymulującego działalność innych podmiotów”⁷. Wraz z decentralizacją administracyjną i pojawieniem się interwencjonizmu samorządowego kluczową rolę w polityce regionalnej zaczęły odgrywać władze terytorialne, które stały się najbardziej predestynowane do ukierunkowywania energii lokalnej i określania miejsca regionu w kontekście krajowym i europejskim⁸.

Rola państwa została w istotny sposób zmodyfikowana, co wiąże się ze zmianą charakteru redystrybucyjnych funkcji państwa i koniecznością uwzględnienia wewnątrzregionalnych czynników rozwoju. Państwo stało się w głównej mierze koordynatorem: w zakresie koordynacji pionowej – między różnymi szczeblami władz publicznych (np. centralnym i samorządowymi, Unią i państwami członkowskimi), a także państwem i przedsiębiorstwami, jak i w zakresie koordynacji poziomej – między władzami, instytucjami i organizacjami szczebla centralnego, a także między podmiotami regionalnymi/lokalnymi⁹. Z decentralizacją wiązała się nieodłącznie konieczność transferów kompensacyjnych dla regionów o niższym stopniu rozwoju, które wymagały pobudzenia dynamiki wzrostu – niezbędny stał się równocześnie wzrost niezależności władz terytorialnych.

Unia Europejska nie ingeruje w rozwiązania systemowe państw członkowskich, problem stopnia decentralizacji, autonomii czy podziału zadań na linii władze centralne–poziom regionalny. Są to wewnętrzne

⁶ Szerzej na temat relacji państwo–region w kontekście integracji europejskiej K. Tomaszewski, *Regiony w procesie integracji europejskiej*, Kraków 2007, s. 159 i n.

⁷ R. Prud'homme, *Les nouveaux objectifs de la politique régionale*, „L'Observateur de l'OCDE” 1995, cyt. za I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2002, s. 19.

⁸ I. Pietrzyk, *Polityka...*, s. 19.

⁹ I. Pietrzyk, *Polityka...*, s. 22.

sprawy danego państwa; kluczowe jest wypełnianie zobowiązań wynikających z prawa unijnego i terminowe wdrażanie unijnej legislacji, bez względu na to, jaki poziom będzie bezpośrednio zaangażowany w działalność prawodawczą, mającą na celu implementację prawa unijnego (w przypadku państw regionalnych w zakresie kompetencji regionu autonomicznego może to być konieczność wydania odpowiedniej ustawy regionalnej). Podmiotem odpowiedzialnym pozostają zawsze państwa członkowskie. Rola Komitetu Regionów, jakkolwiek była przedmiotem dyskusji i postulowano nawet wzmocnienie jego kompetencji, pozostaje obecnie dość marginalna w obliczu narastających napięć o podłożu autonomistycznym. Kolejnym z pytań w dyskusji jest zatem pytanie o rolę Unii Europejskiej w kontekście bieżących wydarzeń na arenie europejskiej i granice nieingerencji w sprawy wewnętrzne państw członkowskich.

3. Kryzys kataloński – problem nie tylko hiszpański

Konstytucja hiszpańska z 1978 r. nie przewiduje możliwości samostanowienia (*autodeterminación*) narodowości (*nacionalidades*), tworzących specyficzne państwo złożone, jakim jest Hiszpania. Nie wyrażono również zgody na rozpoczęcie procesu negocjacyjnego w przedmiocie żądania zwołania referendum dotyczącego struktury terytorialnej państwa, którego domagają się Katalończycy i którego przeprowadzenie przeforsowano 1.10.2017 r. Artykuł 2 konstytucji hiszpańskiej wyraża zasadę niepodzielnej jedności narodu hiszpańskiego, jak również solidarności między narodami i regionami, które łączą się z zasadą równości (art. 14 i art. 9 ust. 2). Zasada jedności wyraża się w regulacjach wychodzących od założenia jedności porządku prawnego. Przykładem może być tutaj art. 145, stanowiący, że w żadnym wypadku nie dopuszcza się federacji wspólnot autonomicznych¹⁰. W opinii konstytucjonalisty J. Pereza Roya wspomniana zasada jed-

¹⁰ Zob. M. Kozłowska, *Model państwa regionalnego w Unii Europejskiej: we Włoszech i w Hiszpanii*, Wrocław 2012, s. 146 i n. Przewidziano określone normy konstytucyjne, mające pełnić niejako funkcję „gwaranta” jedności państwowej, a tym samym, przynajmniej w teorii, zabezpieczać przed wkroczeniem regionów na teren zarezerwowany dla państwa.

ności jako limit prawa do autonomii nie determinuje jednak, że państwo musi być jednolite – w ujęciu przeciwnym do państwa federalnego, ale mówi jedynie, że w ramach konstytucji nie jest możliwe, żeby narodowość czy region mogły utworzyć niepodległe państwo: autonomia tak, niepodległość nie¹¹. Tezę tę potwierdza wcześniejsze i aktualne orzecznictwo hiszpańskiego TC (Tribunal Constitucional) – w sentencji 4/1981 Trybunał ten stwierdza, iż w żadnym wypadku zasada autonomii nie może się przeciwstawiać zasadzie jedności, a co więcej – to w jedności autonomia nabiera swojego prawdziwego znaczenia, w harmonii z art. 2 konstytucji¹²: „Autonomia zatem nie oznacza suwerenności [...] i ponieważ każda wyposażona w autonomię organizacja terytorialna stanowi równocześnie część całości, nie może ona nigdy stać w sprzeczności z zasadą jedności, lecz realizuje, jak to wynika z art. 2 konstytucji, swoją działalność właśnie w obrębie tej zasady”¹³.

Można również wskazać na orzeczenie 37/1987, w którym podkreśla się zasadę jedności politycznej, prawnej, ekonomicznej i społecznej Hiszpanii. Wskazana linia interpretacyjna wydaje się powracać w ostatnich orzeczeniach hiszpańskiego TC w odniesieniu do sprawy katalońskiej i jednoznacznym stanowisku w odniesieniu do działań 1-O.

Sprawa katalońska nie przestaje budzić kontrowersji prawnych, ale również silnych emocji wśród wszystkich stron konfliktu. Nie można odmówić słuszności słowom José Ortegi y Gasseta, który w 1932 r. podczas dyskusji w Kongresie Deputowanych nad statutem katalońskim wskazywał na „tragiczny los” katalońskiego problemu, za który nikt nie jest odpowiedzialny: „[...] to sama esencja tego ludu, jego fatalne przeznaczenie, które toczy się udręczone na przestrzeni całej jego historii” („es algo que nadie es responsable; es el carácter mismo de ese pueblo; es su terrible destino, que arrastra angustioso a lo largo de toda su historia”).

¹¹ J. Perez Royo, *Curso de derecho constitucional*, Madrid 2007, s. 864.

¹² M. Kozłowska, *Model...*, s. 147.

¹³ Orzeczenie 4/1981 z 2.02.1981 r., BJC nr 1, s. 7.

Zasadnicze kwestie „katalońskiej kwadratury koła” obejmują: problematykę prawa do samostanowienia (*autodeterminación*) wspólnoty autonomicznej i jego prawnego uzasadnienia na gruncie prawa krajowego i międzynarodowego; prawo do decydowania o zasadniczych sprawach natury politycznej w postaci referendum czy też konsultacji – i odpowiednio kompetencje wspólnoty autonomicznej w przedmiocie ich zwoływania i przeprowadzania oraz problem reformy konstytucyjnej w celu umożliwienia realizacji separatystycznych dążeń Katalonii.

Niewątpliwie stoimy tu w obliczu problemu polegającego na tym, że jednostka terytorialna dąży do realizacji samostanowienia zewnętrznego (w ramach systemu prawnego niedającego takiej możliwości), a impas ze strony rządu centralnego nie prowadzi do przeprowadzenia reformy konstytucji, która umożliwiłaby rozwiązanie sytuacji¹⁴. Konieczna byłaby zatem reforma konstytucji, wprowadzająca prawo do samostanowienia zewnętrznego – formalną separację jednostek terytorialnych funkcjonujących w hiszpańskim państwie wspólnot autonomicznych¹⁵. Ewentualna secesja danej wspólnoty autonomicznej mogłaby mieć miejsce jedynie w sytuacji działania zgodnie z konstytucyjnie przewidzianą procedurą działania.

W przypadku Szkocji było to możliwe dzięki osiągnięciu porozumienia politycznego i wprowadzeniu odpowiednich poprawek legislacyjnych. Zgodnie bowiem ze Scotland Act z 1998 r. unia Szkocji i Anglii jest materią zarezerwowaną dla kompetencji Parlamentu brytyjskiego (the Union of the Kingdoms of Scotland and England, Schedule 5, Part Ib). Jednakże pomimo takiego zastrzeżenia, poprzez porozumienie modyfikujące załącznik 5 – The Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013, z 12.02.2013 r. umożliwiono przeprowa-

¹⁴ Zob. D.E. Tossi, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, Napoli 2007.

¹⁵ J.R. Wood, *Secession: A comparative analytical framework*, „Canadian Journal of Political Science” 1981/16, s. 110, cyt. za B. Aláez Corral, *Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en estados territorialmente descentralizados como España*, „Revista d'estudis autonòmics i federals” núm 22, octubre 2015, s. 145.

dzenie referendum w Szkocji, wprowadzając przepis, że § 1 nie zastrzega uprawnienia do referendum w przedmiocie odłączenia Szkocji od Wielkiej Brytanii, jeśli zostaną spełnione określone warunki. W przypadku Katalonii do dialogu z Madrytem w przedmiocie przeprowadzenia legalnego referendum regionalnego (czy też referendum ogólnokrajowego, biorąc pod uwagę kwestię charakteru stawianych pytań) nie doszło.

4. Katalonia – nowe państwo w Europie czy eskalacja kryzysu hiszpańskiej demokracji?

Aspiracje Katalończyków do przekształcenia wspólnoty autonomicznej w suwerenne państwo oddzielone od Hiszpanii znoszą nadrzędność konstytucji wyrażoną w art. 9.1, wpływają na koncepcję strukturalną państwa autonomicznego, nierozzerwalną jedność narodu hiszpańskiego wyrażoną w art. 2, jak również przypisaną ludowi hiszpańskiemu suwerenność na mocy art. 1.2. Taka interpretacja pojawia się w orzeczeniu TC nr 31 z 28.06.2010 r. Konieczna byłaby zatem reforma konstytucyjna w oparciu o zaostrzoną procedurę rewizji konstytucji zgodnie z art. 168, co nie wydaje się być zadaniem możliwym do przeprowadzenia przy obecnym układzie sił na hiszpańskiej scenie politycznej.

Termin naród (*nación*) pojawił się w preambule statutu Katalonii z 2006 r. i został zakwestionowany przed TC jako niezgodny z przepisami konstytucyjnymi, uznającymi naród hiszpański za jedyny podmiot suwerenności. Pojawiły się bowiem wątpliwości, jakie znaczenie (a zatem jakie konsekwencje prawne) miało dla Parlamentu katalońskiego użycie terminu *nación* w statucie. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, iż preambuła nie ma charakteru normatywnego, a jedynie interpretacyjny. W opinii Trybunału naród może być zatem rozumiany jako byt kulturowy, historyczno-językowy, socjologiczny czy nawet religijny. Naród związany zaś z suwerennością jest tylko jeden w hiszpańskim porządku prawnym – jest nim naród hiszpański. Sformułowanie statutu katalońskiego nie ma więc jakiegokolwiek wymiaru normatywnego, nie można wywodzić z niego żadnych praw-

nych konsekwencji. Taka interpretacja Trybunału stała się również przedmiotem licznych dyskusji¹⁶.

W przedmiocie symboli wspólnoty autonomicznej (hymn, flaga) TC stwierdza, że nie stanowią one symbolu narodu, a narodowości, zgodnie z art. 2 konstytucji. Jest to zatem uprawnienie niebędące w opozycji do symboli narodu hiszpańskiego¹⁷.

Kolejne próby realizacji secesjonistycznych dążeń Katalończyków (po „referendum” z 9.11.2014 r.) osiągnęły swój moment kulminacyjny 1.10.2017 r. Już w czerwcu 2017 r. szef Generalitat, Carles Puigdemont, ogłosił termin referendum niepodległościowego, w którym miało zostać postawione pytanie: „Czy chcesz, aby Katalonia została niepodległym państwem w formie republiki?”. Kolejnym krokiem rządu regionalnego było przegłosowanie 7.09.2017 r. ustawy o referendum i tzw. aktu przejściowego, określającego ramy prawne dla mającej powstać republiki Katalonii, po pozytywnym wyniku głosowania w referendum. Regulacje miałyby wejść w życie w ciągu 48 godzin od ogłoszenia wyników głosowania. W dniu 19.09.2017 r. TC przyjął wniosek rządowy i zawiesił ww. akty prawne. Wykorzystano wszelkie dostępne sposoby w celu uniemożliwienia przeprowadzenia zapowiedzianego na 1 października głosowania (rewizje i konfiskaty przeprowadzane przez Gwardię Cywilną (Guardia Civil), zwiększenie sił rządowych w Katalonii, aresztowania władz regionalnych, zapowiedź pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy administracji publicznej popierających 1-O, zawieszenie autonomii finansowej regionu poprzez pełną kontrolę wydatków). Po głosowaniu, które zakończyło się korzystnym wynikiem dla zwolenników secesji, podjęto kolejne działania rządowe o wymiarze ekonomicznym, mające na celu rozwiązanie katalońskiego problemu (dekret rządowy upraszczający procedury zmian siedziby spółek). Wyczekiwanie oświadczenie Carlesa Puigdemonta w sprawie katalońskiej niepodległości zostało wydane 10.09.2017 r. – wezwał on do dialogu w sprawie „za-

¹⁶ Zob. J. Ferret Jacas, *Nación, símbolos y derechos históricos*, „Revista d'estudis autonòmics i federals” 2011/12, s. 5.

¹⁷ J. Ferret Jacas, *Nación...*, s. 7.

wieszanej niepodległości” Republiki Katalonii. Odpowiedzią rządu było wezwanie do jednoznacznego potwierdzenia faktu ogłoszenia republiki, czemu towarzyszyło osiągnięcie porozumienia politycznego w celu zastosowania art. 155 konstytucji (oraz reformy samej ustawy zasadniczej w kierunku zwiększonej centralizacji w ciągu 6 miesięcy) w sytuacji pozytywnej odpowiedzi ze strony władz regionu autonomicznego. Przywołany art. 155 pkt 1 stanowi, iż w sytuacji, jeżeli wspólnota autonomiczna nie wykonuje obowiązków, które konstytucja i inne ustawy na nią nałożyły, albo działa w sposób istotnie naruszający interes powszechny Hiszpanii, rząd, po uprzednim bezskutecznym upomnieniu przewodniczącego wspólnoty autonomicznej i za aprobatą większości absolutnej Senatu, może przedsięwziąć środki konieczne do zobowiązania wspólnoty do przymusowego wypełnienia tych obowiązków lub dla ochrony wspomnianego interesu powszechnego. Zgodnie z pkt 2 dla wdrożenia środków rząd może wydawać polecenia wszystkim władzom wspólnot autonomicznych. W związku z brakiem szczegółowych regulacji ustawowych dotyczących działań przewidzianych w art. 155 konstytucji nie można było jednoznacznie wskazać na katalog środków, które miały być zastosowane w przypadku Katalonii.

Wydarzenia jasieni 2017 r. w Katalonii i nasilający się kryzys hiszpańskiej demokracji były przedmiotem uzasadnionych obaw nie tylko w samej Hiszpanii, ale również w Unii Europejskiej. Jakkolwiek pozostaje dyskusyjna kwestia dopuszczalności referendum regionalnego na gruncie aktualnie obowiązującej konstytucji, to jednoznacznie niedopuszczalne jest użycie siły Policji i Gwardii Cywilnej wobec ludności w dniu głosowania 1.10.2017 r. – co niejako wystawiło ocenę stanu hiszpańskiej demokracji, ale i skłoniło do dyskusji o stopniu zaangażowania Unii Europejskiej w omawiany konflikt. Unia Europejska, powołując się na zasadę nieingerencji w sprawy wewnętrzne państw członkowskich, opowiada się za przestrzeganiem porządku prawnego demokratycznego państwa prawa (czy było to demokratyczne państwo prawa 1.10.2017 r.?) i nie skłania się ku roli mediatora konfliktu. Pozostaje otwarte pytanie, kto mógłby (powinien?) taką funkcję objąć, w obliczu sytuacji, w której porozumienie i dialog polityczny wydają się trudne, a wręcz niemożliwe do osiągnięcia.

Bibliografia:

- Ferret Jacas J., *Nación, símbolos y derechos históricos*, „Revista d'estudis autonòmics i federals” 2011/12
- Kozłowska M., *Model państwa regionalnego w Unii Europejskiej: we Włoszech i w Hiszpanii*, Wrocław 2012
- Marco Marco J.J., *La proposta di riforma costituzionale spagnola*, <http://www.issirfa.cnr.it/joaquin-j-marco-marco-la-proposta-di-riforma-costituzionale-spagnola.html>
- Perez Royo J., *Curso de derecho constitucional*, Madrid 2007
- Pietrzyk I., *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Warszawa 2002
- Puzzo F., *Il federalismo fiscale*, Milano 2002
- Prud'homme R., *Les nouveaux objectifs de la politique régionale*, „L'Observateur de l'OCDE” 1995
- Rabska T., *Refleksje na temat układu przestrzennego administracji publicznej i jego konsekwencje w zakresie administrowania*, RPEiS 1992/2
- Sługocki J., *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Szczecin 2005
- Sroka A., *Hiszpańska droga do federalizmu*, Wrocław 2008
- Tomaszewski K., *Regiony w procesie integracji europejskiej*, Kraków 2007
- Tossi D.E., *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, Napoli 2007
- Wood J.R., *Secession: A comparative analytical framework*, „Canadian Journal of Political Science” 1981/16

Piotr Lisowski*

SAMODZIELNOŚĆ W ADMINISTROWANIU

1. Samodzielność (lub jej brak) stanowi kluczowy atrybut organizacji prawnej administracji publicznej (w szczególności w ujęciu dynamicznym/relacyjnym), przesądzający o przynależności do wyróżnianych układów relacji strukturalnych¹. Bezsprzecznie stanowi *topos* dla sfery ustrojowego prawa administracyjnego. Co jednak ciekawe, mamy w tym zakresie częściej do czynienia z terminem niż z pojęciem. Powyższe ustalenie, dotycząc przede wszystkim języka prawnego, w znacznym stopniu odnosi się także do języka prawniczego. Relatywnie częste wykorzystywanie tego terminu (nawiązywanie do niego, traktowanie go jako punktu odniesienia dla czynionych ustaleń) nie przekłada się bowiem na równie intensywną i zaawansowaną jego semantyczną identyfikację².

* Piotr Lisowski – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny UW, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.

¹ Klasycznie wyróżnia się dwa podstawowe układy (centralizację / układ scentralizowany i decentralizację/układ zdecentralizowany), aczkolwiek możliwe są ich wariacje oraz inne układy relacji strukturalnych (więcej na ten temat np. P. Lisowski, *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013, s. 31, 94–100 i 159–171 z przywoływanymi tam publikacjami).

² Co symptomatyczne, nie jest to pojęcie definiowane w różnego rodzaju prawnych encyklopediach, leksykonach, słownikach (zob. np. *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009).

Analiza dokonywanych w tym zakresie ustaleń – częściej fragmentarycznych³ niż o uniwersalnym zastosowaniu⁴ – przekonuje do podjęcia próby syntetycznej charakterystyki atrybutu (cechy, właściwości) określanej mianem „samodzielności” (której przejawy uzasadniają dokonywanie w niektórych przypadkach charakterystyki przy użyciu kwalifikatora „samodzielny”). Chodzić będzie o pojęcie samodzielności w ujęciu prawnym, z oczywistym preferowaniem akcentów administracyjnoprawnych – lokowanych w sferze ustrojowego prawa administracyjnego⁵ (w zakresie skoncentrowanym na administracji publicznej *sensu stricto*, tj. poddanej imperatywowi misji administracyjnej – wywodzonej z administrujących o publicznej proweniencji⁶).

O podjęciu tego rodzaju problematyki przesądził też zamiar kontynuowania – w duchu uniwersalizacji – rozważań prowadzonych podczas XVI Dorocznej Konferencji Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej, też odbywającej się w Łodzi (tyle że w czerwcu 2015 r.)⁷.

³ Np.: „Generalnie przyjmuje się, że istota samodzielności jednostki samorządu terytorialnego polega na tym, iż w ramach obowiązującego porządku prawnego gmina (powiat, województwo) we własnym zakresie, bez dyktatu zewnętrznego i odgórnych poleceń, decyduje o wszystkich sprawach lokalnych (regionalnych), przeznaczeniu mienia komunalnego, zasadach korzystania z obiektów publicznych, zagospodarowaniu przestrzennym, zakresie podejmowanych inwestycji, kolejności, sposobach i środkach ich realizacji, a także o związanych z tym nakładach finansowych i rzeczowych” – J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 21–22.

⁴ Np.: „Samodzielność administracji [...] jest prawnokonstytucyjnym stanem faktycznym [...], który w sensie prawnoadministracyjnym służy temu, żeby zdefiniować uznanie administracyjne jako obejmujące kompetencję do działania i kompetencje do wyważania [...]” – E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 252.

⁵ Poza zakresem zainteresowań pozostaną więc materialnoprawne konotacje samodzielności odnoszone do administrowanych.

⁶ Zob. P. Lisowski, *Relacje...*, s. 102–105. Charakter opracowania wymusza pewne ograniczenia rozmiarów prowadzonej analizy, co nie pozostaje bez wpływu na jej zasięg. W efekcie nie zostanie podjęta problematyka samodzielności administracji publicznej *sensu largo* (P. Lisowski, *Relacje...*, s. 105 i 184–187), choć to bardzo ciekawa płaszczyzna rozważań, chociażby z racji tego, że nie tyle jest efektem decentralizacji, ile swoistej niecentralizacji.

⁷ P. Lisowski, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (kluczowe aspekty terminologiczno-pojęciowe i konstrukcyjne)* [w:] *Prawne problemy samorządu terytorial-*

2. W warunkach statocentrycznej kultury politycznej i administracyjnej⁸ podstawową sferę zastosowania tytułowego atrybutu stanowią zdecentralizowane układy relacji strukturalnych. Dokładniejszą analizę w tym zakresie warto rozpocząć od ustaleń w kontekście problematyki pojęć-narzędzi. Przyjąć w tej płaszczyźnie należy, że samodzielność nie jest formą ani sposobem oddziaływania między administrującymi. Nie jest też układem relacji strukturalnych. Nie jest więc – odpowiednio – środkiem nadzoru, nadzorem ani decentralizacją⁹. Stanowi natomiast cechę, atrybut sytuacji prawnej administrującego¹⁰, istotnie determinującą (w istocie – ograniczającą) zasięg i intensywność oddziaływania ww. form i sposobów oddziaływania. Ujmując właściwości tej cechy (tego atrybutu) już pozytywnie i z perspektywy nadzorowanego – chodzi o treść tej sytuacji polegającą na normatywnie gwarantowanym prawie (rzadziej – wolności) swobodnego dokonywania różnego rodzaju wyborów w ramach administrowania. Jeśli zaś docelową płaszczyznę występowania analizowanej samodzielności (czy też jej braku) stanowi administrowanie, to weryfikowanie tej cechy *summa summarum* sprowadza się do ustalenia, kto i w jakim stopniu *in concreto* może wpływać na: podjęcie danej formy działania administracji publicznej; ustalenia wynikające z danej formy działania administracji publicznej.

Chodzi o szeroko rozumiane wykonywanie administracji publicznej, a więc nie „tylko” o aktywność bezpośrednio związaną z realizacją zadań publicznych, ale także obejmującą organizowanie się do działania. Stan swobody charakterystyczny dla samodzielności może zatem dotyczyć zarówno funkcjonowania administracji publicznej w fazie jej „organizowania się”, jak i zmierzania do osiągnięcia celów zewnętrznych stawianych przed tego rodzaju strukturami. Nie ulega przy tym wątpliwości, że legitymowanie się samodzielnością w tej *sui generis*

nego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016, s. 18–29.

⁸ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 30.

⁹ P. Lisowski, *Relacje...*, s. 31, 94–100 i 159–171.

¹⁰ W dalszej części zostanie ustalone, jak ów atrybut rozkłada się w ramach tzw. rozwinięcia strukturalnego.

fazie wstępnej (wewnętrznej) sprzyja samodzielności docelowego – zewnętrznego już – administrowania¹¹.

3. Samodzielność jest więc atrybutem o dynamicznej proveniencji – ujawnia się w administrowaniu. Z kolei określenie „samodzielny” wykazuje już bardziej statyczne (instytucjonalne) konotacje – zwrot ten służyć może bowiem do charakteryzowania tego, kto korzysta z dostępu do samodzielnego administrowania. Samodzielność przejawia się zatem przedmiotowo, docelowo jednak ukierunkowana jest podmiotowo. Jak bowiem wykazano, kreuje cechę wyznaczającą – w ww. sposób – sytuację prawną (fragment sytuacji prawnej) danego administrującego. Inaczej rzecz ujmując, jest to stan o przedmiotowej genezie, dedykowany podmiotowo.

Co równie istotne, ranga podmiotowego kontekstu nie wyczerpuje się w powyższym ustaleniu. Klasyczne konstrukcje decentralizacji administracji publicznej za warunek *sine qua non* usamodzielniania administrujących uznają bowiem wyodrębnienie – w ramach struktury administracji publicznej – innych podmiotów administracji publicznej niż państwo (np. jednostek samorządu terytorialnego, zakładów administracyjnych). Bez tego rodzaju strukturalno-instytucjonalnego wsparcia zdecydowanie przecież trudniej o samodzielność w administrowaniu.

Ograniczając dalsze rozważania do międzypodmiotowych (podmiotowych) form decentralizacji¹², warto przy tej okazji odnieść samodzielność do zjawiska wewnętrznej organizacji podmiotów administracji publicznej¹³. W szczególności chodzi o „dostęp” do

¹¹ Bezspornie przecież dostęp do tego rodzaju swobody – np. w zakresie władztwa organizacyjnego, personalnego czy finansowego – urealnia samodzielność na etapie wykonywania zadań publicznych.

¹² Więcej na ich temat oraz – wyróżnianych w tym kontekście – wewnątrzpodmiotowych (niepodmiotowych) form decentralizacji – P. Lisowski, *Relacje...*, s. 165.

¹³ Wyróżniającego następujące fazy rozwinięcia strukturalnego: podmioty administracji publicznej (np. państwo, jednostki samorządu terytorialnego); organy administrujące, przede wszystkim – organy administracji publicznej (np. odpowiednio: wojewoda, wójt); urzędy ww. organów (np. odpowiednio: urząd wojewódzki, urząd gminy); więcej na ten temat pp. P. Lisowski, *Relacje...*, s. 58–63.

tego atrybutu podmiotów administracji publicznej i właściwych im organów administracji publicznej (w istocie – organów podmiotów administracji publicznej¹⁴). Kluczowe dla ww. stratyfikacji zróżnicowanie w posiadaniu zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych (i związany z tym rozkład i dostępność podmiotowości prawnej¹⁵), przesądza o możliwości i sposobie ich uczestnictwa w relacjach zachodzących w ramach dynamicznie (relacyjnie) ujmowanej organizacji prawnej administracji publicznej. Wspomniane uwarunkowania konstrukcyjne i przeznaczenie strukturalne sprawiają zaś, że aktywnymi i bezpośrednimi aktorami administrowania są organy administracji publicznej. Właściwe im podmioty biorą w tym udział według mechanizmu, który można określić mianem „partycypacji biernej”¹⁶.

Samodzielność przysługuje więc podmiotom administracji publicznej¹⁷, ale konsumują ją (używają jej, korzystają z niej) ich organy (właściwe im władze)¹⁸. Praktyczne zastosowanie tego atrybutu dotyczy więc podmiotów administracji publicznej, zachodzi dzięki nim i w ich imieniu, jednak – *hic et nunc*, na poziomie operacyjnym – jest on artykułowany (odbierany) przez odpowiednie organy administracji publicznej. *Sui generis* beneficjentami samodzielności są więc te organy, co – często w percepcji praktyki administracyjnej – sprowadzane jest do piastunów tego rodzaju funkcji.

4. Równie interesująco przedstawia się zastosowanie samodzielności z perspektywy podsystemów podmiotów administracji publicznej. Mamy bowiem do czynienia z cechą administrowania i przymiotem administrujących specyficznie łączącymi sferę *ad intra* (właściwą dla organizacji wewnętrznej danego podmiotu administracji publicznej)

¹⁴ Czasami w tym zakresie znajduje zastosowanie szersza formuła reprezentacji, wyrażana określeniem „władze”.

¹⁵ P. Lisowski, *Relacje...*, s. 58–63; 68–72.

¹⁶ P. Lisowski, *Relacje...*, s. 106.

¹⁷ Innym niż państwo.

¹⁸ „Zwykle łączy się tę samodzielność z organem administracji publicznej. Bardziej poprawne wydaje się jednak łączenie pojęcia «decentralizacja» z samodzielnością podmiotów” – S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 285.

z jej otoczeniem. Semantyczne konotacje zwrotu „samo” ekspozują wsośnie motywowaną odrębność i swobodę, docelowo jednak kładą nacisk na emancypację względem wpływów zewnętrznych. Samodzielność potrzebuje więc kontekstu *ad extra* – właściwa mu płaszczyzna stanowi niezbędny punkt odniesienia dla wyznaczenia i wykazania tego atrybutu. Tego rodzaju konfrontacja dopełnia sens samodzielności, nadając tak kwalifikowanemu stanowi sytuacji prawnej wyraźne kontury.

Podkreślić należy, że powyższa konfrontacja bazuje na sprzężeniu zwrotnym, którego efekty zależą od znajdującego *in concreto* zastosowanie układu relacji między stopniem samodzielności a zewnętrznym oddziaływaniem na jej granice. W konsekwencji zwiększaniu samodzielności powinno towarzyszyć osłabianie nadzoru (i na odwrót)¹⁹. Przy czym w niektórych przypadkach – tj. podmiotowo motywowanej i konstruowanej samodzielności – będziemy mieć do czynienia ze skłonnością do unifikowania przebiegu tego rodzaju delimitacji. Z kolei dla decentralizacji inspirowanej przedmiotowo charakterystyczne będzie różnicowanie przebiegu linii demarkacyjnej między intensywnością nadzoru a stopniem samodzielności.

Kluczowe znaczenie dla każdorazowo osiągniętych rezultatów tego swego rodzaju „przepychania się” nadzoru z samodzielnością mają cechy lokowane *ad intra*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to właśnie wewnętrzne właściwości konstrukcyjne stanowią w tym zakresie języczek u wagi. Bezsparnie przecież samodzielność bazująca na samorządności zyskuje wyraźniejszy tytuł do strukturalno-organizacyjnej emancypacji. To niewątpliwa zasługa motywacji i możliwości charakterystycznych dla korporacyjności, których emanacją jest zrzeszeniowa geneza podmiotów administracji publicznej. Jeżeli w dodatku przybiera formę samorządu powszechnego, to trudno polemizować z normatywnie już potwierdzaną predylekcją do szczególnego traktowania tej sfery samodzielności w administrowaniu.

¹⁹ Przebieg tego zjawiska daje asumpt do używania określenia „prawo suwaka”: im bardziej zamek jest zasunięty, tym mniejszy wpływ otoczenia; im mniej – tym ten wpływ jest intensywniejszy.

5. Poziom swobody charakterystyczny dla samodzielności może być więc różnicowany: od stanów umożliwiających już samodzielne administrowanie do poziomu jeszcze niewykraczającego poza tego rodzaju ramy. Przyjęcie perspektywy decentralizacyjnej pozwala na uwzględnianie rozpiętości rozwiązań oscylujących pomiędzy konstrukcjami poprzestającymi na braku hierarchicznego podporządkowania a wymagającymi zastosowania podmiotowych form decentralizacji – w najwyższych rejestrach tej skali wyposażanych już w swobodę o właściwościach relatywnie najmniej oddalonych od atrybutów niezależności. Uzupełnienie wspomnianego już kodu statocentrycznego o obowiązujący standard unitarności²⁰ daje asumpt do następującej stratyfikacji stopni samodzielności:

- znająca zastosowanie w ramach tzw. decentralizacji zwykłej²¹;
- dostępna dla podmiotów administracji publicznej o majątkowej proveniencji (zakłady administracyjne);
- charakterystyczna dla podmiotów administracji publicznej o osobowej proveniencji.

Warto przy tym pamiętać o tym, że na każdym z ww. poziomów samodzielności może dochodzić do różnicowania natężenia samodzielnego administrowania czy nawet dostępności tego rodzaju możliwości. I tak np. w odniesieniu do zakładów administracyjnych polegać to może na ograniczaniu zasięgu zastosowania takiego atrybutu (np. szkoła publiczna jest samodzielną w ramach działalności podstawowej – tj. w zakresie dydaktyki i wychowania, nie dysponuje już natomiast podobnymi możliwościami w sferze gospodarki finansowej). Z kolei w ramach korporacyjnie motywowanych tytułów do samodzielności trzeba uwzględnić podział na samorząd terytorialny i samorządy nieterytorialne, z jednoczesnym uznaniem przewagi w tytułach do samodzielnego administrowania samorządu powszechnego²².

²⁰ Zob. art. 3 Konstytucji RP.

²¹ Wyróżnianie tego poziomu samodzielności (tej formy decentralizacji) wymaga akceptowania możliwości decentralizowania bez udziału odrębnego od państwa podmiotu administracji publicznej.

²² Także w ramach samorządowych podmiotów administracji publicznej daje się zauważyć różnicowanie poziomu dostępnej samodzielności (np. pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a związkami tych jednostek).

Rozważania rankingowe muszą uwzględnić jeszcze jeden aspekt – szczególnie (najwyższy) stopień samodzielności dostępny dla autonomii. W takich bowiem przypadkach, oprócz omówionych już tytułów do decentralizacji dochodzi jeszcze systemowe przyzwolenie dla administrowania w warunkach swobody wyznaczonej zwrotem „wolność od” (w miejsce formuły standardowej dla decentralizacji „prawa do”). Co warto podkreślenia – i w tym zakresie może dochodzić do występowania niejednorodnej samodzielności. Posłużenie się przykładem szkół wyższych pozwala bowiem nie tylko wyróżnić podział na akademicką (merytoryczną) i instytucjonalną (organizacyjną)²³ płaszczyznę autonomii uczelni, ale daje asumpt do konstatowania różnic w podejściu do stopnia dostępnej samodzielności. Sfera działalności podstawowej uczelni²⁴ zyskuje bowiem wyraźniejsze normatywne wsparcie: w art. 73 Konstytucji RP jest przecież wprost mowa o zapewnieniu „każdemu”²⁵ wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, nauczania oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania [...]”; z kolei w art. 3 ust. 1 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²⁶ stwierdzono, że: „Podstawą systemu szkolnictwa wyższego i nauki jest wolność nauczania, twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników oraz autonomia uczelni”. Można to interpretować jako przejaw relatywnie trudniejszego dostępu – np. sfery działalności organizacyjnej szkół wyższych – do administrowania w warunkach formuły „wolności od”. Z drugiej jednak strony, ta sfera też jest objęta zakresem normowania art. 70 ust. 5 Konstytucji RP i art. 9 ust. 2 p.s.w.n.²⁷ Dochodzi ponadto wsparcie ze strony

²³ Zob. np. A. Budnik, A. Miruć, *Autonomia szkół wyższych w świetle przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym* [w:] *Inflacja prawa administracyjnego. Kryzys prawa administracyjnego?*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 207–208.

²⁴ Skojarzenie z zakładami administracyjnymi nie jest przypadkowe – tego rodzaju atrybuty znajdują bowiem również zastosowanie w ramach szkół wyższych.

²⁵ A więc także (a może – w szczególności) szkołom wyższym, nauczycielom akademickim, studentom i doktorantom.

²⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm. – dalej jako: p.s.w.n.

²⁷ Odpowiednio: „Zapewnia się autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie”; „Uczelnia jest autonomiczna na zasadach określonych w ustawie” (*nota bene*, w stosunku do poprzedniego stanu prawnego zrezygnowano z używania sformułowania „we wszystkich obszarach swojego działania”).

doktrynalnego przeświadczenia o szczególnej predylekcji autonomii do samodzielności prawodawczej.

Podkreślić przy tym należy, że powyższej stratyfikacji (form decentralizacji i właściwych im samodzielności) nie należy ignorować. Zadaniem ustrojodawcy jest zaś ich odpowiednie lokalizowanie i konstruowanie tytułów do samodzielnego administrowania w sposób uwzględniający specyfikę każdego z nich (i możliwe ich wewnętrzne zróżnicowanie). Ewentualne modyfikacje w tej materii wymagają bardzo wszechstronnych analiz i rozważ – potrzebując zarazem odpowiednich kwalifikacji²⁸. Warto przywołać w tym kontekście przykład szkół wyższych: swoiste zespolenie w ich organizacji i funkcjonowaniu właściwości konstrukcyjnych korporacji, zakładu administracyjnego i autonomii przysparza przecież wiele (*nota bene* bardzo interesujących) problemów identyfikacyjnych czy interpretacyjnych²⁹.

6. Kluczowe znaczenie dla wystąpienia stanu określanego mianem samodzielności ma sposób określenia uwarunkowań determinujących administrowanie. Jak już wskazywano, mogą one dotyczyć „organizowania się” administrujących oraz fazy zewnętrznie już ukierunkowanego administrowania. W obu przypadkach chodzi o wpływ na przebieg i treść administrowania.

Punkt wyjścia dla tego rodzaju ustaleń stanowi, co oczywiste w warunkach państwa prawnego, prawo pozytywne. Stąd jest mowa o samodzielności w granicach prawa. Jeżeli zaś samodzielność nie jest niezależnością (w rozumieniu właściwym dla suwerenności), a więc ciągle zakłada jakąś podległość, to normatywizacja tego rodzaju problematyki może przebiegać (i bardzo często tak jest) dwubiegowo.

²⁸ Zob. np. M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów* [w:] *Miedzy tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 402–416 i zgłoszony pomysł przesunięcia – w pewnym zakresie – granic samodzielności jednostek samorządu terytorialnego: z pozycji właściwych formule „prawo do” w stronę swobody bliższej konstrukcji „wolności od”.

²⁹ Więcej na ten temat np. Z. Janku, *Publiczna szkoła wyższa – korporacja czy zakład administracyjny* [w:] *Miedzy tradycją...*, red. J. Supernat, s. 234–242.

W konsekwencji unormowania dotyczące samodzielności przyjmują perspektywę korzystającego z samodzielności (nadzorowanego/kontrolowanego) oraz pilnującego przynależności do całości (nadzorującego/kontrolującego/strzegącego) granic samodzielności.

Co jednak ciekawe, z systemowego punktu widzenia dominują regulacje wyznaczające samodzielność w administrowaniu przez pryzmat instytucji nadzoru. W tym zaś zakresie przeważają przepisy literalnie preferujące punkt widzenia nadzorującego, *expressis verbis* ukiepunkowane na normatywizowanie postępowania nadzorczego. Mogą one dotyczyć³⁰ w szczególności: zaliczania tego rodzaju unormowań do materii ustawowej; ograniczania możliwych do zastosowania kryteriów nadzoru (i kontroli) do legalności³¹; wprowadzania terminów prekluzyjnych dla postępowań nadzorczych. Nie ulega jednak wątpliwości, że docelowo (acz pośrednio) takie unormowania wpływają na sytuację prawną nadzorowanego. Przepisy dotyczące nadzoru *ex definitione* odnoszą się bowiem do obu podmiotów stosunku nadzorczego. Trudno, żeby było inaczej, skoro mamy w tym przypadku do czynienia ze sposobem oddziaływania, bazującym na formach oddziaływania, zaliczanym do układu relacji strukturalnych (*in concreto* – do układu zdecentralizowanego).

Szczególną rolę w tym zakresie odgrywają przepisy preferujące – w kontekście tego rodzaju interakcji (relacji) – punkt widzenia nadzorowanego. Co ciekawe, znajdują one zastosowanie tylko w niektórych przypadkach – dotyczą podmiotów administracji publicznej (i ich organów), których samodzielność ustrojodawca/ustawodawca traktuje szczególnie. Co symptomatyczne, także i w tej grupie daje się zauważyć zróżnicowane podejście. I tak w odniesieniu do samodzielności

³⁰ Analiza obowiązujących w tej materii przepisów wskazuje na to, że tego rodzaju enumeracja nie znajduje uniwersalnego zastosowania. Wydaje się, że nie zawsze jest to efekt świadomego i uzasadnionego uwzględniania różnicowania stopnia samodzielności w administrowaniu.

³¹ Warto jednak wspomnieć o możliwości różnicowania pojęcia legalności (od zgodności do niesprzeczności). Nie należy też zapominać o konsekwencjach wyodrębnienia kategorii legalności celu; zob. np. W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, PiP 2010/5, s. 52.

samorządowej³² (w zakresie dotyczącym jednostek samorządu terytorialnego) mamy do czynienia z – rzecz można – totalnymi i zaawansowanymi gwarancjami samodzielności, wywodzonymi z unormowań konstruowanych z perspektywy nadzorowanego/samodzielnego. Chodzi nie tylko o przepisy *explicite* wskazujące na występowanie tego atrybutu, ale i wprowadzające zasadę sądowej ochrony ich samodzielności (zob. art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, art. 11 EKSL oraz art. 2 ust. 3 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym³³, art. 2 ust. 3 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym³⁴, art. 6 ust. 3 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa³⁵). Dochodzi jeszcze asekuracja ze strony unormowań ograniczających mierniki nadzoru nad działalnością komunalną do kryterium legalności (art. 171 ust. 2 Konstytucji RP)³⁶. Zestaw gwarancji ustrojowych, tyle że zyskujący wsparcie „dopiero” na poziomie ustaw zwykłych, uzupełnia zaliczenie do materii ustawowej problematyki ustanawiania podstaw prawnych do ingerencji nadzorczej (art. 87 u.s.g., art. 76 u.s.p. i art. 78 u.s.w.).

Paradoksalnie jednak tego rodzaju systemowych gwarancji, motywowanych podmiotowo, nie zyskują autonomiczne szkoły wyższe. W ich przypadku Konstytucja RP nie angażuje się w konstytuowanie zasad standaryzujących (czy to z perspektywy nadzoru, czy samodzielności autonomicznej) przebieg w tych warunkach relacji określanej wcześniej mianem „prawa suwaka”. Dopiero w przepisach p.s.w.n. wprowadzana jest zasada, zgodnie z którą: „Organy władzy publicznej mogą podejmować rozstrzygnięcia dotyczące uczelni tylko w przypadkach

³² Takiego określenia używa m.in. J. Jagoda, *Sądowa...*, s. 43.

³³ Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.; dalej jako: u.s.g.

³⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.; dalej jako: u.s.p.

³⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 913 ze zm.; dalej jako: u.s.w.

³⁶ Co jednak zastanawiające, na poziomie tzw. samorządowych ustaw ustrojowych przepisy nie zawsze literalnie respektują ww. standard konstytucyjny. O ile bowiem w art. 85 u.s.g. jest mowa o tym, że (podkr. własne): „Nadzór nad **działalnością gminną** sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem”, o tyle w dwóch kolejnych przepisy *explicite* odnoszą się w tym zakresie do sfery zadań (własnych) powiatów i województw. W art. 77 u.s.p. przesądzono, że: „Nadzór nad wykonywaniem **zadań powiatu** sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem”, a w art. 79 u.s.w.: „Nadzór nad wykonywaniem **zadań województwa** jest sprawowany na podstawie kryterium zgodności z prawem”.

przewidzianych w ustawach” (art. 9 ust. 5). Dochodzi jeszcze przywoływany już art. 9 ust. 2 p.s.w.n. Właściwa mu enigmatyczność i implikowane jego treścią rozproszenie regulacji nie ułatwiają praktycznej identyfikacji wymiaru tej autonomii³⁷.

To zastanawiająca praktyka, sprawiająca – w najlepszym razie – wrażenie nazbyt optymistycznego podejścia do zdolności urzeczywistniania atrybutów autonomicznie już pojmowanej samodzielności w administrowaniu. Być może przyczyną takiego stanu rzeczy jest na swój sposób eteryczna natura autonomii. Osadzanie tej odmiany decentralizacji na koncepcji „wolności od” bezspornie nie ułatwia przecież pozytywnego wyznaczenia przebiegu tego rodzaju samodzielności. Nie powinno to jednak przeszkadzać we wprowadzeniu szerokiego zestawu zasad (podobnego do znajdującego zastosowania względem samodzielności samorządowej – w odniesieniu do terytorialnej jej odmiany), reglamentujących, w ww. sposób, kryterium nadzoru i wprowadzających zasadę sądowej ochrony samodzielności.

7. Powyższe ustalenia warto poddać weryfikacji w perspektywie systemowej. Okazuje się bowiem, że nawet w razie formułowania ustrojowych gwarancji dla samodzielności w administrowaniu, trudno wykazać ich niewzruszalność – ich uniwersalne (w danym zakresie) zastosowanie. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań determinujących zasady i tryb podejmowania niektórych typów form działania administracji publicznej. Reprezentatywnym tego przykładem są decyzje administracyjne i postanowienia. Nie ulega przecież wątpliwości, że specyfika postępowania administracyjnego (podatkowego) poddaje „nawet” samodzielność jednostek samorządu terytorialnego dość wyraźnej modyfikacji (czy wręcz ograniczeniom). Nie będzie przesadą stwierdzenie wskazujące na to, że efekty tej nietypowości prowadzą do dość daleko posuniętej emancypacji samorządowego administrowania spod wpływów zasad wyznaczających przebieg samo-

³⁷ Co warte podkreślenia, zmian w tym zakresie nie przewiduje projekt ustawy – Prawo szkolnictwie wyższym i nauce. Co więcej, w jego wersji z 16.09.2017 r. nie ma odpowiednika obecnego art. 4 ust. 5 p.s.w., a w projektowanym art. 9 ust. 2 autonomia uczelni nie jest *explicite* odnoszona do „wszystkich obszarów działania” (por. z art. 4 ust. 1 p.s.w.).

rządowej samodzielności. W istocie *hic et nunc* można w tym zakresie przyjąć istnienie – w znacznym stopniu – *sui generis* irrelevantności ustrojowych atrybutów samodzielnego administrowania³⁸. Ewentualna samodzielność w rozpatrywaniu i załatwianiu indywidualnej sprawy administracyjnej (podatkowej) wynika bowiem z dostępu do uprawnień dyskrecyjnych. Nie negując zatem wagi lokowania znacznej części kompetencji organów wyższego stopnia (względem organów jednostek samorządu terytorialnego) w gestii samorządowych kolegiów odwoławczych, uznać należy, że większość tytułów do samodzielności w administrowaniu³⁹ wykazuje się w takich przypadkach umocowaniem procesowym/materialnym⁴⁰.

Zauważyć przy tym należy, że podobne procesy (aczkolwiek w nieco mniejszym stopniu) mogą też towarzyszyć stanowieniu aktów prawa miejscowego. Ewidentne różnice zachodzące między nadzorowaniem samorządowych i rządowych aktów prawa miejscowego⁴¹ nie znajdują już bowiem tak wyraźnego potwierdzenia w konstruowaniu podstaw prawnych do ustanawiania takich źródeł prawa. W istocie oczywisty brak autonomii prawodawczej po stronie administracji samorządowej⁴² sprawia, że – poza szczególnym potraktowaniem zdolności prawodawczej w odniesieniu do tzw. statutowych aktów prawa miejscowego – sposobowi skonstruowania podstaw prawnych do podejmowania aktów prawa miejscowego jest „wszystko jedno”, czy są kierowane do organu administracji samorządowej czy terenowego organu administracji rządowej. W efekcie fakultatywność/obligatoryjność ich stanowienia czy też merytoryczne uwarunkowania

³⁸ Więcej na ten temat P. Lisowski, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, „Causus” 2015/76, s. 19–25.

³⁹ Tj. charakterystycznych dla swobodnej oceny dowodów, interpretacji pojęć nieostrych, uznania administracyjnego.

⁴⁰ Co ciekawe, często przepisy ignorują – przy kierowaniu tego rodzaju uprawnień – aspekty ustrojowe; w konsekwencji trafiają one zarówno do organów administracji samorządowej, jak i rządowej.

⁴¹ Inny tryb, inne kryteria (przy administracji samorządowej – tylko legalność) oraz brak sądowej ochrony przed ingerencją nadzorcą (w przypadku rządowych aktów prawa miejscowego).

⁴² Więcej na ten temat np. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015, s. 108–109; Z. Leoński, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego w Polsce*, Poznań 1994, s. 16–18.

determinujące stopień ewentualnej swobody kształtowania ich treści bardzo często konstruowane są w oderwaniu od sytuacji prawnej administrującego⁴³.

Nie wydaje się, by tego rodzaju praktykę normatywną należało oceniać jako przypadkową i nieuzasadnioną. *Ratio legis* tego rodzaju „odchyżeń” zyskuje przecież wsparcie ze strony potrzeb implikowanych specyfiką niektórych typów form działania administracji (i – w pewnych zakresach – procedur ich podejmowania). Nieuchronnie prowadzi to jednak do ograniczania/wyłączania założeń o systemowym przeznaczeniu, istotnie rzutując na wymiar i zasięg samodzielności w administrowaniu. Co istotne, efekty analizowanej konfrontacji są też i takie, że w niektórych przypadkach samodzielność nie wynika z systemowych założeń (o ustrojowej proveniencji), lecz jest zasługą przysługiwania tytułów do samodzielnego administrowania znajdujących punktowe umocowanie i przeznaczenie – na mocy przepisów kreujących podstawę do podejmowania danej formy działania administracji (obowiązujących w danym postępowaniu).

Mając powyższe na uwadze, warto więc postawić pytanie o możliwość totalnego uniwersalizowania (preferującego perspektywę podmiotową) przebiegu samodzielności w administrowaniu. Wydaje się, że jest ono retoryczne. Specyfika uwarunkowań towarzyszących podejmowaniu form działania administracji (a przynajmniej niektórych z nich) wskazuje bowiem na zasadność/konieczność różnicowania tytułów do (ewentualnego) samodzielnego administrowania. Z drugiej jednak strony, nie należy z tego powodu rezygnować z ustrojowych konstrukcji osadzających prawo do samodzielnego administrowania na systemowo kreowanym atrybucie przypisanym podmiotowo (a więc w oderwaniu od ww. uwarunkowań przedmiotowych). Tyle że należy wówczas pamiętać o tym, że mogą być one poddawane wspomnianym modyfikacjom. Wynika więc z tego, że jesteśmy skazani

⁴³ Więcej na ten temat P. Lisowski, *Autonomiczne konotacje samorządowego prawa miejscowego* [w:] *Wolność w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 191–214.

na respektowanie wymogu elastycznego ujmowania przebiegu samodzielności w administrowaniu.

8. Samodzielność w administrowaniu jest więc niejednorodnym i wieloaspektowo różnicowanym stanem osiągającym ww. atrybuty sytuacji prawnej administrującego. Jak wykazano, pierwotnie zyskuje legitymację ustrojowoprawną, może jednak wykazywać się proweniencją materialną/procesową (co w niektórych przypadkach może prowadzić do ograniczania/wyłączania możliwości korzystania z ustrojowo motywowanej samodzielności). Samodzielność powinna znajdować umocowanie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, przy czym wskazane jest opowiedzenie się za zaliczeniem unormowań pierwotnie ją konstytuujących do materii ustawowej. Co zaś szczególnie istotne, powinna ze strony ustrojodawcy/ustawodawcy zyskiwać odpowiednie gwarancje, wśród których kluczowe znaczenie odgrywają regulacje odpowiednio standaryzujące zasady i tryb sprawowania nadzoru nad samodzielnym administrowaniem/samodzielnie administrującymi – z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia (szczególnie w stosunku do osobowych podmiotów administracji publicznej) prawa do sądowej ochrony samodzielności w administrowaniu.

Podkreślić też trzeba wagę respektowania powyższych wymogów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dobrze ułożona i umiejętnie wykorzystywana samodzielność stanowi trudny do przecenienia atut współczesnej administracji publicznej.

Bibliografia:

- Budnik A., Miruć A., *Autonomia szkół wyższych w świetle przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym [w:] Inflacja prawa administracyjnego. Kryzys prawa administracyjnego?*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Warszawa 2015
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004

- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011
- Jakimowicz W., *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, PiP 2010/5
- Janku Z., *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
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009
- Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009
- Leoński Z., *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego w Polsce*, Poznań 1994
- Lisowski P., *Autonomiczne konotacje samorządowego prawa miejscowego* [w:] *Wolność w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017
- Lisowski P., *Relacje strukturalne w polskim samorządzie terytorialnym*, Wrocław 2013
- Lisowski P., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego (kluczowe aspekty terminologiczno-pojęciowe i konstrukcyjne)* [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016
- Lisowski P., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, „Casus” 2015/76
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011

Jowanka Jakubek-Lalik*

DECENTRALIZACJA CZY RECENTRALIZACJA? KILKA UWAG O REGULACJI KONSTYTUCYJNEJ I PRAKTYCE FUNKCJONOWANIA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE

Pojęcia decentralizacji i samorządności są ze sobą nierozzerwalnie połączone. Cechą niezbywalną pojęcia samorządności jest to, iż może ona istnieć jedynie w państwie zdecentralizowanym, w którym przysługują obywatelom prawa do własnych decyzji, podejmowanych zgodnie z ich interesami. Samorząd jest zaś emanacją interesów tych obywateli – korporacją prawa publicznego, czyli podmiotem administracji publicznej wyposażonym we władztwo administracyjne. Jego nieodzownym elementem jest obligatoryjne członkostwo „z mocy samego prawa”, czytelne zasady przynależności (zamieszkiwanie na terenie jednostki samorządu) i istnienie niezależnie od liczby lub zmiany członków. Jest to najpełniej rozumiana „mikrodemokracja”, której państwo przekazuje część swojej funkcji administracyjnej i wyposaża w osobowość prawną – zadania administracji publicznej wykonują zainteresowani obywatele lub ich grupy, wyposażeni w określone kompetencje i władztwo administracyjne. Łączy się z tym obowiązek wykonywania przekazanych funkcji i wyłączność realizacji tego obowiązku, dodatkowo zapewniona gwarancjami prawnymi, iż poza

* Jowanka Jakubek-Lalik – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych, Uniwersytet Warszawski.

wyznaczonym zakresem nadzoru państwo nie może mieszać się do jego działalności. Przez samorząd najlepiej realizują się zasady subydiarności i decentralizacji.

Samorząd ma więc istotną i niezbywalną cechę – daje prawo do załatwiania swoich spraw zgodnie z własnymi interesami i ich identyfikacją. W tym uprawnieniu zawiera się założenie, że dana społeczność może postępować w niektórych sprawach inaczej niż inne wspólnoty komunalne. Decentralizacja zapewnia uznanie prawa mniejszości do własnych decyzji i wyborów, nawet jeżeli nie będą one zawsze do końca trafne. Działania w ramach zadań własnych społeczności lokalnych nie powinny i – na mocy obowiązującego prawa – nie mogą być oceniane pod kątem celowości czy rzetelności, ponieważ to ingeruje w samodzielność samorządu i zawsze oznacza stosowanie kryteriów ocennych wobec działań prowadzonych na własny rachunek. Kryterium legalności pozostaje więc jedynym kryterium nadzoru nad działaniami samorządu terytorialnego w ramach zadań własnych¹. Współcześnie decentralizacja nie polega bowiem jedynie na samodzielności w sferze imperium (władczej), ale stanowi podstawę samodzielnego zarządzania sprawami publicznymi przede wszystkim w rozumieniu gospodarczym, w systemie sieciowym, a nie hierarchicznym, przez osiąganie korzyści społecznych i gospodarczych w skali lokalnej czy regionalnej. Samorządność realizuje się poprzez działanie na rzecz rozwoju danej jednostki samorządu terytorialnego, organizowanie dostarczania usług publicznych, a także współdziałanie i konkurowanie z innymi samorządami oraz udział w rynkach ponadlokalnych i ponadregionalnych².

¹ Samodzielność decyzyjna samorządu nie zawsze jest kwestią bezwarunkową czy niekontrowersyjną. Problemy mogą pojawić się np. w standaryzowanych usługach publicznych, jak np. edukacja czy ochrona zdrowia. Decentralizacja władzy publicznej nie może stać w sprzeczności z gwarantowaną konstytucyjnie równością obywateli w dostępie do usług publicznych.

² M. Kulesza, *Ile decentralizacji w centralizacji, czyli o nawykach uczonych administratywistów*, ST 2009/12.

Przywrócenie i reformowanie samorządu terytorialnego

Przywrócenie w 1990 r. samorządu terytorialnego (i pogłębienie decentralizacji w 1998 r.) zmieniło radykalnie ustrój państwa, stawiając na rozwiązania zgodne z zasadą pomocniczości. Pomiędzy założeniami funkcjonowania władzy lokalnej w PRL i III RP była ewidentna dychotomia, która dotyczyła nie tylko kwestii organizacji i funkcjonowania państwa, ale przede wszystkim dystrybucji władzy publicznej na poziomie centralnym i lokalnym. Po ustroju socjalistycznym odziedziczono skomplikowanie, wielopoziomowość, przecinanie się różnych podziałów administracji specjalnych oraz silnie scentralizowane struktury administracji, oparte na powiązaniach resortowych, zarówno w aspekcie decyzyjnym, jak i finansowym. Po zmianach politycznych i odejściu w przeszłość kierowniczej roli partii, odpadła przesłanka centralizmu w rządzeniu, a stała się ona przeszkodą w budowie administracji demokratycznego państwa.

Odbudowa samorządu była jednym z koniecznych warunków przywrócenia w Polsce ustroju demokratycznego i budowy społeczeństwa obywatelskiego. Bez prawdziwego samorządu – czyli przekazania na poziom lokalnych wspólnot realnych kompetencji władzy publicznej – i bez społecznego zaangażowania niemożliwy byłby rozwój kraju, będący wynikiem pracy obywateli. W PRL odcięcie wspólnot lokalnych od decydowania blokowało inicjatywy i działalność ludzi, dopiero stworzenie właściwych warunków do swobodnego działania mieszkańców gmin i powiatów dało możliwość działania władzom lokalnym, które odgrywają znaczną rolę w rozwoju gospodarczym³.

Dla polskiej administracji najważniejsze, wręcz rewolucyjne, znaczenie miał niewątpliwie rok 1990, w którym odrodził się samorząd terytorialny po 40-letnim nieistnieniu. Nadrzędnym celem tej reformy było przekazanie zadań w ręce samorządu i odcięcie bieżącego zarządzania sprawami lokalnymi od centrum. Zerwano z za-

³ J. Regulski, *Samorząd a model państwa*, „Infos” z 20.05.2010 r., s. 2.

sadą jednolitego funduszu własności państwowej i jednolitej władzy państwowej, a także stworzono znacznie lepsze warunki dla rozwoju społeczności lokalnych, co ułatwiło procesy ich upodmiotowienia. Wzmocniono konkurencję między ośrodkami regionalnymi, a także zapewniono instrumenty dla lepszego zarządzania usługami publicznymi.

Po reformie przywracającej samorząd terytorialny oczekiwano znaczącego wzmocnienia zdolności państwa do sprawnego funkcjonowania. Była ona konieczną zmianą ustrojową, gdyż bez tego kroku groziło utrzymanie systemu zaprogramowanego na centralizm państwowy i brak demokratycznej kontroli nad procesami decyzyjnymi w administracji. W 1998 r. podjęto następny etap reformy decentralizacyjnej, przekazujący do samorządu kolejną dużą dozę współodpowiedzialności za rządzenie państwem oraz kompetencje dotąd zarezerwowane dla administracji rządowej. Kontynuacja reform samorządowych była ponadto ściśle zbieżna ze staraniami Polski o przystąpienie do Unii Europejskiej, przygotowując na nowe wyzwania w zakresie wielopoziomowego zarządzania publicznego, absorpcji funduszy europejskich, uczestnictwa w programach europejskich, a nawet do decydowania w sprawach europejskich, stawiając ścisłą cezurę pomiędzy zadaniami państwowymi i samorządowymi.

Głównym założeniem reformy była niewątpliwie decentralizacja władzy państwowej, a także kontynuacja zmian zapoczątkowanych w 1989 i 1990 r. Aby to osiągnąć, należało na nowo ułożyć kompetencje między centrum a terenem, wyposażyć jednostki samorządu terytorialnego w samodzielność oraz zdefiniować odpowiedzialność za sprawy publiczne na poziomie lokalnym. Kolejnym celem było uporządkowanie terytorialnej organizacji państwa w postaci bardziej przejrzystego i zrozumiałego podziału oraz racjonalizacja struktur administracyjnych. Po wprowadzeniu dwóch kolejnych szczebli samorządu terytorialnego pojawiła się kolejna płaszczyzna dla tworzenia elit lokalnych, co miało prowadzić do dalszej demokratyzacji kraju i walki ze spuścizną po PRL. Mechanizmy demokracji lokalnej uzyskały silny instrument prawny w postaci kontroli obywatelskiej władz samorządowych. Ważną konsekwencją reformy była także za-

kładana przebudowa systemu finansów publicznych i impuls do bardziej efektywnego zarządzania finansami na wszystkich szczeblach administracji.

Podstawy nowego ustroju administracyjnego okazały się trwałe i przez kolejne lata były umacniane, pomimo nieuniknionych korekt w podziale administracyjnym. Reforma miała bowiem służyć przebudowie świadomości administracyjnej, nowemu podziałowi kompetencji między rząd i samorząd, który dopiero w postaci nowych szczebli mógł je w sposób efektywny wykonywać. Zmiany te niewątpliwie unowocześniły i usprawniły państwo, pozwalając na sprawniejsze rządzenie i sprostanie nowym wyzwaniom. Jednocześnie wzmocniły procesy demokratycznej kontroli nad władzą, współodpowiedzialność obywateli za państwo, dały mocniejsze poczucie partycypacji w sprawach publicznych.

Reformatorom udało się osiągnąć większość założonych celów. I choć naturalną cechą wszelkich struktur administracyjnych jest konserwatyzm, niechęć do zmian i bezwład, czyli opór wobec wszelkich działań reformatorskich, szczególnie tak głębokich, jak te o charakterze ustrojowym, determinacja przy wprowadzaniu reformy uczyniła z niej proces nieodwracalny, który doprowadził także do przebudowy ustroju politycznego Polski⁴. Między innymi dzięki tej reformie polski samorząd można uznać za jeden z bardziej nowoczesnych, szczególnie w tej części Europy.

Konstytucyjne ramy samorządu terytorialnego

Prace nad Konstytucją RP trwały od początku lat 90. ubiegłego wieku i miały miejsce z pełną świadomością fundamentalnego znaczenia zasady pomocniczości, decentralizacji i samodzielności samorządu terytorialnego. Już tzw. Mała Konstytucja⁵ z 1992 r. określała samo-

⁴ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 344.

⁵ Ustawa konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1997 r. poz. 483).

rząd jako „podstawową formę organizacji lokalnego życia publicznego” (art. 70 ust. 1) i przyznawała jednostkom samorządu terytorialnego podmiotowość prawną i kompetencje w sprawach publicznych⁶. Wcześniej zaś zmieniono tytuł rozdziału 6 Konstytucji z 22.07.1952 r. z „Terenowe organy władzy i administracji państwowej” na „Samorząd terytorialny”, z pierwszym przepisem tego rozdziału sytuującym samorząd terytorialny jako podstawową formę organizacji życia publicznego w gminie⁷.

Konstytucja RP poświęca samorządowi terytorialnemu cały rozdział VII (art. 163–172) oraz fundamentalne dla podstaw prawnych funkcjonowania samorządu art. 15 i 16, głoszące zasadę decentralizacji władzy publicznej, uwzględnienie więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych przy podziale terytorialnym, tworzenie *ex lege* wspólnoty samorządowej przez ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego. Istotne jest także postanowienie, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a zadania publiczne wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Do fundamentów ustrojowych, na których został oparty system po 1989 r., Konstytucja RP zalicza przede wszystkim:

- zasadę demokratycznego państwa prawnego,
- zasadę pluralizmu politycznego,
- zasadę decentralizacji,
- zasadę pomocniczości,
- zasadę samodzielności gminy,
- domniemanie kompetencji na rzecz gminy,
- zasadę legalizmu.

W rozdziale VII Konstytucja RP doprecyzowuje podstawowy charakter gminy (art. 164 ust. 1) i domniemanie na jej rzecz kompetencji (art. 164 ust. 3), co najmniej dwuszczeblową konstrukcję samorządu (art. 164 ust. 2). Jako obligatoryjne przyjmuje istnienie samorządu

⁶ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2009, s. 80 i n.

⁷ Od grudnia 1989 r. Konstytucja nosiła zmieniony tytuł Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

regionalnego, a także bezpośrednie wybory do wszystkich organów stanowiących samorządu. Ważne znaczenie ma także postanowienie art. 163, zawierające domniemanie kompetencji w zakresie wykonywania zadań publicznych na rzecz samorządu. Artykuł 165 chroni prawa majątkowe i podmiotowość prawną jednostek samorządu, zaś art. 166 akcentuje rolę samorządu w zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Dodatkową gwarancją podmiotowości wspólnoty mieszkańców jest przyznanie im w art. 170 prawa do decydowania w drodze referendum, zaś w art. 171 dokonano ograniczenia i doprecyzowania granic nadzoru nad samorządem terytorialnym.

Suma postanowień Konstytucji RP (i wcześniejszej ustawy o samorządzie terytorialnym) oznacza radykalne zerwanie z tradycją rad narodowych i otwiera drzwi do późniejszej dalszej decentralizacji. Podkreślenie odrębnej podmiotowości publicznoprawnej, wykonywanie zadań publicznych „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” (art. 16 ust. 2) i ograniczenie dualizmu administracyjnego do szczebla wojewódzkiego podkreśla rolę samorządności w sprawowaniu władzy publicznej. Dodatkową istotną cechą jest także brak hierarchicznego podporządkowania jednostek samorządu terytorialnego, z których każda stanowi w pełni samodzielną społeczność lokalną, o demokratycznej strukturze organizacji wewnętrznej, jest wyodrębniona przez ustawę strukturalnie i podmiotowo w celu zdecentralizowanego wykonywania zasadniczej części lokalnych zadań z zakresu administracji publicznej, z prawem do korzystania z prawnych form działania administracji publicznej.

Tak szeroko zakreślone pole dla funkcjonowania samorządu nie pozostaje jednak bez problemów interpretacyjnych. Współcześnie największe kontrowersje budzi wyprowadzana z art. 7 zasada legalizmu, przewidująca działanie władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, czyli możliwość podejmowania tylko takich rozstrzygnięć i działań władczych, które są przez prawo wyraźnie dozwolone lub nakazane. Zawężająca interpretacja w orzeczeniach sądowych i Trybunału Konstytucyjnego powoduje jednak, że klauzulę tę rozciąga się na działania niewładcze samorządu terytorialnego (np. działania

społeczne). Tymczasem, na co zwracał uwagę wielokrotnie M. Kulesza, współczesna działalność samorządu terytorialnego bardzo daleko wykracza poza klasyczną sferę porządkowo-reglamentacyjną (*imperium*), koncentrując się szeroko na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społecznych i zarządzaniu rozwojem. Te sfery zaś polegają głównie na stosowaniu działań niewładczych i wykorzystaniu majątku publicznego (*dominium*). W tych sytuacjach podstawa prawna działania administracji jest znacznie swobodniejsza niż klasycznie stosowana zasada działania tylko „na podstawie i w granicach prawa”. Tymczasem cała linia orzecznicza sądów administracyjnych przyjmuje założenie, że zadaniem publicznym jest jedynie to, co zostało pozytywne i konkretnie określone w przepisach szczegółowych, zaś działania gminy bez takiego postanowienia pozbawione są podstawy prawnej – niejako w oderwaniu od przepisów art. 163 w zw. z art. 164 ust. 3 oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP⁸. Okazuje się więc, że wyzwolenie gmin spod mechanizmów odgórnego decydowania i przyjęcie wąskiego nadzoru opartego na kryterium legalności szybko zaczęło zmierzać w kierunku kontroli celowości, co czyni samodzielność gminy *de facto* fikcyjną⁹.

Praktyka funkcjonowania samorządu

Jednym z podstawowych problemów w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego było od początku błędne rozumienie jego istoty, które w Polsce często koncentrowało się na określaniu tym mianem władz lokalnych – wójta/burmistrza/prezydenta miasta czy też rady. Istota samorządu jest jednak zupełnie inna: to prawo i zdolność do zarządzania swoimi sprawami przynależne społeczności lokalnej. Władze lokalne to instytucje, które jednak – jak pokazuje historia – nie muszą mieć charakteru samorządowego. Definicja samorządu terytorialnego w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego wskazuje, że jest to „prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częś-

⁸ M. Kulesza, *Ile decentralizacji...*, s. 7–10.

⁹ M. Kulesza, *Ile decentralizacji...*, s. 15.

cią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”¹⁰. To określenie istoty samorządu kładzie nacisk na aspekt podmiotowy – jej osią nie jest jednostka samorządu terytorialnego, ale społeczność lokalna. Nie ma tutaj mowy o elementach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego, a podstawę samorządności ujmuje się w charakterze prawa podmiotowego społeczności lokalnych do sprawowania władztwa publicznego. Dopiero w dalszej kolejności Karta głosi, iż „prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi [...]”¹¹.

Samorządność może się rozwijać tylko w państwie zdecentralizowanym, obywatelskim i opartym na modelu terytorialnym. To niezbędny element ustroju demokratycznego – gdzie rzeczywisty i ciągły udział obywateli w życiu publicznym i sprawowaniu władzy, a nie jedynie udział w wyborach, stanowi sedno życia politycznego. Ustrój musi więc umożliwiać obywatelom udział w zarządzaniu państwem, a nie tylko udział w procesie wyborczym¹². Praktyka funkcjonowania samorządu nie jest zaś wolna od problemów, swoistych „chorób władzy samorządowej”. Do najważniejszych z nich można zaliczyć fasadowość demokracji przedstawicielskiej (słabość rad, szczególnie w relacjach z jednoosobowym organem wykonawczym gminy), brak przejrzystości i jawności działania organów samorządu, a także dość archaiczną formułę partycypacji obywatelskiej i opór elit samorządowych przed szerszym dopuszczeniem mieszkańców do decydowania o sprawach lokalnych. O tych problemach należy rozmawiać i szukać ich rozwiązań – jednak, *toutes proportions gardées*, pamiętać przede wszystkim o tym, że przywrócenie samorządu unowocześniło i usprawniło państwo, pozwalając na sprawniejsze rządzenie i sprostanie nowym wyzwaniom cywilizacyjnym, a także wzmocniło pro-

¹⁰ Art. 3 ust. 1 EKSL.

¹¹ Nawiasem wspominając, skutek nieprawidłowego tłumaczenia w polskiej wersji EKSL jest mowa o „wyborach tajnych”, a powinno być: „w głosowaniu tajnym” (ang. *elected by secret ballot*, franc. *élus au suffrage libre*).

¹² J. Regulski, *Samorząd...*, s. 4.

cesy demokratycznej kontroli nad władzą, współodpowiedzialność obywateli za państwo i wyzwoliło mocniejsze poczucie partycypacji w sprawach publicznych.

Decentralizacja władzy publicznej przede wszystkim pozwoliła na wyzbycie się przez państwo odpowiedzialności za bieżące zarządzanie sprawami publicznymi i przekazanie tej kompetencji w ręce samorządów. Dopiero wtedy możliwe stało się dokończenie przebudowy centrum politycznego i administracyjnego państwa, z położeniem nacisku na obsługę spraw strategicznych. W rezultacie wprowadzono bardziej czytelny podział funkcji władzy publicznej między trzy główne segmenty ustroju państwowego: samorząd lokalny (w gminach i powiatach) – odpowiedzialny za zaspokajanie zbiorowych potrzeb miejscowych społeczności; samorząd regionalny (w województwach) – odpowiedzialny za politykę rozwoju regionalnego; oraz rząd i administrację rządową (centralną i terenową) – odpowiedzialne za sprawy o charakterze ogólnopaństwowym, a także za przestrzeganie prawa i nadzór nad samorządem (województwie). Reforma miała bowiem nie tylko zmienić podział administracyjny kraju, ale także doprowadzić do przebudowy aparatu i bardziej efektywnego podziału kompetencji i odpowiedzialności¹³.

Funkcjonowanie samorządu terytorialnego można uznać za jeden z największych sukcesów polskiej transformacji. Praktyka działania administracji rządowej wskazuje jednak na instrumentalne podejście do samorządów, zaś decentralizacja oznacza nierzadko przekazywanie zadań i problemów, bez towarzyszących temu środków finansowych¹⁴. Jako efekt reform decentralizacyjnych administracja centralna utraciła

¹³ Jednym z efektów zmian była zmiana roli wojewody w stosunku do marszałka województwa i samorządu wojewódzkiego. Co prawda ograniczono kompetencje wojewody, ale jednocześnie uporządkowano jego uprawnienia, więc faktycznie wzmocniono jego pozycję jako przedstawiciela rządu w terenie. Niemniej jednak pojęcie gospodarza terenu, które dotąd utożsamiane było właśnie z wojewodą, stało się domeną samorządu terytorialnego – marszałka województwa.

¹⁴ Jest to widoczne np. w oświacie, gdzie środki przekazywane samorządowi w postaci subwencji oświatowej nie są wystarczające i większość gmin musi dopłacać do utrzymania szkół, czerpiąc ze środków własnych, co odbywa się kosztem innych zadań – *Subwencja oświatowa*, <http://www.wspolnota.org.pl/rankingi/ranking-oswiatowy/subwencja-oswiatowa/> (dostęp: 26.10.2018 r.).

dużą część swoich kompetencji i wpływu na bieżące sprawy publiczne. Zrodziły się nowe pola napięć między rządem i samorządem terytorialnym, a w dłuższej perspektywie nie obyło się bez tendencji recentralizacyjnych. Początkowo problem dotyczył szczególnie kwestii zarządzania i dystrybucji środków UE przeznaczonych na rozwój regionalny (funduszy regionalnych)¹⁵, w których władza centralna od początku grała główną rolę. W tym celu pojawiły się nowe struktury – ze specyficznym nazewnictwem oraz zadaniami – stosujące się ściśle do dokumentów UE. Na czele krajowego systemu – jako Instytucja Zarządzająca – stoi minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego, który odpowiada za koordynację w zakresie wykorzystania środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, w tym z budżetu Unii Europejskiej, przeznaczonych na dofinansowanie programów operacyjnych. Kolejny szczebel tworzą Instytucje Pośredniczące, czyli organy administracji publicznej lub inne jednostki sektora finansów publicznych, którym powierzono w drodze porozumienia z Instytucją Zarządzającą część zadań związanych z realizacją programu operacyjnego. Poniżej tego poziomu administracji funkcjonują Instytucje Wdrażające – podmioty publiczne lub prywatne, którym powierzono realizację zadań odnoszących się bezpośrednio do beneficjentów środków europejskich.

Widoczne od dłuższego czasu tendencje recentralizacyjne nasilają się, stopniowo odbierając samorządowi kontrolę nad kolejnymi obszarami zadań i zacieśniając nadzór nad samorządem. Dalsze działania ograniczające samorządom możliwość skutecznego działania mogą wręcz sprowadzić go do roli wykonawcy poleceń centrum, pozbawionego politycznej i zadaniowej samodzielności. Po roku 1999 nastąpiło wiele niekorzystnych dla samorządów zmian, w tym kwestie związane z udziałem w podatkach PIT i CIT, zacieśnianie centralnej kontroli nad zasobami w systemie opieki zdrowotnej, lekceważenie podmiotowości samorządów przy dokonywaniu zmian granic gmin, próba nadmiernego poszerzenia kompetencji organów nadzorczych nad samorządem czy nieudane podejścia do wprowadzenia zarządzania metropolital-

¹⁵ M. Kulesza, *Słowo końcowe, Pełnomocnik i polityka* [w:] J. Milewicz, A. Wołek, *Reformatorzy i politycy: gra o reformę ustrojową 1998 roku widziana oczami jej aktorów*, Warszawa 2000, s. 230.

nego. W ostatnich latach nastąpiło wręcz centralistyczne przyspieszenie, widoczne zarówno w kształcie reformy edukacji, centralizacji funduszy ochrony środowiska i administracji ochrony środowiska, planowanej centralizacji urzędów pracy, próby radykalnego rozszerzenia kompetencji nadzorczych RIO, a także centralistycznej formuły programu „Mieszkanie+”, wchodzącej w pole do tej pory wykonywane przez samorządy w ramach budownictwa komunalnego. Jeśli kierunek zmian zostanie utrzymany, w niedługim czasie samorząd terytorialny może stać się strukturą pozbawioną realnej samodzielności i własnych kompetencji umożliwiających niezależne od władzy funkcjonowanie. Bez formalnej likwidacji samorządu może więc okazać się, że struktura władzy publicznej zmierza nieuchronnie w kierunku centrum, przejmując po kawałku kompetencje poukładane wcześniej w logiczny sposób na poszczególnych szczeblach jednostek samorządu terytorialnego.

Antidotum na tendencje centralizujące nie może być jednak jedynie obrona *status quo*, tym bardziej że wobec działania organów samorządu formułuje się sporo zarzutów. Jednoosobowe przywództwo wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oparte jest często na wyidealizowanej koncepcji silnego lidera, który najlepiej rozumie i zaspokaja potrzeby mieszkańców – tymczasem takie autorytatywne podejście wydaje się coraz mniej aktualne. W obliczu coraz szerszego wkraczania do samorządu idei *governance*, współzarządzania oraz popularności budżetów partycypacyjnych, ruchów miejskich i różnych form konsultacji społecznych poszukuje się alternatywnych modeli przywództwa, opartych na otwartej komunikacji, współdecydowaniu i zarządzaniu wspólnotowym (*communityship*)¹⁶. Samorządność potrzebuje świeżego ujęcia i skupienia na nowych rozwiązaniach, zarówno w kwestiach samodzielności decyzyjnej i finansowej, jak i odbudowywania wspólnoty i demokracji lokalnej, a także nowych wyzwań technologicznych. Do wyzwań przyszłości – ale *de facto* już teraźniejszości – należy chociażby idea inteligentnego miasta (*smart city*), czyli obszaru składającego się z czterech głównych elementów:

¹⁶ H. Mintzberg, *Rebalancing Society: Radical Renewal Beyond Left, Right, and Center*, http://www.mintzberg.org/sites/default/files/rebalancing_society_pamphlet.pdf (dostęp: 26.10.2018 r.).

- 1) kreatywnej populacji realizującej działania intensywnie wykorzystujące wiedzę lub klaster takich działań;
- 2) efektywnie działających instytucji i procedur w zakresie tworzenia wiedzy, umożliwiających jej nabywanie, adaptację i rozwój;
- 3) rozwiniętej infrastruktury szerokopasmowej, cyfrowych przestrzeni, e-usług oraz narzędzi on-line do zarządzania wiedzą;
- 4) udokumentowanej zdolności do innowacji, zarządzania i rozwiązywania problemów, które pojawiają się po raz pierwszy, ponieważ innowacyjność i zarządzanie w warunkach niepewności są kluczowe do oceny inteligencji¹⁷.

Tworzenie i rozwój „inteligentnych miast” prowadzi do uzyskiwania korzyści zarówno przez zarządzających nimi, jak i ich mieszkańców. Dzięki zaangażowaniu wspólnoty mieszkańców w działanie i ulepszanie miasta taką jednostką łatwiej się zarządza, choćby przez udoskonalenie dostępu do informacji, opracowanie procedur wspomagających efektywne działanie urzędów i służb. Współzarządzanie miastem sprawia, że jego mieszkańcom żyje się wygodniej, m.in. dlatego, że mogą szybciej załatwiać sprawy w urzędach, korzystają z lepiej działającej komunikacji zbiorowej, czują się bezpieczniej czy dlatego, że dysponują wieloma aktualnymi informacjami o tym, co ciekawego dzieje się w mieście, jak interesująco można spędzić wolny czas itp.¹⁸ Warunkiem powodzenia tego projektu jest to, aby mieszkańcy stali się aktywnymi uczestnikami tego procesu, a doza autonomii decyzyjnej i ustrojowej pozwalała na wypracowanie rozwiązań służących efektywnemu działaniu¹⁹.

Nie ma powodów, aby przypuszczać, że przejmowanie kompetencji samorządu przez centrum da lepsze efekty przy wykonywaniu zadań publicznych, ponieważ dotychczasowe doświadczenia wskazują, że władza centralna nie jest bardziej skuteczna od samorządowej (np. zdecentralizowane usługi komunalne czy edukacja w kontraście do scentralizowa-

¹⁷ N. Komninos, *Intelligent Cities and Globalisation of Innovation Networks*, London–New York 2008.

¹⁸ M. Bogobowicz, J. Domański, *Kiedy miasto jest inteligentne?*, <http://www.arcana.gis.pl/kiedy-miasto-jest-inteligentne/> (dostęp: 26.10.2018 r.).

¹⁹ Szerzej na temat inteligentnych miast: *Smart City – Informacja przestrzenna w zarządzaniu inteligentnym miastem*, red. D. Gotlib, R. Olszewski, Warszawa 2016.

nej ochrony zdrowia). Alternatywą wobec ograniczania samorządności i rosnącej kontroli władzy centralnej może zaś być silniejsze upodmiotowienie wspólnot lokalnych, które nie tylko obserwują poczynania władzy lokalnej, ale mają realne instrumenty współdecydowania i rozliczania organów samorządowych za wszystkie niedociągnięcia czy porażki. To do mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego powinna więc należeć najważniejsza rola ewaluacyjna względem poczynania władzy lokalnej.

Debata nad przyszłością samorządu powinna więc koncentrować się na umocnieniu samorządu w relacjach z centrum i wprowadzeniu jakościowej zmiany wewnątrz samorządu, ze szczególnym uwzględnieniem wspólnot lokalnych jako współdecydentów i aktorów zarządzania publicznego. Trzeba zastanowić się wręcz nad zwiększeniem autonomii samorządowej, a przede wszystkim uproszczeniem podziału zadań, kompetencji i zasobów pomiędzy rządem i samorządem. Recentralizacja nie jest bowiem odpowiedzią na obecne bolączki samorządu, a raczej przepisem na pogłębienie istniejących problemów i stworzenie nowych, związanych z niedostatkami efektywności władzy centralnej.

Bibliografia:

- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2009
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Komninos N., *Intelligent Cities and Globalisation of Innovation Networks*, London–New York 2008
- Kulesza M., *Ile decentralizacji w centralizacji, czyli o nawykach uczonych administratywistów*, ST 2009/12
- Kulesza M., *Słowo końcowe, Pełnomocnik i polityka* [w:] J. Milewicz, A. Wołek, *Reformatorzy i politycy: gra o reformę ustrojową 1998 roku widziana oczami jej aktorów*, Warszawa 2000
- Mintzberg H., *Rebalancing Society: Radical Renewal Beyond Left, Right, and Center*, http://www.mintzberg.org/sites/default/files/rebalancing_society_pamphlet.pdf
- Regulski J., *Samorząd a model państwa*, „Infos” z 20.05.2010 r.
- Smart City – Informacja przestrzenna w zarządzaniu inteligentnym miastem*, red. D. Gotlib, R. Olszewski, Warszawa 2016

Marián Vrabko,^{*} Bernard Pekár,^{**} Matej Horvat^{***}

DECENTRALIZATION IN THE SLOVAK REPUBLIC – HISTORY AND CONTEMPORARY ISSUES¹

I.

One of the primary groups within the structure of public administration is made up of territorial self-government, which fulfils tasks within its designated governed area as part of its original competence.

Along with it, the tasks of the state are also performed by local state government in designated regions. Where it is impossible to do otherwise, the tasks of the state are performed by territorial self-government, in the form of conferred state administration, which is performed in the name of the state and at its expense.

^{*} Marián Vrabko – Prof. JUDr., CSc., Professor at Comenius University in Bratislava, Faculty of Law.

^{**} Bernard Pekár – Doc. JUDr. Ing., PhD, Associate Professor at Comenius University in Bratislava, Faculty of Law.

^{***} Matej Horvat – JUDr., PhD., Assistant Professor at Comenius University in Bratislava, Faculty of Law.

¹ This paper was prepared within the project VEGA-1-0557/17 – “Právne aspekty optimalizácie verejnej správy obcami ako subjektmi verejnej správy” [Legal Aspects of Optimization of Public Administration Exercised by Municipalities as Subjects of Public Administration], subsidised by the Scientific grant agency of the Ministry of Education, Science, Research and Sport of the Slovak Republic and the Slovak Academy of the Sciences.

As it can be inferred from our initial notes on this matter, it is clear that territorial self-government primarily represents the independent decision-making of the citizens of a municipality or city about their own matters within their territory.

The territorial self-government units in the Slovak Republic (hereinafter: SR) are municipalities, or municipalities of an urban character, i.e. cities, at the lowest level. In the cities of Bratislava and Košice, these are also their individual parts. In general, this form of territorial self-government is referred to as local self-government.

The next level is the regional self-government, represented by the higher territorial unit known also as a self-governing region. In the SR, there are eight such units.

Territorial self-government has a fairly rich history in the SR. It began to form in the Austro-Hungarian Empire and its dynamic development could be seen in Czechoslovakia up until 1948.

However, in the years 1948–1989 territorial self-government in the current understanding of the term practically did not exist.

From the year 1945 onwards, entities representing local state power/authority began to form, known as national committees. From the year 1948, these were controlled and structured in a centralised manner.

Since the year 1989, we have been returning to the original form of self-government, which began forming via decentralisation as a direct opposite to the paternalistic centralisation of the previous period.

The result of these efforts was, once again, the existence of a dual form of public administration, where self-government plays a crucial role.

The creation of self-government in the SR was the result of decentralisation.

Two of the key terms connected with its establishment are public administration and decentralisation, which we shall analyse below.

II.

The first term is public administration. A positive definition of this concept is always connected with certain issues, so we will first attempt to define it negatively. This negative definition is a staple among experts on administration, and defines public administration as all that does not fall under judicial power or legislative power.

When applying this definition, we are left with state government, self-government and those entities of public and private law which carry public administration. We shall make use of this definition in the following text, due to the fact that these structures carry out public administration, which is, unlike private government, defined by public interest.

The very term of public interest is mercurial, undergoes constant change based on the subjects and activities involved. It is determined materially, temporally and personally. Its contents are set out in several legal acts. Despite the non-existence of a universal definition for the term, we do consider it a legal term. However, due to the limited space and the nature of this paper, we will not elaborate upon it further.

The second key term is decentralisation. We shall, again, begin with its negative definition. Decentralisation is the exact opposite of centralisation.

With regards to the structure of the subjects of public administration and their activity, we can then state that decentralisation in public administration had four basic forms:

- political,
- territorial,

- market,
- administrative.²

Despite the efforts of many experts in the theory of public administration who attempt to define the boundaries between the individual forms of decentralisation, they are not always successful. At times, it may even seem as an excessive or redundant activity.³ We agree with the opinion presented by Viktor Nižňanský.

In the following paragraphs, we shall attempt to define these four forms in a concise manner. We cannot of course deplete all that these terms encompass with such little space.

Political decentralisation is defined as the transfer of decision-making competences from higher entities to lower ones, with the primary goal being to bring these closer to the citizens and increase their share on the governing of public matters.

Territorial decentralisation focuses on the performance of local or regional government. It primarily involves extending the capabilities of local and regional territorial units. In the SR, its development began once again in 1989 in a vertical manner, moving from the higher entities to the lower ones.

Market decentralisation focuses on evaluating economic indicators and their value. Its primary determining factor is the transfer of decision-making competences from entities of public law, including the allocation of public production and public goods, onto business and non-business subjects, which can be both natural and legal persons of private law, as well as non-governmental organizations, i.e. non-public entities.

² J.M. Cohen, S.B. Peterson, *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*, West Hartford: Kumarian Press, 1999, p. 43 ff.

³ V. Nižňanský, et al., *Tretia etapa decentralizácie verejnej správy na Slovensku*, Bratislava: VŠEMVS, 2014, p. 50.

Administrative decentralization is the transfer of competences during the exercise of public administration and fulfilment of public interests from hierarchically higher entities to entities lower in the hierarchy.⁴

Even with a brief and simplified look at these individual forms of decentralisation, we can claim that it is completely redundant to make distinctions between them, and that conversely, it is far more important to view decentralisation as a unified whole. This is because these individual transfers of competences and the competence during the support tasks of public administration are mutually interconnected and always represent the transfer of competences either in a vertical or horizontal manner from one entity to the next. The main question seems to be the application of legal responsibility, namely whether it is applied as horizontal or vertical responsibility.

From what has been stated so far, we can then classify decentralisation into three distinct forms, as it was characterised by administrative theorists during the interpretation of the Act No. 71/1967 Coll. on Administrative Procedure, which was later used by a separate group of experts in their textbook on administrative law in the SR:

- deconcentration,
- delegation,
- devolution.⁵

For completeness, we must state that the source cited in footnote no. 7 also mentions the terms of prorogation and attraction, but these apply to individual decision-making activity.

We shall now focus on the three forms of decentralisation, as set out above.

⁴ We were inspired by the publication by D. Klimovský, *Základy verejnej správy*, Bratislava Wolters Kluwer, 2015, p. 249 ff. However, we need to note that we do not accept the opinion that devolution is a type of decentralization. We believe that in this case it is entrusting of competence or transfer of competence. The theory of administrative law abandons these notions.

⁵ M. Gašpar, *Československé správne právo*, Bratislava: Obzor, 1967, p. 28 ff.

Deconcentration represents the transfer of competences from created entities positioned higher in the hierarchy to entities lower in the hierarchy, i.e. those that are closer to the citizens. The transfer goes from top to bottom, and moves to entities that are directly subordinate of the entities from which these competences are transferred. The entity higher in the hierarchy exercises control over the lower entity, supervises it and may cancel the transfer of competences at any point.

Responsibility is fully applied from the superior towards its subordinate, from the entity higher in the hierarchy to the one positioned lower.

Delegation is a specific form of transfer of competences during which entities of state power and state administration, based on a decision of these entities, move a part of their competences onto other subjects, which can exercise public administration and are state and non-state in nature. A typical example is the transfer of competences onto public law corporations, institutions, establishments, but also subjects of private law. This transfer is made via a normative act and, apart from the competences and responsibility, the subject in question must also shoulder a substantial amount of the financial costs. These finances are provided to it from the state during the transfer of competences, but they are also gained from the subjects that are governed by it.

Devolution is a specific type of competence transfer. We can see it applied next to individual administrative acts, and it is the vertical transfer of competences, but from the bottom upwards. If we are to even consider devolution,⁶ we will make use of our above-presented claim that decentralisation is the opposite of centralisation. We mean that it is a very specific form of transfer, which is not exercised in a vertical but in a horizontal manner. In practice, this is a transfer of competences from one entity to another, to an extent that it can be viewed as a complete imparting of competences, including the

⁶ According to the Dictionary of Foreign Words, devolution is a transfer of decision-making from a lower to a higher authority; M. Ivanová-Šalingová, Z. Maníková, *Slovník cizích slov*, Bratislava: SPN, 1990, p. 205.

imparting of total responsibility to another governing entity, up to reaching absolute, even financial independence. After this step, the responsibility is applied both in a vertical and horizontal manner (the central entities impart a fraction of their competence to territorial self-government).

We believe that in this situation, it would be much more appropriate to use the terms such as “imparting” or “entrusting”, rather than devolution. There is a clear difference between the theory of administration and the science of administrative law.

III.

One of the manifestations of decentralisation in the SR is the fact that legal acts must clearly set out whether any competence of territorial self-government is an original competence or a delegated one. Without this designation, the principle of legal certainty would not be fulfilled. Deciding whether such competence or competences are part of self-government has practical consequences. These consequences can be classified as material and formal.

One of the material consequences can be the fact that, while exercising the delegated competence of state government, a territorial self-government entity should behave differently than during the exercise of original self-government activities. When exercising delegated competence of state government, the regulating and controlling aspects of administration come to the fore, while during the original performance of self-government, the organisational aspects of administration are more prominent.

The controlling nature of public administration is connected with the authoritative influence of public administration. New goals and tasks are achieved while exercising such competence. The regulating nature represents the use of authoritative influence in order to maintain the desired state of public administration. In opposition to that, the organisational nature of public administration is not linked to its

authoritative influence, but rather a partnership-like relations, where public administration provides certain services to the public.

First among the formal consequences are the identifiers attached to decisions in individual cases. If a decision is once issued in the area of self-government, it bears the symbols of the territorial self-government unit. If the decision is issued during the delegated competence of state administration, it is marked by state symbols (the state national emblem). The second formal consequence is who will bear liability for exercising the activity in question. During original self-government activity, the territorial self-government unit itself bears liability. During delegated performance of state government, the state is the entity that bears liability, even though the activity itself is performed by an entity of territorial self-government. This also designates who is liable for potential damage.

A formal consequence of this differentiation between the performance of self-government and performance of state government is also who decides on appeals against the decisions of the municipality or the higher territorial unit. In the case of delegated performance of state government, the entity which may rule on the appeal is a local state government entity (District Office). In the case of self-government, an appellate entity does not basically exist as municipalities and higher territorial units are independent public law corporations, which do not have a superior entity. In practice, courts themselves started the go-to method of seeking “appeal” via a claim within the framework of administrative courts.

To prevent confusion as to which activity constitutes self-government and which state government competence, two rules are applied in practice.

The first rule is clear. The statute itself designates which activities are self-government and which are state government ones. The distinction is stipulated in the relevant statute *expressis verbis*, and therefore there are never any doubts as to which group any given activity falls under.

Administrative bodies and courts cannot in any way circumvent such a rule using interpretation.

In practice, however, it is possible that a statute does not expressly state whether an activity falls under state government or self-government competence. This may lead to many problems in practice, from questions about the financing of such activities to liability for any illegal actions that may be committed. Due to this, the SR makes use of a “universal interpretation rule”.

According to the universal interpretation rule, if the statute does not clearly define an administrative activity as self-government or state government one, it is assumed that such an activity falls under original self-government. This rule has its basis in several statutes. It is defined in the Act No. 369/1990 Coll. on Municipal Establishment, but also in the Act No. 416/2001 Coll. on Transfer of Certain Competences from the Bodies of State Government on Municipalities and Higher Territorial Units. This rule is, therefore, applied to both of these territorial self-government units.

It must be said that in practice, this rule has found its home in the Slovak legal order and has not caused any issues. However, a change occurred in 2011, when the Supreme Court of the Slovak Republic (hereinafter: SCSR) issued several decisions which changed the *status quo*.

Based on the decision R 87/2012, the decision of a municipality to impose a fine for infringement must always be considered an individual administrative act issued within administrative procedure, which affects the rights and legally protected interests of natural persons, that is, after the depletion of all regular methods of appeal, reviewable by a court acting within the scope of an administrative court, in accordance with Head II, Section V of the Code on Civil Court Procedure.

Based on the decision R 88/2012, in a procedure concerning an administrative offence, as well as once concerned with an infringement, a municipality acts as a body of government (not as a body of self-gov-

ernment). This means that, in such a procedure, it has the standing of an entity of delegated state government, and therefore a local state government body has the power to rule on appeals against such decisions.

However, we consider these SCSR decisions contentious.

The first decision sets out that if a municipality decides on a sanction for an administrative offence, a court can be asked for judicial review only if all regular methods of appeal have been used. If this were an area of delegated competence of state government, it would not raise any concerns, as an appellate procedure would first go through a local state government entity. In case of self-government, however, there is a problem because there is no appeal allowed to be filed in this area, as we have discussed earlier. Municipalities are independent and have no superior body.

For that reason, the SCSR in the second decision found that during the process of administrative punishment, municipalities always have the standing of an entity within delegated performance of state government. In other words, procedures of administrative punishment are always considered delegated exercise of state government, and never the exercise of self-government. Therefore, as the result of the judicial decisions, the appeal is possible, and the competent local state government body (District Office) will decide it.

Although it might seem that these decisions have a certain *ratio*, we do not identify with them. Firstly, the statement that administrative punishment is always considered a performance of state administration is problematic. We are of the opinion that this conclusion has no actual footing in natural law. Due to this, it is the legislator's task to decide what falls within the purview of self-government and what does not.⁷

⁷ Compare the opinions of the Czech theorist V. Sládeček-Sládeček, *Obecné správní právo*, Praha: ASPI, 2009, p. 300.

This stance of the court could be understood if the law did not designate the sort of activities, but this was not the case. The SCSR, *en bloc* proclaimed that all procedures of administrative punishment are exercising of state government, regardless of the will of the legislator. We believe that in this way, the courts have manifestly stepped outside of their boundaries within the system of delegation of powers and have affected the legislative power in excess of their own powers.

Also, we are of the opinion that this is not the only breach of the delegation of powers. The executive power has been affected like this in much the same manner. According to the Constitution of the Slovak Republic, the competences of self-government may only be changed via an amendment to the Constitution, a constitutional act, a statute or an international treaty.⁸ It is not possible to affect the competences of self-government entities via individual decisions, which the decisions of courts fall under.

Based on these decisions of the SCSR, the Slovak legislator amended the Act No. 180/2013 Coll. on the Organisation of Local State Government. In effect, as of 1 July 2016, the District Office located in the seat of the region rules on the appeals against the decisions of municipalities and higher territorial units, unless stated otherwise within special statute. This is true both for delegated exercise of state government authority and for self-government. It is also stipulated that the District Office may never change the decision of the municipality or higher territorial unit that the appeal has been lodged against. This is a direct application of the principle of cassation, wherein the entity ruling on the appeal cannot change the decision, only affirm it or reverse it.

We do not consider this change appropriate for two reasons. The legislator went even further than what was the original intent of the court and stipulated that any decision of self-government entities can be reviewed by a body of state government. Realising perhaps that this

⁸ See Section 67 (2) of the Constitution of the Slovak Republic, Act No. 460/1992 Coll. Ústava SR.

might not be in accordance with rule of law principle, the legislator chose to base the appellate procedure on the principle of cassation.

We also do not consider the modification based on new legislation⁹ to be sufficient. What is relevant to note is that state government and self-government represent two completely different sets of entities. Questions arise as to the liability in these cases. Only self-government can be responsible for the performance of territorial self-government. But, who will be liable for an unlawful decision that is later affirmed by a state government body? Will it be the state? Will it be the territorial self-government entity? The law provides no answer to this question.

IV.

In conclusion, it must be stated that defining the boundaries between original competences and the competences conferred is extremely problematic. In the conditions of the SR, this is reliant on decentralisation, as territorial self-government was re-constituted based on a political decision, as a system of vertical and horizontal decentralisation.

With vertical and horizontal decentralisation, there is the possibility that in the case of small municipalities there might be no one to carry out delegated state government competences. This is because this delegated exercise is often of a specialised nature, and the small municipalities rarely have the expertise on hand to perform it.

The decision-making of Slovak courts is also problematic, which in the end culminated in the current unfortunate legal formulation concerning the appeals against self-government decisions. We are of the opinion that this change disrupts the principles of decentralisation. It is therefore necessary to, *de lege ferenda*, make changes to this legislation and bring decentralisation to its original meaning.

⁹ Act No. 161/2015 Coll. Správny súdny poriadok.

Krystian M. Ziemiński*, Mateusz Karciarz*

ZASADA DECENTRALIZACJI USTROJU TERYTORYALNEGO PAŃSTWA JAKO WARTOŚĆ W ŚWIELE PRZEPISÓW KONSTYTUCJI RP I PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

1. Wprowadzenie

Zasada decentralizacji jest jednym z elementów charakterystycznych współczesnego państwa prawa. Jako jeden z fundamentów ustroju państwa przyjęta została także przez prawodawcę polskiego, który wyraził ją wprost w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP. Wskazano w nim, że: „Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej”. Pojęcie decentralizacji powiązано zatem w Konstytucji RP z podziałem terytorialnym, a więc decentralizacja w tym ujęciu oznacza decentralizację terytorialną.

Samo pojęcie decentralizacji znane jest nauce prawa administracyjnego i konstytucyjnego, w zasadzie nie budząc sporów co do jego istoty. Oznacza ono rozproszenie zadań i kompetencji niezbędnych do ich realizacji pomiędzy różne podmioty administrujące. Rozproszenie

* Krystian M. Ziemiński – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UAM, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu.

** Mateusz Karciarz – Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu.

to nie może być rozpatrywane jedynie w sferze faktów, a więc faktycznego wyposażenia różnych podmiotów w zadania i kompetencje, które w każdej chwili mogą być ich pozbawione, lecz w sferze prawnej. Odbywać się ono bowiem musi w rezultacie działań prawodawcy, a więc w drodze ustanowienia stosownych przepisów prawa powszechnie obowiązującego albo działań podejmowanych na podstawie przepisów prawa w zakresie i w sposób nim określony. Charakterystyczne jest przy tym to, że podmioty, którym powierzono zadania, wyposażone być muszą w prawem chronioną sferę samodzielności w zakresie ich realizacji. Nie może to oznaczać oczywiście pełnej swobody w tym zakresie, ponieważ realizacja zadań publicznych, również z wykorzystaniem władztwa publicznego, odbywać musi się pod nadzorem państwa. Kolejną istotną cechą decentralizacji jest zatem określenie przez prawodawcę podmiotów kompetentnych do sprawowania w imieniu państwa nadzoru nad podmiotami wykonującymi powierzone zadania, określenie dopuszczalnych środków (form) wpływania na podmioty realizujące zadania publiczne, ich działalność czy też rezultaty tej działalności, oraz kryteriów, w oparciu o które weryfikowana jest działalność tych podmiotów. Stąd też nadzór ten kwalifikowany jest jako tzw. nadzór weryfikacyjny, z założenia wykluczający możliwość wydawania podmiotom zdecentralizowanym wiążących poleceń co do sposobu załatwiania określonej sprawy czy poszczególnych spraw, bądź podejmowanie działań ograniczających czy wręcz wykluczających swobodę podejmowania przez nie rozstrzygnięć. Takie działanie jest bowiem charakterystyczne dla administracji scentralizowanej.

Od strony techniczno-organizacyjnej pojęcie decentralizacji, a więc i zasady decentralizacji, jest wypełnione treścią w sposób niepozostawiający większych wątpliwości. Jednak od strony aksjologicznej, a więc wartości, jakie mają być przez aparat państwowy i podmioty zdecentralizowane realizowane, czy też do realizacji których zgodnie z normatywnie pojmowaną zasadą decentralizacji należy dążyć, wymagają doprecyzowania czy wręcz wypełnienia jej treścią. Prawodawca konstytucyjny zawarł w tym zakresie wyraźne wskazanie nie tylko w art. 15 i 16 Konstytucji RP, ale także w całym szeregu innych przepisów, zwłaszcza zawartych w rozdziale VII Konstytucji RP, zatytułowanym „Samorząd terytorialny”.

Zaakcentować należy tutaj w pierwszej kolejności treść art. 15 Konstytucji RP, z którego wynika wprost nie tylko oparcie ustroju terytorialnego na zasadzie decentralizacji (ust. 1), ale także na kryteriach, z uwzględnieniem których tworzone są jednostki samorządu terytorialnego (ust. 2). W dalszej kolejności wskazać należy za prawodawcą konstytucyjnym art. 16 Konstytucji RP, określający istotę samorządu jako wspólnotę (korporację) mieszkańców danego terenu (a więc są to mieszkańcy oraz zajmowany przez nich teren) oraz wskazany w ust. 2 tego artykułu inny doniosły element decentralizacji, tj. sprawowanie przez samorządy części władzy publicznej, i to części istotnej, a nadto wykonywanej w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Wyznacznikiem skali zadań, które powierzone mają być samorządowi, jest zasada subsydiarności (pomocniczości), którą sprowadzić można do dyrektywy: jak najmniej państwa w państwie. Wszystkie sprawy, z którymi mogą sobie poradzić samorządy, a więc społeczności lokalne, przekazane powinny być do ich gestii. Sprawy o znaczeniu lokalnym pozostawione mają być do załatwiania społecznościom, których dotyczą. Wyłącznie sprawy, z którymi nie mogłyby sobie poradzić bądź realizacja których wykracza poza obszar ich działania, powierzone mogą być jednostkom samorządowym stopnia wyższego¹, a dopiero sprawy o charakterze wykraczającym poza ramy samorządu regionalnego stanowić powinny przedmiot działalności państwa jako takiego.

Przywykliśmy do wskazywania, że zasada subsydiarności jest wyrazem czy też jednym z aspektów zasady decentralizacji ustrojowej państwa. Wyrazem tego ma być zakaz odbierania jednostkom samorządu terytorialnego powierzonych im zadań. Wnosić stąd można, że zasada subsydiarności jest instrumentalna dla zasady decentralizacji ustrojowej. Pomija się w ten sposób istotny fakt, że zasada subsydiarności, i to w wyraźnym powiązaniu z ustrojem terytorialnym pań-

¹ Określeniem stopnia wyższego posługujemy się z pełną świadomością braku hierarchicznej zależności pomiędzy poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego działającymi czy to na szczeblu lokalnym, czy to na szczeblu regionalnym wyłączenie z uwagi na brak aparatury pozwalającej lepiej oddać istotę tego zagadnienia.

stwa, wyrażona została w Konstytucji RP już w jej preambule jako jedna z wartości najbardziej doniosłych, podlegających szczególnej ochronie, do realizacji której należy dążyć przed innymi doniosłymi wartościami. Płyne stąd wniosek, że to zasada decentralizacji jest instrumentalna w stosunku do zasady subsydiarności, stanowiąc jeden z najważniejszych jej przejawów.

Nie może budzić wątpliwości, że ujęcie tej wartości w preambule Konstytucji RP nie stanowi pustej deklaracji, lecz wyraźny nakaz jej realizacji. Płyne stąd wniosek, że na państwie, jego organach, w tym zwłaszcza na władzy ustawodawczej, spoczywa obowiązek nie tylko niepozbawiania czy choćby ograniczania samorządu w jego kompetencjach, lecz obowiązek dążenia do tego, aby poszerzać możliwości finansowe, organizacyjne oraz inne samorządów terytorialnych celem umożliwienia im przejmowania kolejnych zadań. Zgodnie z zasadą subsydiarności obowiązkiem państwa jest podejmowanie działań poszerzających potencjał wykonawczy samorządu oraz zakres jego samodzielności. Jednym z podstawowych obowiązków państwa jest przy tym nie tyle pozorowanie powierzenia samorządom zadań, ile stworzenie rzeczywistej możliwości ich samodzielnego wykonywania na własną odpowiedzialność, z zapewnieniem państwu jedynie możliwości wkraczania za pośrednictwem organów nadzoru, z zastosowaniem prawem przewidzianych środków, i to wyłącznie w stwierdzonych przypadkach naruszenia prawa.

Katalog środków mających gwarantować samodzielność samorządów w realizacji ich zadań, za które ponoszą one odpowiedzialność, formułowany jest w doktrynie i w orzecznictwie sądowoadministracyjnym licznych współczesnych państw. Katalog ten znalazł swoje odzwierciedlenie w EKSL. Pobieżnie tylko sygnalizując to zagadnienie, wskazać należy na takie elementy budujące czy stanowiące podstawę rzeczywistej możliwości realizacji zadań przez samorządy, jak:

- wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w odrębną od państwa osobowość zarówno prawa publicznego, jak i prywatnego;
- posiadanie pochodzących z wyborów własnych organów uchwałodawczych i wykonawczych dysponujących własnym aparatem pomocniczym;

- wyposażenie w środki finansowe adekwatne do skali powierzonych zadań;
- swoboda zrzeszania się;
- nadzór sprawowany wyłącznie przez wyraźnie wskazane organy przy pomocy wyraźnie zdefiniowanych środków stosowanych w stwierdzonych przypadkach naruszenia prawa (kryterium nadzoru – legalność);
- zapewnienie samorządom sądowej ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony organów nadzorczych.

2. Konstytucyjne podstawy decentralizacji ustroju terytorialnego państwa

Jak już wskazano, podstaw prawnych skonstruowania państwa w oparciu o zasadę decentralizacji władzy publicznej upatrywać należy w szczególności w art. 15 Konstytucji RP. Jej rozwiniecie, odnośnie do ustroju terytorialnego państwa, zawarte zostało przez ustrojodawcę w art. 16 Konstytucji RP. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Natomiast w ust. 2 wskazano, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Przypomnieć należy, że organy samorządu terytorialnego nie są jedyne decentralizowanymi podmiotami władzy publicznej. W obecnym ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zdecydowano bowiem, że decentralizacja władzy publicznej opiera się również na funkcjonowaniu innych rodzajów samorządów (czy też szerzej: korporacji prawa publicznego), o czym stanowi art. 17 Konstytucji RP². Zważywszy jednak

² Art. 17 Konstytucji RP:

„1. W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczęć nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

na przedmiot niniejszego opracowania, zajmiemy się w nim analizą regulacji prawnych dotyczących samorządu terytorialnego jako podstawowej postaci realizacji zasady decentralizacji państwa.

W powyższym zakresie istotne są rozważania Trybunału Konstytucyjnego, który w jednym ze swoich wyroków zauważył, że pojęcie decentralizacji jest pojęciem niejednoznacznym w kontekście wieloszczeblowej struktury samorządu terytorialnego. Jak wskazał Trybunał, niektóre uprawnienia przysługujące samorządowi stanowią zadania i kompetencje przekazane samorządowi terytorialnemu w procesie decentralizacji, skoncentrowane są jednak na szczeblu ponadgminnym, powiecie czy województwie. Konstytucja RP w art. 15 ust. 2 uprawnia ustawodawcę do kształtowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa, obejmującego także jednostki inne niż gmina. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego Konstytucja RP w art. 15 ust. 2 nie wyklucza dopuszczalności skupienia przekazanych samorządowi uprawnień na tym szczeblu zasadniczego podziału terytorialnego państwa, na którym zostanie zapewniona „zdolność ich wykonywania”. Ta właśnie zdolność stanowi istotną wartość konstytucyjną, bez której decentralizacja władzy publicznej traci swoje znaczenie jako zasadnicza podstawa ustroju demokratycznego i zaczyna temu ustrojowi zagrażać³.

W związku z tym, że ustrojodawca w przepisach Konstytucji RP w sposób generalny wskazał wyłącznie na fakt konieczności zapewnienia decentralizacji władzy publicznej, uznać należy, że ów wymóg w pierwszej kolejności skierowany jest do ustawodawcy, który powinien rozdzielać kompetencje w drodze stanowionych ustaw w taki sposób, aby jednoznacznie można było przesądzić, które z tych kompetencji przypisane są organom państwa, a które zdecentralizowanym organom władzy publicznej, z uwzględnieniem, że działają one na różnym poziomie podziału terytorialnego. Linia rozgraniczająca

2. W drodze ustawy można tworzyć również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej.”

³ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

powinna uwzględniać wspomnianą już, wyrażoną w preambule Konstytucji RP, zasadę pomocniczości, zgodnie z którą zadania o charakterze lokalnym powinny być realizowane przez lokalne społeczności (z naciskiem na ich realizowanie przez organy samorządu terytorialnego), a państwo (organy władzy państwowej) powinno (powinny) skupić się na realizacji wyłącznie zadań o znaczeniu ogólnokrajowym.

Prawidłowe ukształtowanie przez prawodawcę przejawów decentralizacji ustroju terytorialnego państwa nie może pomijać również kwestii właściwego ustroju organów samorządu terytorialnego oraz środków zapewniających rzeczywistą możliwość samodzielnego wykonywania powierzonych zadań. Obejmuje to, jak już wspomniano, nie tylko przyznane przez państwo w odpowiedniej wysokości środki pieniężne pozwalające na realizację przysługujących (przyznanych, przypisanych) tym organom kompetencji w zakresie realizacji zadań publicznych.

O ile kwestia organów samorządu terytorialnego na mocy art. 169 Konstytucji RP⁴ pozostawiona została do uregulowania w sposób szczegółowy ustawodawcy oraz organom stanowiącym JST, które w drodze wydawania przepisów ustrojowych mogą wypełniać ustawowo określone ramy, to zapewnienie jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań gwarantowane jest już wprost przepisem art. 167 ust. 1 Konstytucji RP⁵. Zwiększenie zakresu zadań realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego powinno odbywać

⁴ Art. 169 Konstytucji RP:

„1. Jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych.

2. Wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa.

3. Zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa.

4. Ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące.”

⁵ Art. 167 ust. 1 Konstytucji RP:

„Jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań.”

się z jednoczesnym zapewnieniem JST środków finansowych, o czym pracodawca często zapomina. Zagadnienie to jest dostrzegane przez jednostki samorządu terytorialnego, które już niejednokrotnie występowały do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisów przekazujących do realizacji na szczeblu lokalnym nowe zadania publiczne. Jedną z ostatnich takich spraw przed Trybunałem była sprawa K 24/14⁶, która jednak na skutek cofnięcia wniosku została umorzona postanowieniem z 11.04.2017 r.⁷ Analiza kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego wniosków JST stanowić powinna dla prawodawcy wskazanie na występujący problem z prawidłowym określeniem przez ustawodawcę wysokości środków finansowych przekazywanych na realizację zadań publicznych, i to zarówno zadań własnych (a więc podstawowych zadań realizowanych przez JST o znaczeniu lokalnym), jak i zadań zleconych (tj. zadań przekazywanych do realizacji bądź to na podstawie ustawy, bądź też na podstawie stosownych porozumień zawieranych z organami administracji rządowej). Argumentacja przywołana we wnioskach powinna skłonić ustawodawcę do podjęcia odpowiednich działań, w tym szczegółowych analiz, mających na celu zbadanie prawidłowości i zasadności funkcjonowania obecnych regulacji prawnych w tym zakresie.

Co prawda zapewnienie odpowiednich środków nie musi każdorazowo przy zmianie zakresu zadań przez prawodawcę bądź też w sytuacji pojawienia się nowych zadań o znaczeniu lokalnym oznaczać przekazania dodatkowych środków finansowych. Podkreślić jednak należy, że prawodawca zapewnić powinien JST środki i majątek

⁶ Przedmiotem skierowanej przez Radę Powiatu Nowosolskiego oraz rady pięciu gmin z tego powiatu sprawy, która miała być rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny, był zarzut niekonstytucyjności przepisów ustawy z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.) oraz przepisów ustaw szczególnych regulujących realizację poszczególnych zadań publicznych przez JST, w zakresie, w jakim nie uwzględniają one mechanizmów kompensujących utracone dochody i koszty dodatkowych zadań jednostek samorządu terytorialnego oraz nakładają na te jednostki nowe zadania bez zapewnienia środków na ich realizację, bądź też rozszerzają zakres zadań JST bez zapewnienia środków kompensujących wynikających stąd dodatkowych wydatków.

⁷ Postanowienie TK z 11.04.2017 r., K 24/14, OTK-A/2017, poz. 26.

własny pozwalający na realizowanie zadań własnych, a przy tym słabszym JST – również środki uzupełniające celem zapewnienia możliwości realizacji tychże zadań na niezbędnym, minimalnym poziomie oraz środki zapewniające realizację zadań zleconych adekwatnie do ich skali. Nadmierne obciążenie JST zadaniami, w sposób nieadekwatny do przekazanych środków, uniemożliwia w konsekwencji prawidłową realizację zadań, a to z kolei stanowić może podstawę twierdzenia co do ich nieprawidłowej realizacji czy wręcz podstawę dla pozbawionego usprawiedliwionych podstaw twierdzenia, że samorząd nie może sobie z określonymi zadaniami poradzić. W konsekwencji doprowadzić to może do prób odbierania samorządom określonych zadań jako przerastających ich możliwości finansowe i organizacyjne. W świetle zasady subsydiarności działanie takie zakwalifikować należałoby jako niezgodne z Konstytucją RP, godzące w podstawy demokratycznego państwa prawa.

3. Charakterystyka nadzoru nad działalnością zdecentralizowanych podmiotów administracji publicznej w świetle Konstytucji

W świetle Konstytucji RP, a zwłaszcza jej art. 171, nadzór nad JST został ograniczony zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Prawodawca konstytucyjny wyraźnie wymienił podmioty określone jako organy nadzoru nad JST, a także jasno wskazał, iż jedynym kryterium sprawowania nadzoru jest legalność. Zastrzeżenie to stanowić będzie podstawę dla dalszych analiz dotyczących regulacji w zakresie uprawnień nadzorczych bezsprzecznie wpływających na wykonywanie zadań przez samorządy oraz na zakres ich rzeczywiście samodzielności.

Gwoli przypomnienia tylko wskazać należy, że pojęcie nadzoru nie jest tożsame z pojęciem kontroli. Istotą nadzoru jest bowiem możliwość dokonania – co do zasady po uprzednio przeprowadzonej kontroli⁸

⁸ Istotą kontroli jest wyłącznie porównanie zastanego stanu ze stanem pożądanym i wyciągnięcie z tego porównania odpowiednich wniosków, jednak bez możliwości władczej ingerencji w działalność kontrolowanego podmiotu.

– władczego oddziaływania na podmiot, który temu nadzorowi jest poddawany. Kontrola jednak, co do zasady, jako instrumentalna w stosunku do nadzoru, służyć powinna stosowaniu odpowiednich środków nadzoru. Nie ma zatem usprawiedliwionych podstaw kontroli dokonywana z innych punktów widzenia niż legalność. Również kontrola sądowa działań administracji, a zwłaszcza administracji samorządowej, dokonywana jest tylko z punktu widzenia legalności. Mówiąc o kontroli sądowej, podkreślić jednak należy, iż jest ona sprawowana z jednej strony nad działaniami administracji publicznej, z drugiej jednak strony ma ona zapewnić samodzielność samorządu terytorialnego w realizowaniu jego zadań na własną odpowiedzialność, a więc stanowić ma ochronę przed, niezgodną z Konstytucją RP i ustawami, ingerencją organów nadzoru w jego działalność. Dotyczy to także ochrony przed ingerencją w tę działalność przez organy niemające przymiotu organów nadzoru, bądź stosowaniem kryteriów nadzoru innych niż wyraźnie przewidziane Konstytucją RP, tj. legalność.

Istotą prawidłowo funkcjonującego zdecentralizowanego ustroju terytorialnego państwa jest właściwe skonstruowanie przepisów dotyczących nadzoru nad JST jako podmiotami zdecentralizowanymi z jednoczesnym zapewnieniem kontroli sądowej nad zgodnym z prawem stosowaniem środków nadzorczych. Jedną z cech charakterystycznych decentralizacji jest występowanie w jej ramach pomiędzy organami władzy państwowej a zdecentralizowanymi podmiotami administracji publicznej wspomnianego nadzoru weryfikacyjnego, opartego wyłącznie na kryterium legalności. Stanowi o tym przepis art. 171 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności.

Analiza poszczególnych przepisów ustawowych regulujących sposób funkcjonowania organów jednostek samorządu terytorialnego oraz sprawowanego nadzoru wskazuje jednak na szereg wątpliwości. Dotyczą one katalogu podmiotów mogących ingerować w działalność samorządu terytorialnego, jak i dopuszczalnych kryteriów ingerencji.

Dla usystematyzowania wywodów przypomnieć należy, że zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe. Jest to katalog zamknięty i nie ma żadnych konstytucyjnych podstaw dla jego poszerzania o jakiegokolwiek inne organy bądź inne podmioty.

W aktualniej praktyce legislacyjnej zauważalna jest tendencja do wprowadzania na rzecz organów niewskazanych w Konstytucji RP jako organów nadzoru możliwości stosowania różnego rodzaju środków ingerencji w działalność jednostek samorządu terytorialnego, która rodzi wątpliwości natury konstytucyjnej. W tym zakresie wskazać można na instytucje zatwierdzania, uzgadniania lub opiniowania rozstrzygnięć organu JST przez inne organy (zob. np. art. 89 u.s.g. oraz analogiczne rozwiązania w pozostałych dwóch samorządowych ustawach ustrojowych, tj. ustawie o samorządzie powiatowym oraz ustawie o samorządzie województwa). Działanie takie stanowi swego rodzaju nadzór *ex ante*, który w pewnych przypadkach nie daje się pogodzić z zasadą decentralizacji państwa. Szereg przepisów prawa administracyjnego zarówno materialnego, jak i proceduralnego w wielu przypadkach dla ważności rozstrzygnięć organów JST wymaga uzyskania zatwierdzenia, uzgodnienia lub zaopiniowania przez inny organ. Z punktu widzenia zasady samodzielności JST, nierozzerwalnie związanej z zasadą decentralizacji ustroju terytorialnego państwa, problematyczne jest zwłaszcza takie działanie organów współdziałających, które ogranicza (a niekiedy wręcz uniemożliwia) samodzielne przesądzanie przez organy JST o kwestiach istotnych związanych z realizacją powierzonych zadań z wykorzystaniem przypisanych im kompetencji. W świetle art. 82 ust. 2 u.s.g. i odpowiednich przepisów u.s.p. oraz u.s.w. prawodawca może uzależnić ważność rozstrzygnięcia organu gminy (odpowiednio również powiatu i województwa) od zatwierdzenia, uzgodnienia lub wyrażenia opinii. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie dość zgodnie przyjmuje się, że – z wyłączeniem opinii jako aktu z istoty swej niewiążącego – zajęcie stanowiska określonej treści warunkuje ważność rozstrzygnięcia

organu gminy. Zatwierdzenie oznacza, że bez aprobaty innego organu dla treści określonego rozstrzygnięcia nie będzie ono miało atrybutu ważności. Podobny skutek wywołuje brak uzgodnienia treści rozstrzygnięcia z innym organem. W przypadku zatem gdy zatwierdzenie bądź uzgodnienie dokonywane jest przez organ inny niż konstytucyjny organ nadzoru, a także gdy odmowa zatwierdzenia bądź uzgodnienia dokonana może być w oparciu o kryterium inne niż kryterium legalności, zrodzić się może pytanie o konstytucyjność takich rozwiązań.

Wątpliwe z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP jest posługiwanie się przez ustawodawcę konstrukcją „pozytywnej opinii”. Jak wspomniano, opinia z istoty swej traktowana jest jako najłagodniejsza forma współdziałania, stanowiąc jedynie niewiążące ustosunkowanie się organu zajmującego stanowisko, które może być pominięte przez organ rozstrzygający. Określenie „opinia pozytywna” jest zakamuflowaną postacią władczego, wiążącego wpływania na treść rozstrzygnięcia, taką jak uzgodnienie czy zatwierdzenie, przy czym z założenia opinia taka nie ogranicza się do zajęcia stanowiska wyłącznie z punktu widzenia legalności.

Z punktu widzenia stosowania ww. przepisów w praktyce pojawiają się problemy z ustaleniem granicy pomiędzy będącą cechą zdecentralizowanego ustroju władzy publicznej zasadą samodzielności a dopuszczalnością ingerowania w działalność organów jednostek samorządu terytorialnego. W takim przypadku niekiedy, w odniesieniu do konkretnych regulacji, pojawiać się mogą zarzuty niewłaściwego stosowania przepisów dotyczących zatwierdzania, uzgadniania lub opiniowania rozstrzygnięć organów JST przez inne organy w celu wpływania na sposób działania organów JST w sposób ograniczający ich samodzielność. To z kolei może stanowić podstawę do formułowania zarzutu niezgodności takiego działania z przepisem art. 171 ust. 2 Konstytucji RP, który, podkreślmy to wyraźnie, jednoznacznie i wyczerpująco wymienia organy posiadające kompetencje organów nadzoru nad działalnością organów samorządu terytorialnego, a także określa dopuszczalne kryterium nadzoru.

W powyższym kontekście nie należy zapominać o fakcie, że zdecydowana większość organów zajmujących stanowisko w danej sprawie (tj. zatwierdzających, opiniujących czy uzgadniających) to organy administracji rządowej. Wzmacnia to tylko w wielu przypadkach wątpliwości co do konstytucyjności ingerencji administracji rządowej w samodzielność JST. Przykładem takiej ingerencji w tym zakresie jest konieczność uzyskania przez organy gminy bądź powiatu (jako organy prowadzące szkołę publiczną określonego typu) zgody właściwego miejscowo kuratora oświaty (a więc organu rządowej administracji) na likwidację placówki szkolnej. Negatywna opinia organu, który nie jest jednym z konstytucyjnych organów nadzoru, może być wydawana z uwzględnieniem różnych kryteriów, a nie tylko kryterium legalności, i uniemożliwić JST racjonalne realizowanie zadań publicznych z zakresu oświaty.

Celem przykładu wskazać tutaj można także na regulacje dotyczące przystąpienia przez jednostkę samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych. Odbywać się to może wyłącznie po uzyskaniu zgody w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez ministra właściwego do spraw zagranicznych (zob. art. 4 ustawy z 15.09.2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych⁹).

Działania takie jednoznacznie wpływają na sposób realizowania przez JST określonych zadań publicznych i ograniczają samodzielność tych jednostek w zakresie podejmowania decyzji. Praktyki takie doprowadzić mogą do uczynienia samodzielności decyzyjnej JST jedynie fasadą, za którą skrywa się próba obarczenia odpowiedzialnością za realizację zadań jednostek samorządu terytorialnego, które nie mają możliwości decydowania o sposobie ich realizacji. W związku z tym postawić można pytanie, czy ww. uprawnienia nie mają już charakteru nadzoru nad działalnością JST, co wykracza poza konstytucyjnie wyznaczone ramy. Dotyczy to zarówno katalogu podmiotów, które sprawują funkcje nadzorcze, jak i kryterium

⁹ Dz.U. Nr 91, poz. 1009 ze zm.

legalności jako jedynego kryterium pozwalającego na stosowanie środków nadzoru. Umożliwienie wspomnianemu przykładowo ministrowi wyrażania zgody (bądź odmowy wyrażania takiej zgody) na przystąpienie konkretnej JST do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych, podobnie jak wyrażenie pozytywnej opinii przez kuratora oświaty, uznać należy za środki o charakterze nadzorczym i to oparte na kryteriach wykraczających poza legalność (np. cele polityki zagranicznej państwa, co wynika chociażby z art. 10 ww. ustawy).

Powyższych uwag nie należy jednak żadną miarą odczytywać jako generalnej krytyki współdziałania jako stanowiącej niekonstytucyjną ingerencję w działania samorządu. Nie można pomijać wszak sytuacji, gdy np. opiniowanie czy inna forma współdziałania dotycząca rozstrzygnięć organów JST dokonywana jest przez inne organy tychże jednostek, a także sytuacji, gdy to konstytucyjne organy nadzoru otrzymały od ustawodawcy uprawnienia do opiniowania czy uzgadniania szeregu działań organów jednostek samorządu terytorialnego. Wskazać można by tutaj chociażby na wojewodę, który tego typu uprawnienia posiada np. w odniesieniu do projektu statutu związku, w stosunku do którego dokonuje uzgodnień (zob. m.in. art. 67 ust. 1a u.s.g. w zakresie procedury uchwalenia statutu związku międzygminnego oraz analogiczne regulacje w zakresie procedury uchwalenia statutów związków powiatów i powiatowo-gminnych oraz procedury zmiany tychże statutów). Z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP takie rozwiązania nie budzą wątpliwości, a to tym bardziej, że działania wojewody w tym zakresie oparte są wyłącznie na kryterium legalności.

Co istotne, działania innych organów niż organy JST, które wpływają na sposób realizacji zadań publicznych oraz korzystania ze związanych z nimi kompetencji przez jednostki samorządu terytorialnego, podlegają kontroli ze strony sądów administracyjnych. Mechanizm ten jednak w sytuacji, gdy organ zajmujący stanowisko nie musi ograniczać się wyłącznie do kryterium legalności, może okazać się zawodny.

Zasygnalizowane powyżej uwagi skłonić powinny ustawodawcę do refleksji nad potrzebą zweryfikowania zgodności stosowanych praktyk z Konstytucją RP.

4. Wymóg decentralizacji ustroju terytorialnego państwa w świetle przepisów prawa międzynarodowego

Jak uprzednio wskazano, zasada decentralizacji władzy publicznej stanowi podstawę prawidłowego funkcjonowania współczesnego demokratycznego państwa prawnego. Znajduje to odzwierciedlenie również w szeregu przepisów prawa międzynarodowego obowiązujących Rzeczpospolitą Polską. Za podstawowy akt prawny w tym zakresie uznać należy EKSL.

Na marginesie warto również wskazać na przepisy prawa międzynarodowego, które z uwagi na brak ich ratyfikacji nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego Rzeczpospolitą Polską – wyrażone w Europejskiej Karcie Samorządu Regionalnego oraz Światowej Deklaracji Samorządu Lokalnego¹⁰.

Już w preambule EKSL wskazano, że społeczności lokalne stanowią jedną z zasadniczych podstaw ustroju demokratycznego. O konieczności stworzenia zdecentralizowanych powiązań pomiędzy organami administracji (władzy) publicznej mówią konkretne przepisy EKSL. W tym zakresie najistotniejszą rolę odgrywa art. 4 ust. 3 EKSL. Zgodnie z tym przepisem: „Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności”. Pomimo dużej ogólności postanowień EKSL wskazać należy, że w odniesieniu do zasady subsy-

¹⁰ Więcej na ten temat zob. A. Skoczylas, W. Piątek, *Komentarz do art. 15 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

diarności jej postanowienia nie pozostawiają dużego marginesu swobody co do rozumienia zasady. Wskazano bowiem jednocześnie, iż to przekazując zadania innym jednostkom niż JST na szczeblu podstawowym, brać należy pod uwagę zakres i charakter zadań, a uzasadnieniem dla ich przekazania innym podmiotom muszą być szczególne okoliczności. Zasadą jest zatem realizowanie zadań lokalnych przez podmioty zdecentralizowane.

Z uwagi na występującą w prawie Unii Europejskiej tzw. zasadę autonomii (również instytucjonalnej) państw członkowskich trudno znaleźć w prawie pierwotnym wyraźnie i jednoznacznie wyartykułowaną zasadę decentralizacji władzy publicznej państwa. Jak stanowi art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, Unia szanuje równość państw członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu **regionalnego i lokalnego**. Prawo pierwotne szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje się, że „każde państwo członkowskie może tak podzielić kompetencje wewnętrzne, włącznie z kompetencjami ustawodawczymi, jak uważa to za celowe, oraz wdrażać niewiążące bezpośrednio akty prawa wspólnotowego poprzez środki przyjęte przez władze regionalne lub lokalne, o ile ten podział kompetencji umożliwia właściwe wykonanie odpowiednich aktów prawa wspólnotowego”¹¹.

W kontekście zasady decentralizacji wskazać jednak można, że w preambule Traktatu o Unii Europejskiej wyraźnie podkreślono znaczenie funkcjonowania samorządu terytorialnego, i to zarówno lokalnego, jak i regionalnego. W świetle wymowy regulacji traktatowych uznać należy, iż zasady państwa prawa, w tym zasady de-

¹¹ Wyrok TS z 16.07.2009 r., C-428/07, LEX nr 505799.

centralizacji, zwłaszcza zaś decentralizacji terytorialnej, stanowią wartość podlegającą szczególnej ochronie przez państwa przynależne do wspólnoty.

5. Próba wskazania zagrożeń dla realizacji zasady decentralizacji terytorialnej państwa

W ostatnich latach coraz częściej zauważalna jest praktyka podejmowania prób osłabiania samorządów, a zwłaszcza samorządu terytorialnego, w zakresie jego uprawnień i kompetencji oraz w zakresie realizowanych przezeń zadań, co może być zagrożeniem dla wartości, jaką stanowi zdecentralizowany ustrój terytorialny państwa. Sprowadzają się one do przerzucania na samorząd kolejnych zadań bez jednoczesnego przekazywania na rzecz samorządu środków adekwatnych do ich skali. Nadto zmierzają one do zwiększania skali oddziaływania na samorządy realizujące określone zadania na ich ryzyko. Stawia to pod znakiem zapytania samodzielność realizacji tych zadań. Pojawiają się także tendencje jawnie centralistyczne, sprowadzające się do pozbawienia samorządu terytorialnego określonych kompetencji władczych przy jednoczesnym pozostawieniu odpowiedzialności za realizację tych na samorządach.

Za nieprawidłową praktykę uznać w szczególności należy dokładanie nowych zadań samorządom bez zapewnienia środków finansowych. Wskazać trzeba, że samo nakładanie na samorządy nowych zadań nie może być poczytywane za zjawisko negatywne. Zasada subsydiarności wymaga wręcz, aby państwo w miarę rozwoju samorządności umacniało zdolności organizacyjnych samorządów i przekazywało na rzecz JST kolejne zadania. Nie może się to jednak odbywać bez zapewnienia JST adekwatnych środków finansowych bądź też innych składników majątkowych zapewniających rzeczywistą możliwość realizacji przekazywanych zadań.

Kwestie finansowe związane z realizacją określonych zadań publicznych w ramach przyznanych w sposób zdecentralizowany kompetencji są współcześnie największym zagrożeniem dla wartości, jaką

jest zasada decentralizacji ustroju terytorialnego państwa. Znajduje to odzwierciedlenie w braku aktualizacji wysokości środków finansowych przyznawanych z budżetu państwa na realizację zadań publicznych pomimo zmieniających się uwarunkowań gospodarczych i ekonomicznych związanych z tymi zadaniami, zwłaszcza w przypadku gdy wiąże się to ze wzrostem kosztów realizacji tych zadań. Potwierdzeniem istnienia takich problemów są wskazywane już w niniejszym opracowaniu sytuacje, które skłaniały samorządy do kierowania wniosków do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z przepisami Konstytucji RP przepisów ustawowych stanowiących podstawę do wyliczania konkretnej wysokości środków przekazywanych jednostkom samorządu terytorialnego¹².

Ostatnim ze współczesnych zagrożeń dla wartości, jaką jest zasada decentralizacji ustroju terytorialnego kraju, jest odbieranie samorządom zadań publicznych o znaczeniu lokalnym bądź regionalnym i przekazywanie ich realizacji organom administracji rządowej. Celem przykładu wskazać można na dokonywane w ostatnim czasie zmiany w zakresie funkcjonowania wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej (WFOŚiGW), które pierwotnie podporządkowane sejmikom poszczególnych województw (a więc organom władzy samorządowej), podporządkowano administracji rządowej, czy też zmiany dokonane nowelizacją ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków odbierającą szereg uprawnień dotychczas przypisanych gminom na rzecz organów administracji rządowej¹³.

¹² Poza zakresem niniejszego opracowania jest problematyka finansowania realizacji zadań zleconych, która w praktyce stanowi niejednokrotnie bardziej problematyczne zagadnienie niż kwestia przyznawania z budżetu państwa odpowiedniej wysokości środków finansowych na realizację zadań własnych. Więcej na ten temat zob. m.in. A. Kudra, M. Karciarz, *Niedofinansowanie zadań zleconych w świetle wyzwań reformy samorządowej* [w:] *O samorządzie terytorialnym z okazji jego 25-lecia*, red. A. Łąga, Bielsko-Biała 2015.

¹³ Ustawa z 27.10.2017 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2180).

W obu przypadkach pozbawiono samorządy instrumentów, przy pomocy których realizowały określone zadania, odpowiedzialność za ich realizację pozostawiając JST.

6. Podsumowanie

Dokonane jedynie w sposób sygnałny analizy prawa krajowego i prawa międzynarodowego wskazują, że wartość, jaką jest zasada decentralizacji ustroju terytorialnego kraju, ma doniosłe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej jako współczesnego demokratycznego państwa prawnego. Pojawiające się jednak wątpliwości i nieprawidłowości w tym zakresie powinny stanowić dla ustawodawcy asumpt do podjęcia szeroko zakrojonych konsultacji, badań i analiz mających na celu przygotowanie kompleksowych raportów dotyczących przygotowania zmian, mających zapewnić zgodne z Konstytucją RP oraz umowami międzynarodowymi funkcjonowanie samorządu terytorialnego, zarówno lokalnego, jak i regionalnego.

Bibliografia:

- Kudra A., Karciarz M., *Niedofinansowanie zadań zleconych w świetle wyzwań reformy samorządowej* [w:] *O samorządzie terytorialnym z okazji jego 25-lecia*, red. A. Łaga, Bielsko-Biała 2015
- Skoczyła A., Piątek W., *Komentarz do art. 15 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016

Zoltán Józsa*

DECENTRALIZATION: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND LOCAL SOLUTIONS

I. Definition of decentralization

Decentralized government institutions are doing more of the work of government than ever before, but there is a little agreement about what decentralization means and how it should be measured.¹

Researchers attach a startling diversity of definitions and measures to the decentralization concept. Some might consider this proliferation necessary to account for a wide variety of cases. Others might consider that the proliferation of meanings and measures erodes precision and impedes the ability to assess types of decentralization. The problem is worsened by the evaluative nature of the decentralization concept, which leads to conflate decentralization with other concepts, especially those that are also imbued with positive values,² such as democracy or market reforms. The result is that there is little agreement

* Zoltán Józsa – PhD habil., Associate Professor at the University of Szeged, Faculty of Law, Department of Public Administration Law, Hungary.

¹ S. Kuhlmann, E. Wayenberg, *Institutional Impact Assessment in Multi-Level Systems: Conceptualizing Decentralization Effects from a Comparative Perspective*, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 82, No. 2, 2016.

² “The magic word of ‘decentralization’ often occurs in the title and core content of reform documents reflecting the major trends in contemporary professional and political discussion of the state and governance as a single summary term.” G. Péteri, V. Zentai, *Lessons on Successful Reform Management*, [in:] (ed.) G. Péteri, *Mastering*

about what constitutes an example of decentralization, what causes decentralization and what effects it is likely to have.

Instead of using the well-known classification of advantages and disadvantages³ of decentralization, we distinguish three core dimensions⁴ of decentralization: fiscal, administrative and political. Fiscal decentralization refers to how much central governments cede fiscal impact to non-central entities. Administrative decentralization refers to how much autonomy non-central government entities possess relative to central government. Finally, political decentralization refers to the degree to which central government allows non-central government entities to undertake the political function the government, such as representation. These elements are interdependent, they interact with each other.⁵

Decentralized systems are those in which central entities play a lesser role in any or all these dimensions. In such systems, central governments possess a smaller share of fiscal resources, grant more administrative autonomy and cede a higher degree of responsibility for political functions.

II. Driving forces behind the decentralization

It is a well-known fact that in the eighties and the early nineties the decentralization of different political systems became one of the main instruments to solve problems. Stagnant economies and inefficient

Decentralization and Public Administration Reforms in Central and Eastern Europe, LGI, OSI, 2002, p. 16.

³ M.S. de Vries, *The Rise and Fall of Decentralization: A Comparative Analysis of Arguments and Practices in European Countries*, European Journal of Political Research, No. 38, 2000, pp. 197–200; or C. Charbit, *Governance of Public Policies in Decentralised Context. The Multi-Level Approach*, OECD Publishing, 2011, p. 14.

⁴ A. Schneider, *Decentralization: Conceptualization and Measurement*, Studies in Comparative International Development, Vol. 38, No. 3, Fall 2003, p. 33.

⁵ Decentralization along one dimension could be related to one set of causes and effects, and decentralization along another dimension could relate to a different or opposite set of causes and effects, see A. Schneider, *Decentralization...*, p. 35.

central bureaucracies led politicians and researchers to consider decentralization as a solution to the problems of developing countries.⁶

There were domestic pressures⁷ for decentralization, too, as local politicians and civil society actors sought to capture power from central governments, and national leaders granted access to central power and resources as a means of obtaining support from local allies or meeting demands for decentralization. Ideological support came from the right and the left for different reasons, the former to increase efficiency and the latter to effect a different distribution of power. Additionally, free trade, international treaties and loan conditions led central governments to choose or be forced to abdicate their traditional roles, and left critical functions to non-central entities if they were performed at all.

For example, in the Central and Eastern Europe⁸ there was a real demand from local level for democratic control and autonomy due to the failures of the centralized state over the previous four decades. Similarly, in several countries in Latin America⁹ the return to democratic government in the 1980s and 1990s generated a demand for local democratic control.

In addition, there are those at the national level who perceive the potential economic, administrative and political advantages of decentralization. In many cases, the centre has had to recognise and respond to regional territorial interest or to appease aggressive movements.

In some parts of the world, decentralization of the states has been a response to actual or potential regional conflicts. Indonesia, which until 1990 was extremely centralized, has undertaken a far-reaching decentralization of powers and resources. But this has not been driven

⁶ See the examples of Nigeria, Ethiopia or the Philippines.

⁷ Guatemala, El Salvador.

⁸ G. Péteri (ed.), *Mastering Decentralization...*; or T.M. Horváth (ed.), *Decentralization: Experiments and Reforms*, LGI, OSI, 2000.

⁹ Bolivia, Venezuela.

so much by democratic demands from the local level as by the combination of local elite interests and the fear within the central government of secession by resource-rich regions. Similar pressures reinforced by ethnic divisions are observable in Russia, Nigeria, or Sudan.

Decentralization has been seen in some countries as a way of reconstruction of the state affected by various conflicts such as ethnic diversity. The post-apartheid reconstruction in South Africa strengthened the sub-national levels by adopting the separate spheres of government. The reconstruction in Iraq¹⁰ – although imposed from the outside – also involved a strong emphasis on the elected local government.

Decentralization is also often adopted by national-level elites as a strategy for mobilizing and maintaining the regional power basis. In particular military regimes¹¹ have at times perceived decentralization as a way to consolidate political power at the local level against the opposition forces at the centre.

In addition, pressure is coming from international agencies, like the World Bank, the UNESCO, the European Union, etc. These agencies, concerned about the failure of central government to deliver services efficiently and to address poverty, have endorsed the economic arguments for decentralization. The ideas tend to coincide with the neo-liberal agenda of reducing the role of a central state. Under the buzzword of “good governance”, the World Bank and other donor agencies have advocated, and even required, decentralization in a number of countries in Europe, Asia and Africa, with varied results.

However, especially now after the huge economic and financial crises in 2008–2009, there is an increasing scepticism about whether decentrali-

¹⁰ D.W. Brinkerhoff, R.W. Johnson, *Decentralized Local Governance in Fragile States: Learning from Iraq*, International Review of Administrative Sciences, Vol. 74, No. 4, 2009, pp. 595–603.

¹¹ The case of Pakistan could be an illustration of this statement.

zation is delivering on its promises, particularly because of the evident weaknesses of local-level democratic processes in so many countries.

Certainly, there are many valid economic and administrative arguments¹² for decentralization. But in fact, in many countries decentralization has been driven less by the force of these arguments or by local-level democratic demand, and more by the interests of local and national elites, by certain political realities and by external pressures. This has undoubtedly affected the outcome.

Moreover, even the most ardent proponents generally recognize that decentralization reforms are not the panacea for a nation's historically accumulated social and political ills. Likewise, they tend to see the benefits associated with the process as coming to fruition in the medium-term rather than overnight. Nonetheless, a central assumption among the decentralization advocates tends to be that the design and (to somewhat lesser extent) implementation of the reform package are the principal determinants of success.

III. Some aspects of democratic decentralization

The success of decentralization depends on several factors¹³ in a particular context of each country. Nevertheless, it is possible to identify a number of common issues:

- The size of decentralized units and the number of levels
- Structures for democratic accountability
- Mechanisms for citizens' engagement
- Finance
- Central-local relations
- Impact on service delivery.

¹² See, for example, M.S. de Vries, *The Rise and Fall of Decentralization...*, pp. 197–199.

¹³ According to J.J. Ryan, the success of decentralization depends on three contextual variables: (1) socio-political realities, (2) the dynamic of reform process (bottom-up versus top-down), (3) the timing and sequencing of the proposed reforms (what is being decentralized and when); J.J. Ryan, *Decentralization and Democratic Instability: The Case of Costa Rica*, Public Administration Review, Vol. 64, No. 1, 2004, p. 82.

1. Size of decentralized units

In debates of decentralization, the size¹⁴ does matter because of the impact on democratic participation and political accountability, on the one hand, and economies of scales and policy coordination, on the other.

In the Central and Eastern Europe, the demand from below to manage affairs locally has resulted in most of these countries in small local units of government. In Hungary, for example, every village has its own right to manage local affairs, regardless of its size in terms of population, territory, population density, economical and institutional background, etc.

Over the last 25 years, on the basis of experiences it has become clear that the small units usually are not able to provide good, quality services. Small villages – particularly of less than 1,000 inhabitants – do not have the necessary financial, organizational, personal and institutional background. To overcome these shortcomings, neither the one-purpose nor the multi-purpose micro-region¹⁵ becomes successful. The main cause of the failed inter-municipal cooperation have been the missing cultural roots¹⁶ and traditions of this type of mechanism. This statement is true especially for the Eastern European countries like Hungary and Slovakia. Although extra financial resources could provide some new incentives, at least temporarily, to cooperate better than earlier, without additional money the artificial unity falls apart very soon.

Due to its fragmented structure, the Hungarian local government has not been a suitable institution to diminish the basic territorial

¹⁴ In his book, Gábor Soós devoted a special subchapter to the problem of size and democracy using the classical theory of Robert A. Dahl and Edward R. Tufte; G. Soós, *Local Government Institutionalization in Hungary*, PL Academic Research, Frankfurt am Main, 2015, pp. 31–41.

¹⁵ Act of CVII 2004 on the micro-regional association of local self-government.

¹⁶ In France, for example, very small units can overcome their shortcomings using different forms of cooperation in their service practice.

and cultural differences among different regions and to provide quality services to local citizens. On the contrary, territorial and cultural differences have grown significantly in the country over the last decade.

Due to several shortcomings of the system (obscure responsibilities, inadequate financing, etc.), the Hungarian government has finally decided to consolidate the local and county level, and has gradually taken over the entire debt of small and bigger settlements. In addition, traditional local responsibilities, like the provision of primary education and basic health and social services, have become state responsibilities again.

Of course, the political and professional debate¹⁷ is still going on whether, after the intervention of the state, the former autonomy of the local government still exists or has mostly disappeared. The question is still open, and the political and professional debate has been going on.

In 1990, the basic principle was that the meso-level could not fulfil an integrative, controlling role over settlements. County councils obtained weak legitimacy from the political point of view, too, gaining tasks and resources according to the remainder principle. The legislation provided very limited tasks to the second level of the Hungarian local government (county), namely the maintenance of different health, cultural, sport, educational, etc. institutions. After the consolidation of the system, the county level also has lost its main responsibilities, except some minor tasks in the field of territorial development.

To sum up the structural particularities of the Hungarian local government, it must be highlighted that the structure favouring the absolute autonomy of the basic level has inevitably led to the extreme fragmentation of the system. The contradiction of the small size and

¹⁷ There are many voices for changing models. The fact is that the previous too wide scope of responsibilities has been greatly reduced.

the large responsibility¹⁸ has never been unlocked, so the overemphasized political decentralization is generally counterproductive. Although according to the law on local government every local unit can do anything in local cases within the framework of the law, practically this provision was not more than an empty gesture mostly without the real content. The missing viable size caused serious problems, particularly in the field of technical services; in addition, the expectation that the small units could help better the participation was unfulfilled.

There is quite controversial evidence about the impact of the size on the citizen participation as well. While it is supposed that in smaller municipalities citizens feel better informed and have better access to local councillors, and the electoral turnout is generally higher, in larger municipalities there are more candidates and a greater civil society engagement.

In Hungary, research has found that there is less effective citizen participation in very small municipalities than in larger centres. Participation depends on several factors, such as political, cultural traditions, the role of civil society and the political parties, and the current mechanism of participation. From the point of view of participation, the size of a settlement is not a decisive factor, and a direct and close connection between the size of the settlement and the participation is more than questionable and, in fact, not proved.

On the basis of international experiences, it can be said that there may be need for more than one level of sub-national government. This means that certain decision-making can be brought to a level with which ordinary people identify – village, ward, and town – at the same time providing the executive capacity at the intermediate level.

¹⁸ It is said that the structure of Hungarian local government follows the pattern of Latin model (France, Italy, Spain), but the functions are very extensive like in the Scandinavians countries (Sweden, Finland and Denmark).

It seems also clear that, except for the smallest countries, there is a need for something between the central and local government to provide coordination between local governments and to ensure that services of scale of economies are properly provided.

2. Structures for democratic accountability

In many countries decentralization followed closely of the process of democratization. Prior to that, local government was regarded as an agent of the central state, with key officials appointed or elected by the centre, and minimum or usually formal opportunity for citizens to have a voice in local decision-making.

One of the major developments affecting European local authorities concerns the dynamics of institutions and local democracy. Despite the great variety of processes and reforms involved, a common tendency can be identified: that of seeking to establish a political leadership that is clearly accountable to its citizens. Promoting local executive power, as distinct from the assembly, is widely regarded as a necessary means for strengthening political leadership and accountability.

Democratization at the local level raises questions about which models of local-level political structure have the greatest chances of achieving democratic accountability and responsiveness, while also delivering essential local public services effectively and efficiently.

Practically, there are two main models of executive structures in local government: the single executive (a directly elected executive mayor)¹⁹ and the plural executive (a mayor plus an executive committee, or a leader plus functional committees of the council). The local government system is fairly evenly divided between the directly elected mayor model and the indirect executive model. After 2010, the model of the directly elected mayor was preferred by several European coun-

¹⁹ This mechanism is used, for example, in Germany, Hungary and Slovakia.

tries, even in Great Britain, where the traditional committee²⁰ system has dominated over the centuries.

The advantage of the single executive is the effective decision-making and the clear lines of accountability. However, much depends on the details: electoral arrangements, the mayor's tenure of office, the council's power of scrutiny and veto, and the role of the council's members. The plural executive model offers a greater opportunity for the council members to have a voice on behalf of their constituents in the council's decision.

Neither of the arrangements guarantees responsiveness to citizens, transparency of decision-making or accountability; each of these issues needs to be addressed in a specific way, whatever the local arrangement.

From the point of view of democratic accountability a ward base election can provide a direct link between citizens and councillors. By contrast, the proportional representation system produces a more representative elected chamber, including greater representation of minorities, but reinforces the position of political parties.

In some countries of Europe,²¹ there is a low or declining voting turnout at local elections. This is partly a reflection of a general alienation of citizens from the political process. The voting turnout varies largely depending on local conditions and political arrangements.

3. Mechanisms for citizens' engagement

Another continuous debate is the relationship between local governments and more direct forms of citizens' engagement in the decision-making process. In the traditional model, local government

²⁰ In spite of the legislation on the directly elected mayor in Great Britain, this is only an option to local voters, not an obligation. As a matter of fact, this alternative has been chosen quite rarely by local authorities.

²¹ Usually, this number is below 50% in the Central, and especially, in the Eastern European Countries.

periodic elections are often seen as the sole mechanism of citizens' participation and accountability. Nowadays, such a model is widely regarded as inadequate. No doubt, elections are a crude mechanism²² for achieving local accountability and a medium of expressing the citizens' view about specific local policy choices.

We have to admit as well that local elections are often dominated by personalities, party relationships, and may effectively exclude significant sections of population. There is often little room to inform about policy alternatives and limited access to information²³ about the real performance of those in power. Local elections need to be supported by opportunities for more direct citizens' participation in decision-making and by more information about the availability and use of resources.

In addition, the emergence and real influence of civil society that is capable of engaging efficiently in local government is badly needed.

The inadequacy of representative democracy in many countries has led international agencies to support the development of civil society organizations as counterweights to the central government. However, more direct forms of participation are not problematic at all. We can experience quite often that participatory processes may be dominated by unelected and unaccountable groups. Thus, local decision processes need to be carefully designed to ensure balance and inclusion, with ultimate responsibility resting with those who are democratically accountable.

Over the last decade of experiencing the Hungarian local government it becomes clear that the impact of the size of a local unit on citizens' participation is less obvious. Usually, in smaller municipalities, citi-

²² In this case, elected councillors usually making decision behind closed doors.

²³ To handle properly the information asymmetry between elected councillors and voters is a real challenge everywhere in Europe and on other continents, too. The suggested model is, for example, that in: V. Lowndes and L. Pratchett, *CLEAR: Understanding Citizen Participation in Local Government – and How to Make it Work Better*, Local Governance Brief, Vol. 9, No. 1, 2008, pp. 7–12.

zens feel better informed and have a better access to local councillors and the mayor. The electoral turnout is generally higher but in larger municipalities there are more candidates and a greater civil society's involvement. Contrary to the above assumption,²⁴ there is a less effective citizens' participation in very small municipalities than in larger centres. Therefore, arguments for decentralization from the point of view of participation are not reliably justified.

4. Finance

Decentralization is very often founded on issues of capacity and resources, above all financial resources. Fiscal decentralization²⁵ can improve the autonomy of local units, so in this way, they can have a real independence using different resources.

Financial autonomy is the basis of local self-government, as stated in Article 9 of the European Charter of Local Self-Government.

In the practice of the Central and Eastern European local government after the political transition, one of the main challenges was to achieve a fine balance between responsibilities and available resources. The basic rule is quite clear theoretically but extremely difficult to implement practically: no finances will be transferred until functions have been assumed.

In Hungary, the huge number of local authorities with small-size and limited organizational, professional and financial capacities has been

²⁴ G. Gorzelak identified six myths about local government which in the post-socialist countries had contributed to false expectations: (1) the myth of local autonomy, (2) the myth of prosperity, (3) the myth of property, (4) the myth of omnipotence, (5) the myth of eagerness, (6) the myth of stabilization. M. Illner, *Territorial Decentralization: An Obstacle to Democratic Reform in Central and Eastern Europe*, [in:] (ed.) J.D. Kimball, *The Transfer of Power. Decentralization in Central and Eastern Europe*, Local Government and Public Service Reform Initiative, Budapest, 1999, p. 27.

²⁵ The opposition against fiscal decentralization is stronger in transitional and developing societies than in industrial countries. It is said that centralization favours stabilization, economic growth, and regional equity.

unable to fulfil the requirement of quality local services. There has also been very few chances to levy local taxes,²⁶ so they badly need central financial support.

Local own resources have often been seriously inadequate with regard to responsibilities assigned, while intergovernmental transfers are vulnerable to political manipulation, based on poorly designed allocation formulae and inappropriate conditions.

In view of the weaknesses of local democratic practices in many transitional countries and the fact that much of the resources for local services comes from the central budget, central governments have a continuing role in ensuring that services are delivered effectively and resources are properly used at the local level.

In Hungary, after several unsuccessful attempts to encourage local authorities to cooperate and in this way to achieve a viable size, in 2011 the current Hungarian government decided to consolidate the different tiers of local units. The price was quite high: renationalization of some basic, traditional local services.

Considering this very remarkable step, it can be said without exaggeration that political and administrative decentralization is a necessary but not sufficient condition to achieve a real and stable, viable local government. The financial autonomy is – at least – as important as the political and administrative one.

In 1990, after the political transition, the Hungarian legislator did not pay any attention to the several requirements (aspects) of local autonomy, only one value was preferred and overemphasized, namely the political autonomy. Nowadays, it has already been recognised that without the necessary financial, professional and organizational back-

²⁶ Property tax is generally held to be the most appropriate for local taxation because of the localization of the tax base. But this tax is dependent on the existence of a fully functioning land register. Another option is to levy tax on economic activity. This is a significant local source of finance in Hungary.

ground the political autonomy is nothing more than an elegant empty slogan, without real content.

It has also become clear and widely accepted by politicians and professionals that the right to have quality services everywhere in the country is as important as to have political autonomy. In other words, the basic constitutional rights to equal services are as significant as ensuring local autonomy.

5. Central-local relations

At the centre of the debate about local democracy and decentralization is the relationship between the central and local government. There is an obvious tension between the local autonomy and the central control. The demand in 1989 for local autonomy in the Central and Eastern Europe swept away many overbearing central controls. In these states the range of material tasks for which local authorities are responsible is vast, especially where they are the heirs to local bodies formerly controlled directly by the central government.

One example is from the Hungarian Law on Local Self-Government of 1990 which gave the local government unrestricted power (pendulum effect). At that time, the central supervision of the local government was weak and ineffective. The outcome of this process was a continuously growing debt of local and bigger units (cities, counties) because they were unable to maintain their institutions, not to mention the delayed development programmes. To overcome the operational and financial problems and to avoid serious financial crises, it was necessary to basically the financial systems²⁷ of local authorities and the central-local relationship as well.

Since 2011, instead of having a very soft and not really efficient controlling mechanism, a strict supervision by the state administrative offices²⁸ has been in place to prevent indebtedness, loans, and credits.

²⁷ In 2011 a new, functional financial system was introduced.

²⁸ In Hungary, there are 19+1 county governmental offices.

Devolution requires a change of culture and practice within the central government. It involves a shift from a direct role in service delivery to enabling and monitoring the work of local governments and other agencies at the local level. This involves the development of a capacity to effectively monitor and verify, and systems that prevent rent-seeking behaviour. The central government is also expected to deal promptly with requirements for approval of agreed grants and revenue sharing on time, and to seek to reinforce good practice at the local level.

6. Impact on service delivery

Decentralization is primarily about local identity, representation and decision-making. This has generally been the case in the countries of the Central and Eastern Europe, especially in the early stages of their development.

From the point of view and in line with the intention of international agencies,²⁹ decentralization is seen as an instrument improving service delivery, reducing inequalities and diminishing corruption. The intention of donor agencies for decentralization is premised on the notion that bringing decision-making closer to beneficiaries increases citizens' participation and accountability, gives greater voice to the people, and improves service delivery.

International experience shows that decentralization has benefits in terms of extending citizens' participation and accountability, but it has little impact on inequality or poverty. Much depends on the particular way in which decentralization takes place, including how resources are distributed and managed, and the mechanism by which decision-makers can be held accountable.

²⁹ "If there is no clarity over what the state will provide and under what conditions, how then can one think in terms of effective decentralization?" A.J.G. Verheijen, *Removing Obstacles to Effective Decentralization: Reflecting in the Role of the Central State Authorities*, [in:] (ed.) G. Péteri, *Mastering Decentralization...*, pp. 46–47.

We can also draw a very important conclusion from the international practice. Where the state fails to fulfil its basic functions, decentralization can be counterproductive, but in countries that perform their functions, decentralization can be a powerful tool.

IV. Instead of conclusion

Decentralization has been a major feature of the governance agenda over the last decades.³⁰ In the Central and Eastern Europe, devolution and local government autonomy were fundamental elements of the democratisation process.

The evidence on the effects³¹ of decentralization is varied³² and contested. The outcome of decentralisation depends to a considerable extent on the motives for adopting that policy and the relative power and influence of the different actors involved. However, one main point needs attention. Local services have to be delivered out there rather than at the centre. Thus some form of decentralisation is essential whether it be by devolution to the elected local government or by deconcentration. What really matters is how the system is designed and implemented.

Although the design is important, decentralization reforms are nearly always the product of short-term political necessities and compromise, and not of long-term comprehensive planning. Rarely, is careful attention given to key contextual variables, which may prove critical in determining the ultimate effectiveness of the reforms.

³⁰ See in: *Decentralization and Local Democracy in the World: First Global Report by United Cities and Local Governments*, the World Bank, 2009.

³¹ Citizen satisfaction, accountability, service delivery, reduction of social inequalities.

³² It is paradoxical that apathy towards local institutions, as reflected in the increasingly low voter turnout in local elections, is manifesting itself at a time when the powers, tasks, and independent decision-making of local authorities have markedly increased in most countries.

The preconditions for the successful decentralisation are: appropriate size, number and level of local units to achieve a fine balance amongst identification, representation and scale required for efficient local services. Financial arrangement is necessary to provide reliable, adequate resources leaving enough discretion to local decision-makers. And last but not least, we need supportive central and local relations and vibrant civil society.

Część II

**SAMORZĄD TERYTORIALNY
JAKO FORMA DECENTRALIZACJI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ**

Rafał Budzisz*

ZMIANA ZASAD ORGANIZACJI I FUNKCJONOWANIA ORGANÓW STANOWIĄCYCH JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO – WZMACNIANIE CZY OSŁABIANIE DECENTRALIZACJI?

1. Wprowadzenie

Decentralizacja jest uznawana za jedną z zasad prawa administracyjnego¹. Ma ona charakter ustrojowy, natomiast jej merytoryczne wypełnienie stanowi zasada pomocniczości². Zasada decentralizacji ma swoje umocowanie konstytucyjne. Zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Jak wskazuje P. Sarnecki: „Konstytucyjny wymóg «zapewnienia» decentralizacji władzy publicznej w ustroju terytorialnym kierowany jest w pierwszej kolejności do ustawodawcy, a stylizacja tego przepisu wskazuje, iż konstytucja nie przesądza o istnieniu, w momencie nabierania mocy prawnej, tego rodzaju ustroju

* Rafał Budzisz – doktor nauk prawnych, Zakład Prawa Samorządu Terytorialnego Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

¹ Por. E. Olejniczak-Szałowska, *Zasada centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016, s. 183 i powołana tam literatura.

² I. Niżnik-Dobosz, *Zasady ustroju polskiej administracji publicznej* [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakala, Warszawa 2018, s. 148.

terytorialnego”³. Z kolei J. Korczak zauważa, że decentralizacja jest procesem, który przechodzi zarówno okresy wzmocnienia, jak i osłabienia, prowadzące czasem wręcz do recentralizacji⁴. Wszelkie przejawy tego ostatniego zjawiska pozostawiają jednak wątpliwości natury konstytucyjnej, przewiduje ona bowiem decentralizację jako zasadę ustrojową⁵. Aktualne pozostają słowa J. Starościa, który podnosił, że nie istnieją systemy administracji całkowicie scentralizowane lub zdecentralizowane. Można natomiast mówić o pewnych tendencjach rozwojowych systemu administracji, na które wpływa układ stosunków społecznych i ekonomicznych⁶. Dziś można by dodać również do katalogu tych determinantów czynnik polityczny, będący swoistą sumą dwóch poprzednich. Te trzy zmienne powodują, że pytanie o tendencje w kształtowaniu ustroju administracji pozostaje aktualne.

Zasada decentralizacji była też przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że: „Pojęcie decentralizacji, do którego odwołuje się konstytucja jest pojęciem wielowymiarowym, obejmującym z jednej strony zakaz skupiania władzy, z drugiej zaś nakaz poszukiwania najbardziej efektywnych rozwiązań strukturalnych. Zasada decentralizacji powinna być rozumiana w harmonii z innymi zasadami ustrojowymi, a w szczególności z zasadą dobra wspólnego i efektywności działania samorządu, którego jednostki winny posiadać «zdolność wykonywania zadań publicznych»”⁷. Nie wystarczy zatem sam fakt przeniesienia uprawnień decyzyjnych do odrębnych organizacyjnie podmiotów o charakterze terenowym, ważne jest również to, czy efektywnie wykonują one powierzone zadania.

³ Por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 15 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, *Wstęp*, art. 1–29, Warszawa 2016.

⁴ J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 195.

⁵ Por. J. Korczak, *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Sandomierz–Rzeszów 2017, s. 32–33.

⁶ J. Starośćiak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 25.

⁷ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

Najważniejszym przejawem decentralizacji jest samorząd terytorialny. Zapewnia udział społeczności lokalnych w sprawowaniu władzy lokalnej (bezpośrednio i pośrednio) oraz gwarantuje zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty⁸. Analiza ustroju samorządu terytorialnego wiąże się z oceną jakości decentralizacji, jej efektywności, a przez to trwałości. Jeżeli bowiem to ustawodawca ma określać zakres decentralizacji i może w tym zakresie dokonywać zmian, powinien wykazać w przypadku podjęcia działań centralizacyjnych, że rozwiązania decentralizacyjne nie przyniosły oczekiwanych efektów. Z tej perspektywy zasadne jest badanie zmian ustroju samorządu terytorialnego pod kątem wzmacniania mechanizmów decentralizacji. Przyczynkiem do takich badań w sposób naturalny stają się kolejne nowelizacje prawa samorządowego. Ustawą z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych⁹ dokonano między innymi zmian dotyczących zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących wszystkich jednostek samorządu terytorialnego¹⁰.

2. Wydłużenie kadencji rady

Po pierwsze, wspomnianą nowelizacją dokonano wydłużenia kadencji rady (sejmiku) z 4 do 5 lat. Z kadencją rady gminy powiązano również kadencję wójta, burmistrza, prezydenta miasta, dokonując również jej wydłużenia. Zmiana ta niesie ze sobą wiele pozytywnych skutków, takich chociażby jak umożliwienie realizacji programów wyborczych, których wykonanie we właściwie trzyletnim okresie (budżet na pierwszy rok kadencji uchwalala z reguły poprzednia

⁸ Por. szerzej E. Olejniczak-Szałowska, *Pojęcie i cechy samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo...*, red. M. Stahl, s. 368 i n.

⁹ Ustawa z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. poz. 130) – dalej jako: nowelizacja styczniowa/ustawa nowelizująca.

¹⁰ Przepisy nowelizacji styczniowej stosuje się do kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego następujących po kadencji, w czasie której ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych weszła w życie.

rada, w związku z jesiennym terminem wyborów). Zwiększa też pewną stabilizację polityczną w jednostkach samorządowych. Wydłużenie kadencji może pozytywnie wpłynąć na efektywność wykonywania zadań przez organy samorządowe i tym samym wzmocnić tę zdecentralizowaną formę administracji. Natomiast w sytuacji braku skuteczności w ich wykonywaniu pozostają do zastosowania instrumenty nadzoru lub możliwość odwołania przez mieszkańców organów samorządowych (tych pochodzących z wyborów bezpośrednich) w drodze referendum lokalnego. Ponadto wydłużenie kadencji powoduje mniejszą częstotliwość wyborów, co niewątpliwie obniża koszty ich organizowania. Jednocześnie wprowadzono również ograniczenie biernego prawa wyborczego przy kandydowaniu do organu wykonawczego gminy, wskazując, że nie ma prawa wybieralności w danej gminie osoba, która została uprzednio dwukrotnie wybrana na wójta, burmistrza, prezydenta miasta w tej gminie w wyborach tego organu zarządzonych na podstawie art. 474 § 1 Kodeksu wyborczego¹¹.

Zmiana czasu trwania kadencji wymusiła również ograniczenie przeprowadzania nowych wyborów – od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy do zakończenia kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego, w czasie której niniejsza ustawa weszła w życie, nie przeprowadza się nowych, przedterminowych i uzupełniających wyborów tych organów, z wyjątkiem wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

3. Komisja skarg, wniosków i petycji

Istotną rolę w merytorycznej sferze pracy organu stanowiącego odgrywają jego komisje. W obecnym układzie organizacyjnym komisja rewizyjna jest jedyną obligatoryjną komisją rady (sejmiku)¹². W wy-

¹¹ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2018 r. poz. 754 ze zm.) – dalej jako: Kodeks wyborczy.

¹² Por. B. Jaworska-Dębska, *Komisje rady gminy, rady powiatu oraz sejmiku województwa* [w:] *Prawo...*, red. M. Stahl, s. 390.

niku nowelizacji styczniowej ustawodawca wprowadził do struktury rady (sejmiku) nową obligatoryjną komisję – komisję skarg, wniosków i petycji. Pojawienie się tego nowego ciała zostało powiązane ze wskazaniem w ustawach ustrojowych, że organ stanowiący rozpatruje skargi na działania organów wykonawczych i samorządowych jednostek organizacyjnych. Właśnie do ich rozpatrywania powołano nową komisję. W ustawach o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa wprowadzono również regulację przewidującą, że organ stanowiący rozpatruje wnioski oraz petycje składane przez obywateli¹³. Także i ten zakres spraw powierzone komisji skarg, wniosków i petycji. Ustawowo określono ponadto skład tej komisji, na wzór komisji rewizyjnej, wskazując, że do jej grona mają wchodzić radni, w tym przedstawiciele wszystkich klubów. Członkami komisji skarg, wniosków i petycji nie mogą być natomiast radni pełniący funkcje przewodniczącego i zastępcy przewodniczącego rady (sejmiku)¹⁴. Wprowadzenie do ustroju organu stanowiącego nowej komisji wymaga również zmiany statutu i określenia w nim zasad i trybu jej działania. Zmiana w strukturze wewnętrznej rady (sejmiku) oznacza także konieczność przegrupowania zadań wykonywanych przez inne komisje. Dotychczas powszechną praktyką było powierzanie rozpatrywania skarg i wniosków komisji rewizyjnej lub też komisji merytorycznie właściwej. Zwłaszcza to drugie rozwiązanie dawało szanse na rozpatrywanie skarg przez gremium o możliwie najlepszym merytorycznym przygotowaniu. Nowe rozwiązanie wymagać będzie od rady, ale też od klubów, dużego wyczucia w obsadzie personalnej nowej komisji, aby umożliwić jej prawidłowe działanie.

¹³ Dotychczas w ustawie z 11.07.2014 r. o petycjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 870) ustawodawca przewidywał, że organ stanowiący może wskazać komisję do ich rozpatrywania. Obecnie w związku z nowelizacją ustawy o petycjach przez nowelizację styczniową możliwość taka została wyłączona.

¹⁴ Pozwala to na stwierdzenie, że uwagi przedstawicieli doktryny dotyczące składu komisji rewizyjnej można uznać za aktualne również w odniesieniu do komisji skarg, wniosków i petycji. Por. C. Martysz, *Komentarz do art. 18(a) [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016.

4. Transmitowanie i utrwalanie obrad rady (sejmiku)

W nowej kadencji obrady organów stanowiących będą obligatoryjnie transmitowane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. O ile sama idea szerszego upubliczniania przebiegu sesji rady (sejmiku) zasługuje na poparcie, o tyle enigmatyczna treść nowelizacji w tym zakresie może budzić wiele wątpliwości. Po pierwsze, czy transmisja ma być przekazem „na żywo” czy też umożliwiać późniejsze odtworzenie. Obok transmitowania ustawodawca wprowadził bowiem obowiązek utrwalania obrad i udostępniania ich w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej jednostki samorządowej oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty, co sugerowałoby przekaz obrad w czasie rzeczywistym. Po drugie, gdzie transmisja ma być kierowana? Mogą to być np. lokalne media, ale w małych jednostkach nie ma takich możliwości. Czy ma to zatem być transmisja on-line w Internecie, czy też wystarczy ustawienie ekranu na korytarzu w urzędzie? Pytania te nie znajdują odpowiedzi w treści ustawy¹⁵. Środowiska samorządowe wyrażają obawy, że poszczególni radni będą wykorzystywać transmisje do promowania własnej osoby oraz podejmowania spektakularnych działań mających na celu wzbudzenie zainteresowania i wykazania się pseudoaktywnością. Niepokój przy transmisji „na żywo” rodzą również ograniczone możliwości zagwarantowania ochrony danych osobowych¹⁶. Obecnie ujawnienie danych

¹⁵ Również uzasadnienie projektu ustawy zawiera jedynie zreferowanie treści przepisów, natomiast w najmniejszym stopniu nie ujawnia powodów wprowadzanej zmiany. Jak czytamy w nim: „Obrady odpowiednio rady gminy, powiatu, sejmiku województwa będą zgodnie z intencją projektem transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Nagrania obrad będą udostępniane na stronach internetowych jednostek samorządów terytorialnych oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty. Proponuje się aby do transmisji i utrwalania obrad organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego mogły być wykorzystywane urządzenia służące do transmisji lub rejestracji czynności obwodowej komisji wyborczej, o których mowa w ustawie z 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy”.

¹⁶ Obowiązek taki wynikał już z ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.), zgodnie z którą każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych, natomiast przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą. Por. też M. Lewicki, *Opinia prawna w sprawie 78/DOR/2013*, administracja.mswia.gov.pl/download/58/12548/78DOR.doc

osobowych w czasie sesji mogło być skorygowane poprzez proces anonimizacji protokołu z obrad rady (sejmiku) przed jego udostępnieniem. Bezpośrednie transmitowanie obrad w istocie uniemożliwia podjęcie takiego działania.

Ustawodawca nie precyzuje również parametrów nagrania czy też transmisji. Czy użycie kamery o bardzo niskiej rozdzielczości i słabej jakości dźwięku zapewni dostateczny efekt szerszego upubliczniania przebiegu sesji rady (sejmiku)? Można mieć co do tego wątpliwości. Próba obniżenia kosztów wprowadzonych zmian związanych z transmitowaniem i utrwalaniem obrad rady (sejmiku) jest ustawowe zagwarantowanie możliwości wykorzystania do tych celów urządzeń służących do transmisji lub rejestracji czynności obwodowej komisji wyborczej, o których mowa w Kodeksie wyborczym. Wymaga to zawarcia przez radę gminy, radę powiatu oraz sejmik województwa porozumienia z Szefem Krajowego Biura Wyborczego. Porozumienie to ma sprecyzować zasady korzystania z wymienionych urządzeń. Przepisy nie przewidują wprost sankcji związanych z brakiem transmisji. Pojawia się jednak pytanie o możliwość stwierdzenia nieważności uchwał podjętych na sesji z naruszeniem zasad transmisji. Transmisja dotyczy wyłącznie obrad rady i nie obowiązuje w odniesieniu do posiedzeń komisji rady.

Bez wątpienia zwiększanie jawności działania oraz dostępu do posiedzeń organów stanowiących samorządu stanowi instrument zwiększania świadomości mieszkańców w zakresie mechanizmów i efektywności działania organów samorządowych oraz wzmacnia instrument kontroli społecznej sprawowanej przez mieszkańców jednostki samorządowej¹⁷. Z tej perspektywy omawiana zmiana wzmacnia proobywatelski trend w działalności samorządu terytorialnego i tę formę administracji zdecentralizowanej.

(dostęp: 26.10.2018 r.). Obecnie ochronę danych osobowych gwarantują przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L z 2016 r., s. 1, ze zm.).

¹⁷ Por. B. Jaworska-Dębska, *Kontrola społeczna [w:] Prawo administracyjne...*, red. M. Stahl, s. 559.

5. Forma głosowania

Ustawodawca od nowej kadencji rad (sejmiku) dokonał zmiany trybu jawnych głosowań. Jawność głosowania jest regułą, od której możliwe są wyłącznie określone ustawowo odstępstwa¹⁸. Dotyczą one np. wyboru przewodniczącego czy też zastępców przewodniczącego rady (sejmiku). Przepisy ustawy nowelizującej wprowadziły natomiast nową kategorię trybu głosowania (oprócz już istniejącego trybu jawnego, tajnego i imiennego). W kolejnej kadencji głosowania jawne na sesjach rady odbywać się będą za pomocą urządzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych. W istocie uznać trzeba, że jest to tryb głosowania jawnego zbliżony do głosowania imiennego, przy czym realizowany za pomocą urządzeń elektronicznych. Ta forma głosowania umożliwia bowiem ustalenie tego, jak głosowali poszczególni radni. Podkreślić trzeba, że wprowadzany tryb głosowań ma charakter obligatoryjny w odniesieniu do głosowań jawnych z jednym ustawowym wyjątkiem. Ustawodawca przewidział bowiem sytuację, w której z przyczyn technicznych nie jest możliwe głosowanie za pomocą urządzeń elektronicznych.

¹⁸ Zgodnie z art. 14 u.s.g. uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Analogiczne rozwiązanie zawiera art. 13 u.s.p. oraz 19 u.s.w., przy czym ten ostatni wyraźnie wskazuje na możliwość wprowadzenia głosowania imiennego jako reguły. Odstępstw takich nie mogą wprowadzać statuty jednostek samorządowych (por. wyrok WSA w Olsztynie z 29.08.2017 r., II SA/Ol 531/17, LEX nr 2354806, w którym sąd stwierdził: „Skoro ustawodawca w sposób jednoznaczny uregulował w u.s.g. tryb głosowania i przypadki, w których głosowanie może być przeprowadzone imiennie, to należy uznać, że rada gminy nie jest upoważniona do wprowadzenia w statucie gminy generalnej reguły głosowania jawnego imiennego”). Wyraźnego podkreślenia wymaga także fakt, że poza głosowaniem jawnym i tajnym na gruncie przepisów u.s.g. występuje także głosowanie jawne imienne. Ten tryb głosowania nie występuje w przepisach u.s.p., natomiast jest znany w u.s.w. Głosowanie jawne imienne stanowi kwalifikowaną formę zwykłego głosowania jawnego. Podstawową różnicą pomiędzy tymi dwoma trybami głosowania jest to, że wyniki głosowania jawnego imiennego zostają udokumentowane w protokole sesji poprzez odnotowanie imienia i nazwiska każdego radnego oraz sposobu, w jaki głosował, tj. czy był za przyjęciem uchwały, czy przeciw, czy też wstrzymał się od głosowania. Przy zwykłym głosowaniu jawnym w protokole sesji odnotowuje się jedynie łączną liczbę głosów oddanych „za”, „przeciw” oraz „wstrzymujących się” przy podjęciu uchwały. Por. A. Wierzbica, *Komentarz do art. 14 [w:] Ustawa..., red. B. Dolnicki*.

W takim przypadku przeprowadza się głosowanie imienne. To również potwierdza, że ustawodawca nie stawia znaku równości pomiędzy trybem głosowania imiennego a głosowaniem z wykorzystaniem aparatury do liczenia głosów.

Omawiana zmiana wymusza konieczność zakupu urządzeń technicznych zapewniających możliwość sporządzenia i utrwalenia imiennego wykazu głosowań radnych, co rodzi dodatkowe koszty funkcjonowania organu stanowiącego.

Wprowadzenie takiego trybu głosowania nie miałoby sensu, gdyby jego wynik nie był udostępniany mieszkańcom czy też szerzej – wszystkim zainteresowanym sposobem głosowania poszczególnych radnych. Pewne wątpliwości może wzbudzać natomiast konieczność stosowania trzech form udostępniania wyników głosowań. Zgodnie z nowelizacją imienne wykazy głosowań radnych podaje się niezwłocznie do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty na obszarze jednostki samorządowej.

Zapewnienie społecznościom lokalnym uzyskania wiedzy na temat sposobu głosowania przez poszczególnych radnych w konkretnej sprawie również stanowi element wzmacniający instrumenty kontroli społecznej nad organami samorządowymi. Umożliwia ocenę sposobu głosowania przez poszczególnych radnych i konfrontowania go z przedstawianym programem wyborczym i składanymi w trakcie kampanii obietnicami.

6. Kluby radnych

Nowelizacja styczniowa wprowadziła również modyfikacje dotyczące klubu radnych. Trafnie na istotę klubu radnych wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z 12.05.2017 r., zgodnie z którym: „Kluby radnych działające na zasadach określonych w statucie powinny być instrumentami pomagającymi radnemu kierować się dobrem wspólnoty samorządowej gminy, a także powinny pomagać

w utrzymywaniu stałej więzi z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności w przyjmowaniu zgłaszanych przez mieszkańców gminy postulatów i przedstawianiu ich organom gminy do rozpatrzenia”. W tym samym orzeczeniu Sąd podkreślił również dobrowolny charakter zrzeszania się radnych, przy jednoczesnej konieczności zagwarantowania w statucie takiej możliwości. Sąd dodał: „Uchwalany przez radę gminy statut nie powinien ograniczać radnych w wykorzystywaniu przez nich wolności do zrzeszania się do tworzenia klubu radnych i pośrednio do wykonywania swoich zadań i obowiązków i uprawnień w przestrzeni zrzeszenia lub z wykorzystaniem instytucji zrzeszenia, jakim jest klub radnych”¹⁹. Orzeczenie to stanowiło odpowiedź na problem statutowego podwyższania liczby radnych mogących tworzyć kluby. W tym duchu należy również analizować w nowelizacji styczeniowej określenie minimalnej liczby radnych mogących stworzyć klub. Zgodnie z nową regulacją wystarczy grupa trzech radnych do założenia klubu. Ocena tego rozwiązania nie może być jednak jednolita, w obecnie obowiązujących statutach znajdują się bowiem rozwiązania umożliwiające zrzeszanie się w kluby przez co najmniej dwóch radnych²⁰. W tej sytuacji ustawowo ograniczono możliwość tworzenia klubu.

Oprócz dotychczasowej kompetencji klubu radnych do zgłaszania swojego kandydata do komisji rewizyjnej klubom radnych zagwarantowano również prawo wpływania na kształt porządku obrad organu stanowiącego. Przewodniczący rady (sejmiku) został bowiem zobowiązany do wprowadzenia do porządku obrad najbliższej sesji projektu uchwały zgłoszonego przez klub radnych. Wniosek w tej sprawie musi wpłynąć do rady (sejmiku) co najmniej 7 dni przed dniem rozpoczęcia sesji rady. Ustawodawca wprowadził jednak limit zgłaszania w tym trybie projektów uchwał do jednego na każdą kolejną sesję organu stanowiącego. W województwie samorządowym

¹⁹ Wyrok NSA w Warszawie z 12.05.2017 r., II OSK 2216/15, LEX nr 2321536.

²⁰ Por. przykładowo § 18 ust. 3 Statutu Miasta Pabianic, uchwała nr L/664/13 Rady Miejskiej Pabianice z 18.12.2013 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego uchwały Nr XVIII/191/11 Rady Miejskiej w Pabianicach z 28.11.2011 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Pabianic, <http://nowy-bip.um.pabianice.pl/uchwala/4641/uchwala-nr-l-644-13> (dostęp: 26.10.2018 r.).

nowelizacja styczniowa przyznała jeszcze jedno uprawnienie dla klubów radnych, ponieważ przewodniczącym komisji rewizyjnej będzie radny największego klubu radnych, który złożył oświadczenie o odmowie udzielenia poparcia zarządowi województwa – czyli klubu opozycyjnego. W sytuacji, w której dwa lub więcej klubów radnych składają się z równej liczby radnych, przewodniczącym może zostać radny każdego z takich klubów.

Wprowadzanie do ustawy kolejnych uściślających norm związanych z organizacją działania organów samorządowych zawęża chronioną konstytucyjnie samodzielność jednostki samorządowej w zakresie kształtowania struktury organizacyjnej swoich organów (art. 169 ust. 4 Konstytucji RP). W kontekście zasady decentralizacji uznać trzeba, że ograniczanie samorządu terytorialnego w możliwości samodzielnego określania zagadnień ustrojowych odnoszących się do organu stanowiącego osłabia instytucję samorządu.

7. Raport o stanie jednostki samorządowej i wotum zaufania

Organy stanowiące uzyskały w związku z omawianą nowelizacją jeszcze jeden istotny instrument sprawowania swojej funkcji kontrolnej w postaci rozpatrywania raportu o stanie jednostki samorządowej oraz podejmowania uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania organowi wykonawczemu. Do tej pory wykorzystywano w tym celu instrument absolutorium. Słusznie jednak podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, że absolutorium służy ocenie realizacji budżetu, nie zaś kompleksowej ocenie działalności organu wykonawczego²¹. Instytucja wotum zaufania została wprowadzona obok procedury absolutoryjnej. Kalendarium procedury przewiduje, że organ wykonawczy co roku do 31 maja przedstawia na sesji organu stanowiącego raport o stanie jednostki samorządowej. Raport zawiera informacje o działalności organu wykonawczego w roku poprzednim, w tym o realizacji polityk, programów i strategii, jak również uchwał

²¹ C. Martysz, *Komentarz do art. 28(a) [w:] Ustawa...,* red. B. Dolnicki.

organu stanowiącego i budżetu obywatelskiego. Rada (sejmik) może sprecyzować w drodze uchwały szczegółowe wymogi dotyczące raportu. Rozpatrzenie raportu następuje w drodze debaty podczas sesji, na której organ stanowiący rozstrzyga następnie o absolutorium. W debacie oprócz radnych mogą zabierać głos mieszkańcy jednostki samorządowej, którzy zgłoszą na piśmie zamiar udziału w debacie. Zgłoszenie musi być poparte określoną ustawowo liczbą podpisów. Ustawowy limit uczestników debaty spoza rady (sejmiku) wynosi 15 mieszkańców, lecz organ stanowiący może zwiększyć ten limit. Efektem przedstawienia raportu i debaty nad nim jest głosowanie rady (sejmiku) nad udzieleniem organowi wykonawczemu wotum zaufania. Uchwała w tej sprawie zapada bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady (sejmiku). Niepodjęcie uchwały o udzieleniu wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o jego nieudzieleniu. Ustawodawca zróżnicował skutki nieudzielenia wotum zaufania w gminie oraz w powiecie i województwie samorządowym. W gminie nieudzielenie wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta wotum zaufania w dwóch kolejnych latach daje radzie gminy możliwość podjęcia uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania organu wykonawczego. Natomiast w dwóch pozostałych kategoriach jednostek samorządowych nieudzielenie wotum zaufania jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. Organ stanowiący rozstrzyga w tej sprawie na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi wotum zaufania. Odwołanie organu wykonawczego może nastąpić większością co najmniej $\frac{3}{5}$ głosów ustawowego składu rady powiatu (sejmiku województwa), w głosowaniu jawnym.

Omawiana instytucja raportu o stanie jednostki samorządowej powiązana z procedurą udzielania wotum zaufania organowi wykonawczemu zasługuje na pozytywną ocenę z kilku powodów. Po pierwsze, raport stanowi okazję do kompleksowego przedstawienia sytuacji jednostki samorządowej na forum publicznym i w zakresie wskazanym przez organ stanowiący. Po drugie, debata nad raportem daje szansę jej przeanalizowania i wyciągnięcia wniosków w zakresie ewentualnych nieprawidłowości. Po trzecie, w debacie mogą zabierać głos mieszkańcy jednostki samorządowej. Po czwarte, instytucja

wotum zaufania stanowi formę oceny organu wykonawczego przez radę (sejmik) z możliwością podjęcia dalszych kroków w przypadku odmowy udzielenia wotum zaufania, co wzmacnia pozycję organu stanowiącego. W kontekście wzmacniania instrumentów zdecentralizowanej formy administracji, jaką jest samorząd terytorialny, omawiana zmiana wpisuje się w ten trend.

8. Podsumowanie

Instytucja samorządu terytorialnego jako podstawowa forma decentralizacji państwa wymaga systematycznej oceny i doskonalenia. Jednostki samorządowe powinny w coraz większym zakresie pogłębiać swój partycypacyjny charakter poprzez zwiększanie udziału obywateli w ich działalności²². Może odbywać się to również na gruncie ustrojowym, poprzez zwiększanie roli obywateli w sprawowaniu władzy na terenie jednostki samorządowej. Analizowana nowelizacja ustaw samorządowych wzmacnia również pozycję organu stanowiącego jako ciała przedstawicielskiego. Wzmocniona zostaje też pozycja mieszkańców jednostki samorządowej poprzez przyznanie im dodatkowych uprawnień (np. udziału w debacie nad raportem o stanie jednostki samorządowej czy też przyznanie ustawowego prawa do inicjatywy uchwałodawczej). W sferze zmiany zasad organizacji i funkcjonowania rad (sejmików) znacząco poprawia się także realizacja zasady jawności ich funkcjonowania poprzez transmitowanie obrad czy imienne wykazy głosowań radnych. Na zaznaczeniu zyskują również uprawnienia radnych²³ oraz ich klubów. W tym zakresie zmiana zasad organizacji i funkcjonowania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wzmacnia samorząd jako zdecentralizowaną formę administracji publicznej. Jednak decentralizacja administracji zakłada pewną dozę samodzielności w działaniu organów zdecentralizowanych, również w sferze ustrojowej (art. 169 ust. 4 Konstytu-

²² Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania oraz jego temat nie omówiono w nim ustawowej regulacji budżetu obywatelskiego, jak również inicjatywy obywatelskiej, wprowadzonych nowelą styczniową.

²³ Nowelizacja styczniowa przyznała radnym ustawowo uregulowane prawo do interpelacji i zapytań, jak również indywidualne uprawnienia kontrolne.

cji RP). Kolejne szczegółowe regulacje ograniczają tę samodzielność, zakreślając coraz mniejsze pole do wewnętrznej regulacji ustroju jednostki samorządowej przez jej organy stanowiące. Coraz szerszy zakres ingerencji Państwa w tym zakresie może budzić uzasadnione obawy. O ile w części poszerzającej uprawnienia organu stanowiącego kierunek analizowanych zmian można uznać za prawidłowy, o tyle jakość regulacji prawnej nowelizacji styczeniowej w omawianym zakresie może nasuwać wiele wątpliwości.

Bibliografia:

- Jaworska-Dębska B., *Komisje rady gminy, rady powiatu oraz sejmiku województwa* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016
- Jaworska-Dębska B., *Kontrola społeczna* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016
- Korczak J., *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Sandomierz–Rzeszów 2017
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012
- Martysz C., *Komentarz do art. 18(a)* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Martysz C., *Komentarz do art. 28(a)* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Niżnik-Dobosz I., *Zasady ustroju polskiej administracji publicznej* [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakala, Warszawa 2018
- Olejniczak-Szałowska E., *Pojęcie i cechy samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016

- Olejniczak-Szałowska E., *Zasada centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 15 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, t. 1, *Wstęp, art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960
- Wierzbica A., *Komentarz do art. 14 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016

Magdalena Jankowska*

PODMIOTOWOŚĆ I SAMODZIELNOŚĆ ZWIĄZKU MIĘDZYGMINNEGO W ŚWIELE DECENTRALIZACJI WŁADZY PUBLICZNEJ

1. Decentralizacja władzy publicznej w polskim porządku prawnym

W myśl art. 15 ust. 1 Konstytucji RP „ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej”. Decentralizacja stanowi określony typ organizacji i funkcjonowania państwa oraz społeczeństwa, w szczególności dotyczący administracji publicznej. Polega na przekazywaniu zadań publicznych¹ do wykonywania przez podmioty administracji publicznej usytuowane wyżej w systemie organizacyjnym państwa – podmiotom usytuowanym niżej². Otrzymane do wykonania zadania jednostki organizacyjne administracji realizują w sposób samodzielny, niezależny i wolny od wytycznych, także wtedy, gdy pozostają pod nadzorem państwowym³.

* Magdalena Jankowska – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ B. Banaszak wskazuje, że przekazywanie uprawnień jednostek władzy publicznej wyższego szczebla jednostkom niższego oznacza także przekazywanie środków (w tym finansowych) będących w dyspozycji jednostek władzy publicznej wyższego szczebla dla wykonywania zadań jednostkom niższego szczebla – B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 133.

² K. Łokucijewski, *Decentralizacja, centralizacja* [w:] *Łeksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009, s. 42.

³ S. Fundowicz, *Decentralizacja władzy publicznej* [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010, s. 173.

Samodzielność i niezależność w działaniu podmiotów zdecentralizowanych związana jest nierozdzielnie z korzystaniem z własnych kompetencji oraz wykonywaniem zadań we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność – w sytuacji braku hierarchicznego podporządkowania⁴.

Co istotne, organy zdecentralizowane nigdy nie dysponują pełnią wszelkich kompetencji, gdyż część z nich musi być zarezerwowana dla organów ustawodawczych, a część dla organów administracji rządowej⁵. Dodatkowo decentralizacja nie oznacza zupełnego uniezależnienia podmiotów zdecentralizowanych od państwa. Samodzielność funkcjonowania organów w zdecentralizowanym systemie władzy publicznej nie ma charakteru kategoriycznego i absolutnego, gdyż jej granice wyznaczają środki nadzoru, które mogą być wcielane w życie jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie⁶.

W polskim porządku prawnym decentralizacja władzy publicznej może przybierać różne formy, takie jak zakłady administracyjne, samorządy zawodowe czy samorządy gospodarcze. Najistotniejszym jednak jej przejawem jest istnienie samorządu terytorialnego, czyli wyodrębnionego w strukturze państwa, powstałego z mocy prawa związku lokalnego społeczeństwa, powoływanego do samodzielnego wykonywania administracji publicznej i wyposażonego w materialne środki umożliwiające realizację tychże zadań⁷. Samorząd terytorialny uważa się za „jedną z postaci władzy wykonawczej, funkcjonującej w ramach władztwa zdecentralizowanego – niepodporządkowanego hierarchicznie organowi administracji

⁴ K. Łokucijewski, *Decentralizacja...* [w:] *Leksykon...*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, s. 42.

⁵ Same względy efektywności przemawiają za tym, aby pozostawić pewne kategorie spraw (np. z zakresu obrony narodowej czy bezpieczeństwa publicznego) administracji scentralizowanej – K. Łokucijewski, *Decentralizacja...* [w:] *Leksykon...*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, s. 42–43.

⁶ D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym* [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 7.

⁷ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 331.

rządowej”⁸. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 30.11.1999 r., „istotą samorządu terytorialnego jest to, że pewne dziedziny spraw, wydzielonych z zakresu władzy państwa, powierza się wspólnotom do samodzielnego rozwiązywania. Zadania, które przypadają organom samorządu stanowią część zadań administracji publicznej i są realizowane przez organy samorządowe podporządkowane wspólnocie i realizujące jej interesy”⁹. Jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną typu publicznoprawnego i osobowość cywilnoprawną, dzięki czemu mogą wykonywać zadania publiczne i realizować kompetencje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, korzystając w tym zakresie z ochrony sądowej¹⁰. Jednocześnie mogą dysponować środkami przekazanymi lub pozyskanymi na rzecz danej działalności¹¹. Jednostki samorządu terytorialnego, praktykując misję zdecentralizowanej władzy publicznej, korzystają z daleko posuniętej samodzielności. Jednym z wielu jej wyznaczników jest możliwość zrzeszania, za które należy uważać każdą instytucjonalną formę współpracy jednostek samorządu terytorialnego¹².

2. Charakter prawny związku międzygminnego

Tak jak istota samorządności, tak i współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego jako organów władzy publicznej stanowi fundament współczesnej demokratycznej Polski¹³. Jak zauważa B. Banaszak, sposobność tworzenia zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego z jednej strony stymuluje procesy decentralizacyjne, z drugiej zaś – usprawnia działania samorządu i jego organów¹⁴. Ustawodawca konstytucyjny nie określa zasad korzystania z prawa zrzeszania się przez

⁸ J. Stępień, *Samorząd w ustawie zasadniczej*, ST 1994/11, s. 41.

⁹ Postanowienie TK z 30.11.1999 r., Ts 104/99, OTK 2000/1, poz. 21.

¹⁰ Wyrok WSA w Lublinie z 11.05.2010 r., III SA/Lu 26/10, LEX nr 689173.

¹¹ G. Giełszewska, *Wpływ decentralizacji na organizację terytorialną państwa* [w:] *Decentralizacja współczesnego państwa. Wybrane problemy*, red. R. Radek, Katowice 2013, s. 13.

¹² Wyrok TK z 4.05.1998 r., K 38/97, OTK 1998/3, poz. 31.

¹³ W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, PiP 2010/2, s. 3.

¹⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 612.

gminy, powiaty i województwa, co oznacza, że kwestie szczegółowe związane z omawianą problematyką pozostawiono regulacji ustawodawcy zwykłego¹⁵. Obecnie obowiązujące ustawy samorządowe przewidują współpracę jednostek samorządu terytorialnego pod postacią zawierania porozumień, zawierania stowarzyszeń czy tworzenia związków, którym to poświęcony jest niniejszy artykuł.

Związek międzygminny jest formą dobrowolnego¹⁶ współdziałania gmin stosowaną w celu wspólnej realizacji zadań publicznych, zwłaszcza podejmowania przedsięwzięć przekraczających możliwości jednej gminy¹⁷. Stanowi on odrębny podmiot prawa publicznego wyposażony w osobowość prawną¹⁸, czyli zdolność posiadania praw i obowiązków majątkowych oraz możliwość nabywania tych praw i obowiązków poprzez działania organów związku. Związek może samodzielnie występować w obrocie prawnym, dokonywać czynności cywilnoprawnych i podejmować odpowiednie czynności procesowe¹⁹. W żadnej z ustaw nie pojawia się jego definicja legalna. Ustawa o samorządzie gminnym wskazuje jedynie w art. 64 ust. 1, iż „w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych gminy mogą tworzyć związki międzygminne”. Związek międzygminny może być powołany do życia również dla wspólnej obsługi administracyjnej, finansowej i organizacyjnej określonych podmiotów (art. 64 ust. 1 w zw. z art. 10a u.s.g.).

Związek, o którym mowa, nie jest jednostką samorządu terytorialnego²⁰, nie stanowi też substytutu jednostki samorządu terytorialnego wyższego stopnia ani też nie zastępuje tworzących go gmin²¹. Tezę taką potwierdza NSA w wyroku z 24.02.2010 r., nadmieniając, że „związki międzygminne, chociaż tworzone są przez jednostki samo-

¹⁵ A. Skoczylas, W. Piątek [w:] *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 960.

¹⁶ Wyjątek od zasady dobrowolności wprowadza art. 64 ust. 4 u.s.g.

¹⁷ Wyrok SN z 2.04.2003 r., I CK 265/02, LEX nr 81300.

¹⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 263.

¹⁹ T. Jędrzejewski [w:] Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013, s. 292.

²⁰ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 396.

²¹ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 613.

ządu terytorialnego dla wspólnego wykonywania zadań publicznych, nie posiadają statusu jednostki samorządu terytorialnego. Związki międzygminne są oddzielną kategorią jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną, których nie można zaliczyć ani do kategorii «gminna jednostka organizacyjna», ani do kategorii «gminna osoba prawna» – są podmiotami odrębnymi od jednostek samorządu terytorialnego²².

Na temat podmiotów tworzących związek wypowiada się SA w Poznaniu w wyroku z 30.04.1992 r.²³, uściślając, że „ustawowo przewidzianą wyłącznie dla gmin, formą zrzeszania się w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych są [...] związki międzygminne”. Związek międzygminny tworzyć może również miasto na prawach powiatu, takie miasto powinno jednak w ramach związku realizować zadania gminne, a nie powiatowe²⁴. Celem utworzenia związku jest wspólne wykonywanie zadań publicznych, czyli wszelkich spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społeczności²⁵. Aby można było mówić o „wspólnym” wykonawstwie wskazanych zadań, niezbędne jest uzgodnione przez gminy, będące uczestnikami związku, przekazanie zadań gmin na rzecz związku międzygminnego, który te zadania będzie realizował w imieniu własnym i we własnym zakresie²⁶. Przepisy nie wprowadzają ograniczeń w zakresie liczby związków, jakie może tworzyć gmina, czy liczby związków, do jakich może przystąpić²⁷. Jednak orzecznictwo potwierdza, iż gmina nie może należeć do dwóch lub więcej związków międzygminnych realizujących te same zadania publiczne²⁸.

²² Wyrok NSA z 24.02.2010 r., II FSK 1585/08, LEX nr 595838.

²³ Wyrok SA w Poznaniu z 30.04.1992 r., I ACr 295/92, „Wokanda” 1993/4, s. 25.

²⁴ A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 436.

²⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, ST 1991/1–2, s. 39–40.

²⁶ E.J. Nowacka, *Polski samorząd terytorialny*, Warszawa 2005, s. 173–176.

²⁷ *Ustawa o samorządzie gminnym. Raport specjalny*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016, s. 94.

²⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 4.03.2008 r., IV SA/Gl 49/08, LEX nr 466375.

3. Procedura utworzenia związku międzygminnego

Organami uprawnionymi do podjęcia uchwał o utworzeniu związku międzygminnego są rady poszczególnych gmin²⁹. Czynią to zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady. Utworzenie związku wymaga także opracowania i ustanowienia jednobrzmiącego statutu. Do przyjęcia statutu dochodzi bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady odpowiednio przez rady zainteresowanych gmin albo radę zainteresowanej gminy, przy czym projekt statutu – podobnie jak koncepcja utworzenia związku – podlega uzgodnieniu z wojewodą. Zajęcie stanowiska przez wojewodę następuje w terminie 30 dni od dnia doręczenia projektu statutu. W postępowaniu w sprawie skonsultowania omawianego projektu gminy zamierzające utworzyć związek reprezentuje wójt jednej z gmin upoważniony przez wójtów pozostałych gmin.

Statut związku powinien określać przede wszystkim nazwę, siedzibę związku, uczestników i czas trwania związku, a także zadania związku. Niezbędne jest, aby statut zawierał postanowienia dotyczące organów związku oraz zakresu i trybu ich działania. Innymi zagadnieniami, do których powinien się odnosić statut, są: zasady korzystania z obiektów i urządzeń związku, zasady udziału w kosztach wspólnej działalności, zyskach i pokrywania strat związku, zasady przystępowania i występowania członków, zasady likwidacji związku (art. 67 ust. 2 u.s.g.). Wyliczenie powyższych elementów kreujących statut ma charakter otwarty i przykładowy³⁰, co pozwala na dostosowanie każdorazowo jego treści do specyfiki i potrzeb danego związku międzygminnego.

Po zakończeniu przez wszystkie rady gmin tworzące związek wyżej omówionych etapów proceduralnych, konieczne jest poinformowanie wojewody przez wójta o utworzeniu związku. Informacja taka zawiera oznaczenie uchwał rad gmin o utworzeniu związku oraz

²⁹ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 333.

³⁰ R. Raszevska, *Statut związku komunalnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996/35, s. 35.

o przyjęciu jego statutu. Dołącza się do niej zarówno obie uchwały, statut, jak i wyciągi z protokołów posiedzeń rad w części dotyczącej trybu podejmowania uchwał³¹. Wojewoda w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszej wiadomości przekazuje zgłoszenie w sprawie rejestracji związku międzygminnego do organu prowadzącego elektroniczny rejestr związków, czyli ministra właściwego do spraw administracji publicznej³². Obecne reguły funkcjonowania rejestru określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22.12.2015 r. w sprawie rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków i ich zmian³³. Rejestr jest jawny i publikuje się go w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw administracji publicznej³⁴.

Organ prowadzący rejestr, w terminie 7 dni od dnia dokonania wpisu w rejestrze, zawiadamia wójta, wojewodę oraz właściwą miejscowo regionalną izbę obrachunkową o rejestracji związku. Po czym wojewoda, w ciągu 14 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, ogłasza statut związku w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Dzień wydania wojewódzkiego dziennika urzędowego jest datą ogłoszenia statutu³⁵. Czynność ogłoszenia wywiera doniosłe skutki prawne w kontekście podmiotowości i samodzielności związku międzygminnego, gdyż powoduje nabycie przez związek osobowości prawnej. Po zarejestrowaniu i z dniem ogłoszenia związek międzygminny staje się sukcesorem praw i obowiązków związanych z urzeczywistnieniem przekazanych zadań. Dzień ogłoszenia to dzień, w którym zadania gmin przekazane związkowi stają się zadaniami samego związku³⁶.

³¹ M. Ofarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 470.

³² M. Krawczyk, *Związki i porozumienia międzygminne*, „Zeszyty Naukowe UPH w Siedlcach – Seria Administracja i Zarządzanie” 2011/91, s. 173.

³³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22.12.2015 r. w sprawie rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków i ich zmian (Dz.U. poz. 2334).

³⁴ Zob. <https://bip.mswia.gov.pl/bip/zwiazki-miedzygminne-zw/23826,Zwiazki-miedzygminne-zwiazki-powiatow-oraz-zwiazki-powiatowo-gminne.html> (dostęp: 26.10.2018 r.).

³⁵ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 335.

³⁶ S. Piątek, *Ustawowe podstawy związków komunalnych*, ST 1991/1–2, s. 66.

Na ostatnim etapie procesu rejestracyjnego wojewoda w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia statutu przekazuje do organu prowadzącego rejestr informację o ogłoszeniu statutu.

4. Doniosłość skutków prawnych utworzenia związku międzygminnego

Wskutek powołania do życia związku jednostek samorządu terytorialnego dochodzi do przekazania mu – przez tworzące go gminy – określonych uprawnień i obowiązków w przedmiocie realizacji zadań publicznych, które związek zaczyna wykonywać w sposób samodzielny, czyli we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność³⁷. Zadania przekazane stają się zadaniami własnymi związku ze wszystkimi tego prawnymi implikacjami³⁸. Oznacza to, że jednostka po przekazaniu zadań publicznych nie powinna ich wykonywać w zakresie, który pokrywałby się z kompetencją związku³⁹. Jak akcentuje TK w wyroku z 4.05.1998 r., „z samej istoty związku komunalnego wynika ograniczenie samodzielności tworzących go gmin w takim zakresie, w jakim zadania publiczne wykonywane są przez związek. Zakres tych ograniczeń uwarunkowany jest celem, czyli wspólnym wykonywaniem zadań publicznych”⁴⁰.

Żadna z ustaw nie prezentuje katalogu zadań publicznych, które mogą być wykonywane przez związek, z tego też powodu można przyjąć, iż do takich zadań zalicza się czynności realizowane w formach administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych⁴¹. Co więcej, dopuszczalne jest przekazanie zadań w całości, jak i w części. Przekazanie częściowe wymaga jednak precyzyjności w określeniu jego zakresu dla unik-

³⁷ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 612.

³⁸ Uchwała RIO z 16.06.1995 r., XIII/86/95, OSS 1995/4, poz. 157.

³⁹ M. Ofiarska, *Formy...*, s. 445.

⁴⁰ Wyrok TK z 4.05.1998 r., K 38/97, OTK 1998/3, poz. 31.

⁴¹ A. Miruć, *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 53–54.

nięcia w przyszłości sporów kompetencyjnych⁴². Zgodnie z poglądem M. Kruszewskiej-Gagoś zadania cząstkowe powinny być wskazane w statucie w taki sposób, aby zarówno organ nadzoru, jak i organ rejestrowy mogły bez problemu ustalić, który fragment zadania został przekazany na rzecz związku międzygminnego, a który pozostał w zakresie zadań gminy⁴³.

Zadania związków mogą być ujęte w sposób ogólny i szczegółowy⁴⁴. Możliwe jest

- 1) określenie generalnych celów, do których będzie dążył związek;
- 2) uściślenie przedmiotu działalności (dziedzin i rodzajów działalności);
- 3) wskazanie konkretnych czynności, które związek będzie podejmował⁴⁵.

Związek międzygminny posiada osobowość prawną, czyli zdolność występowania w obrocie prawnym w charakterze podmiotu praw oraz obowiązków jako strona stosunku cywilnoprawnego. Jak zaznacza J. Jezioro, osobowość prawną jest kategorią ściśle normatywną, gdyż osobowość tę posiadają tylko te podmioty, którym przepisy prawne kwalifikację taką przyznają⁴⁶. W literaturze podnosi się, że osobowość prawną związku jest niejako rękojmnią samodzielności prawnej działania związku⁴⁷. Samodzielność wynika z faktu, że związki międzygminne wykonują zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność⁴⁸. Działanie we własnym imieniu wiąże się z podejmowaniem czynności związanych z wykonywaniem zadań publicz-

⁴² A. Marekvia [w:] *Związki międzygminne. Komentarz*, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marekvia, Warszawa 2012, s. 22.

⁴³ M. Kruszewska-Gagoś, *Związki międzygminne i związki powiatów w aspekcie oddziaływań nadzorczych*, „Administracja. Teoria. Praktyka” 2014/1, s. 78.

⁴⁴ P. Karankowski, *Związki komunalne i ich rozmieszczenie w układzie wojewódzkim*, „Finanse Komunalne” 1996/6, s. 57.

⁴⁵ P. Czechowski, A. Jaroszyński, S. Piątek, *Komentarz do ustawy o samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1997, s. 164.

⁴⁶ J. Jezioro, *Osobowość prawną [w:] Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005, s. 359.

⁴⁷ A. Błaś, *Funkcje osobowości prawnej gmin i związku komunalnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996/35, s. 36.

⁴⁸ J. Dominowska, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 631.

nych pod nazwą związku, gdyż jak już wyżej była mowa – uprawnienia i powinności wynikające z przekazanych związkowi zadań stają się uprawnieniami i powinnościami samego związku⁴⁹. Sytuację taką można uznać za odstępstwo od konstytucyjnej zasady pierwszeństwa wykonywania zadań własnych przez gminę jako jednostkę samorządu terytorialnego. Działanie na własną odpowiedzialność pociąga za sobą konieczność ponoszenia skutków swoich działań, nie tylko administracyjnych, lecz także cywilnych. Związek jako twór odrębny od tworzących go jednostek samorządowych nie może przenosić na inne podmioty odpowiedzialności za negatywne następstwa podejmowanych czynności i wykonywanych zadań⁵⁰.

Związek międzygminny – jako podmiot prawa publicznego cechujący się swoistą autonomicznością – posiada własną strukturę organizacyjną. Jego organem stanowiącym i kontrolnym jest zgromadzenie związku, które w zakresie zadań zleconych związkowi wykonuje kompetencje przysługujące radzie gminy. Zgromadzenie związku posiada kompetencje wyłączne w zakresie:

- 1) wnioskowania do rad gmin o przyjęcie zmian w statucie;
- 2) wyboru i odwołania zarządu;
- 3) przyjmowania kierunków działań związku;
- 4) przyjmowania sprawozdań z działalności związku, także finansowej;
- 5) uchwalania programów i strategii rozwoju;
- 6) udzielania absolutorium zarządowi związku;
- 7) podejmowania uchwał w sprawach majątkowych, które przekraczają zakres zwykłego zarządu;
- 8) ustalania wysokości kwoty, do której zarząd ma prawo zaciągania zobowiązań;
- 9) uchwalania regulaminu organizacyjnego związku;
- 10) kontroli i nadzoru nad działalnością organu wykonawczego związku;
- 11) podejmowania uchwał w sprawie likwidacji związku⁵¹.

⁴⁹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 7.02.2011 r., II SA/Wr 559/10, LEX nr 994086.

⁵⁰ Z. Pławecki [w:] A. Szewc A., G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 747.

⁵¹ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 339.

Zgromadzenie związku tworzą wójtowie gmin uczestniczących w związku. Ich członkostwo powstaje *ex lege* z momentem uzyskania przez związek międzygminny osobowości prawnej. Na wniosek wójta rada gminy może powierzyć reprezentowanie gminy w zgromadzeniu zastępcy wójta albo radnemu⁵². Do powierzenia dochodzi w drodze uchwały rady gminy, przy czym wyznaczenie osoby może mieć charakter indywidualny lub może polegać na trwałym wskazaniu stanowiska w organach gminy, a osoba każdorazowo je zajmująca będzie reprezentantem gminy w zgromadzeniu związku⁵³. Nie jest również wykluczone delegowanie innych osób niewchodzących w skład organów danej gminy⁵⁴. Zgromadzenie związku jest organem kolegialnym i podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów statutowej liczby członków zgromadzenia. Statut może przewidywać kwalifikowaną większość (na przykład 2/3 głosów statutowej liczby członków zgromadzenia) przy podejmowaniu uchwał dotyczących budżetu związku bądź wniosku o zmianę statutu⁵⁵. Zgodnie z art. 72 ust. 1 u.s.g. sposobem zakwestionowania uchwały jest jej zaskarżenie w formie wniesienia pisemnego sprzeciwu przez członka zgromadzenia w ciągu 7 dni od dnia jej podjęcia⁵⁶. Wniesienie sprzeciwu wstrzymuje wykonanie uchwały i wymaga ponownego rozpatrzenia sprawy. Zgłoszenie sprzeciwu po raz kolejny wobec uchwały podjętej w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest niedopuszczalne⁵⁷.

Organem wykonawczym związku międzygminnego jest zarząd. Za jego główne zadanie uważa się prowadzenie spraw związku i reprezentowanie go na zewnątrz. Dodatkowo zarząd związku międzygminnego:

⁵² M. Gurdek, *Status prawny zastępcy wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008/7–8, s. 130.

⁵³ T. Jędrzejewski [w:] Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój...*, s. 293.

⁵⁴ M. Ofiarska, *Statuty związków międzygminnych – uwarunkowania prawne a praktyka* [w:] *Formy...*, red. B. Dolnicki, s. 313.

⁵⁵ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 337.

⁵⁶ Niedotrzymanie skutkuje ujemnymi konsekwencjami w postaci bezskuteczności wniesionego środka zaskarżenia – A. Marekwa [w:] *Związki...*, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marekwa, s. 89.

⁵⁷ I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 538.

- 1) przygotowuje projekty uchwał zgromadzenia;
- 2) określa sposób wykonania uchwał zgromadzenia;
- 3) opracowuje projekty planu finansowego;
- 4) składa zgromadzeniu związku sprawozdania z wykonania planu finansowego;
- 5) prowadzi rozliczenia finansowe z członkami związku;
- 6) promuje związek i wyznacza kierunki jego rozwoju⁵⁸.

Zarząd związku może być jednoosobowy albo wieloosobowy⁵⁹. Powołuje go zgromadzenie związku spośród swoich członków. Przepisy u.s.g. nie regulują problematyki długości kadencji zarządu związku, zatem kwestia ta powinna zostać wskazana w statucie konkretnego związku. Jak widać na przykładach obecnie obowiązujących statutów, w praktyce najczęściej ustala się kadencję zarządu odpowiadającą kadencji zgromadzenia związku (w myśl § 15 statutu Związku Gmin Powiatu Tureckiego w Turku „kadencja zarządu pokrywa się z kadencją zgromadzenia”⁶⁰). Inną koncepcją jest określanie kadencji w latach⁶¹ (zgodnie z § 18 statutu Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu „zarząd składa się z przewodniczącego zarządu oraz dwóch członków zarządu wybieranych przez zgromadzenie na okres kadencji trwającej 4 lata”⁶²).

Zarząd związku jest organem kolegialnym. Wydaje decyzje w formie uchwał podjętych bezwzględną większością głosów statutowej liczby swoich członków. Oświadczenia woli w imieniu związku w ramach

⁵⁸ R. Adamus [w:] *Związki...*, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marek-wia, s. 106.

⁵⁹ O ile statut tak stanowi, dopuszczalny jest wybór członków zarządu spoza członków zgromadzenia w liczbie nieprzekraczającej 1/3 składu zarządu związku – M. Ofiarska, *Formy...*, s. 491.

⁶⁰ Statut Związku Gmin Powiatu Tureckiego w Turku z 24.11.2008 r., <http://bip.gmina.turek.pl/biuletyn-informacji-publicznej/prawo-lokalne/uchwaly-rady-gminy/kadencja-2006-2010/2008/uchwala-nr-xxii13208-rady-gminy-turek-z-dnia-24-listopada-2008-r.-w-sprawie-przyjecia-statutu-zwiazku-miedzygminnego-zwiazek-gmin-powiatu-tureckiego.html> (dostęp: 26.10.2018 r.).

⁶¹ R. Adamus [w:] *Związki...*, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marek-wia, s. 105.

⁶² Statut Związku Międzygminnego „Czysty Region” z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu z 14.07.2008 r., <http://www.czystyregion.bip-e.pl/cr/statut/5903.Statut-Zwiazku-Miedzygminnego-quotCzysty-Regionquot.html> (dostęp: 26.10.2018 r.).

zwykłego zarządu mieniem składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd (pełnomocnik). Zarząd posiada uprawnienie do udzielania przewodniczącemu upoważnienia do składania jednoosobowo oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności związku⁶³.

5. Samodzielność finansowa związków międzygminnych

Samodzielność związków międzygminnych jest zjawiskiem niezwykle złożonym, dotyczącym różnorodnych aspektów jego działania, także tych ekonomicznych i finansowych. W myśl art. 73a ust. 1 u.s.g. „do gospodarki finansowej związku międzygminnego stosuje się odpowiednio przepisy o gospodarce finansowej gmin”. Regulację o niniejszej treści potwierdza art. 4 ust. 2 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁶⁴, zgodnie z którym przepisy dotyczące jednostek samorządu terytorialnego stosuje się odpowiednio do związków jednostek samorządu terytorialnego⁶⁵.

W oparciu o powyższe można rzec, że związki międzygminne prowadzą gospodarkę finansową na podstawie takich samych regulacji co gminy, z tym jednakże zastrzeżeniem, że związek nie uchwała budżetu, lecz przyjmuje plan finansowy (art. 73a ust. 2 u.s.g.)⁶⁶. Plan finansowy uchwalany jest przez zgromadzenie związku⁶⁷. Natomiast odpowiedzialność za przygotowanie i przedstawienie jego projektu zgromadzeniu związku spoczywa na zarządzie związku⁶⁸. Projekt

⁶³ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 340.

⁶⁴ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).

⁶⁵ Związki międzygminne, podobnie jak jednostki samorządu terytorialnego, zaliczane są do sektora finansów publicznych – L. Lipiec-Warzech, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 86.

⁶⁶ Z. Pławecki [w:] A. Szewc G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa...*, s. 759.

⁶⁷ Zgromadzenie związku posiada wyłączną kompetencję nie tylko do uchwalania planu finansowego, ale także do dokonywania jego zmiany w trakcie roku budżetowego – wyrok WSA we Wrocławiu z 10.02.2004 r., I SA/Wr 2544/03, ZNSA 2005/1, poz. 88.

⁶⁸ J. Kastelik, *Gospodarka finansowa związku komunalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2007/2(7), s. 128.

planu finansowego powinien odpowiadać warunkom, jakie ustawa stawia budżetowi gminy. Oznacza to, że niezbędne jest objęcie projektem wszystkich zadań, które będą podejmowane przez dany związek⁶⁹. Zarząd związku przedkłada projekt zgromadzeniu związku oraz regionalnej izbie obrachunkowej – do zaopiniowania – do 15 listopada poprzedniego roku budżetowego. Warto zasygnalizować, że bez zgody zarządu zgromadzenie nie może wprowadzić w projekcie zmian powodujących zwiększenie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach lub zwiększenie planowanych dochodów bez jednoczesnego wskazania, z jakich źródeł będą one pochodzić⁷⁰.

Plan finansowy uchwała zgromadzenie związku na okres roku kalendarzowego, jednakże czyni to jeszcze przed rozpoczęciem roku budżetowego, nie później niż do 31 stycznia tego roku. W przypadku nieuchwalenia planu do 1 stycznia roku budżetowego, podstawą gospodarki finansowej związku staje się projekt przedstawiony przez zarząd związku. Jeśli zgromadzenie nie podejmie uchwały do końca marca, to plan finansowy dla związku ustala właściwa regionalna izba obrachunkowa⁷¹. Przyjęcie planu finansowego przez zgromadzenie związku w okresie, kiedy ta kompetencja przeszła już na regionalną izbę obrachunkową, nie może wywołać żadnych skutków prawnych dla związku. Uchwała zgromadzenia związku podjęta po terminie 31 marca jest nieważna⁷².

Wykonanie omawianego planu należy do zadań zarządu związku. Przy realizacji planu jest on upoważniony do dokonywania w nim zmian i dysponowania rezerwami. Na zarządzie spoczywa także obowiązek ogłoszenia uchwały w sprawie planu finansowego i w późniejszej kolejności ogłoszenia sprawozdania z jego wykonania.

Do głównych dochodów związku międzygminnego zalicza się dochody pochodzące z budżetów poszczególnych gmin, przeznaczone

⁶⁹ Z. Pławecki [w:] A. Szewc G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa...*, s. 760.

⁷⁰ J. Glumińska-Pawlic [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016, s. 1091.

⁷¹ Wyrok NSA z 4.11.1993 r., SA/Gd 1373/93, ONSA 1994/4, poz. 154.

⁷² J. Kastelik, *Gospodarka...*, s. 143–145.

na urzeczywistnianie przekazanych zadań publicznych. Związek międzygminny czerpie dochody z majątku związku, wpływów z własnej działalności, składek i innych świadczeń członków związku uchwalonych przez zgromadzenie⁷³. Może on otrzymywać z budżetu państwa dotacje związane z realizacją zadań zleconych przez administrację rządową, a także darowizny i zapisy osób trzecich⁷⁴. Kontrolę gospodarki finansowej związków międzygminnych sprawują regionalne izby obrachunkowe⁷⁵. Szczegółowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej związków określają ich statuty.

6. Podsumowanie

Pojawienie się w polskim porządku prawnym modelu zdecentralizowanej władzy publicznej doprowadziło do istotnych zmian w strukturze i funkcjonowaniu administracji. Tendencje rozwojowe we współczesnym świecie ukazują, iż decentralizacja – jako zjawisko niezwykle złożone i wieloaspektowe – obecnie przybiera różnorodne formy. Jej najistotniejszym, lecz nie jedynym, przejawem jest istnienie samorządu terytorialnego. Jak trafnie podkreślono w wyroku TK z 18.02.2003 r., decentralizacja jednak „nie wyklucza [...] takich rozwiązań ustrojowych w dziedzinie samorządu terytorialnego, które polegają na wyłączeniu pewnych spraw z kompetencji organów lokalnych i przekazaniu ich innym organom władzy”⁷⁶. Dodatkowo „decentralizacja władzy państwowej nie może być pojmowana jednopodmiotowo, dotyczy nie tylko samorządu terytorialnego, obejmuje znacznie szerszy katalog organów, które wskutek zaimplementowania zasady decentralizacji otrzymały przymioty władztwa publicznego”⁷⁷. Owe przymioty władztwa otrzymały niewątpliwie związki międzygminne cechujące się samodzielnością w działaniu. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, związek międzygminny jest organizacją gmin umożliwiającą im połączenie sił w celu łatwiejszego i o większej

⁷³ M. Ofiarska, *Formy...*, s. 514.

⁷⁴ B. Dolnicki, *Samorząd...*, s. 341.

⁷⁵ Wyrok NSA z 5.10.1994 r., SA/Kr 2904/93, „Wokanda” 1995/2, s. 35.

⁷⁶ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

⁷⁷ Wyrok TK z 7.01.2004 r., K 14/03, OTK-A 2004/1, poz. 1.

skali zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnot gminnych. Związek – z woli zrzeszonych w nim gmin – wyręcza je w realizacji powierzonych mu zadań. Jego pozycja, oceniana pod kątem przedmiotu działalności, nie jest więc odmienna od pozycji zrzeszonych gmin⁷⁸.

Jak wykazały powyższe rozważania, związek międzygminny posiada określoną ustawą i statutem podmiotowość administracyjnoprawną oraz osobowość prawną. Wykonuje przy użyciu władztwa administracyjnego, w swoim imieniu i na swoją rzecz, zadania publiczne tworzących go gmin⁷⁹. Za niezależną pozycją związku przemawia kilka argumentów zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu. Po pierwsze, związek międzygminny, jako podmiot wyodrębniony pod względem organizacyjnym i prawnym, podejmuje działania w formie władczej w zakresie prawa administracyjnego⁸⁰, czyniąc to we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Po drugie, związek posiada ustawowo określoną strukturę organizacyjną, a o zasadach jego funkcjonowania stanowi statut, będący według wielu przedstawicieli doktryny wyrazem swego rodzaju autonomii w zakresie regulacji życia wewnętrznego⁸¹. Ogłoszenie owego statutu powoduje, iż związek międzygminny staje się następcą praw i obowiązków związanych z realizacją przekazanych zadań. Gminy zaś – jako podstawowe jednostki samorządu terytorialnego – tracą prawo do wykonywania zadań publicznych w takim zakresie, w jakim wykonuje je związek⁸². I w końcu po trzecie, związek poszczególnych gmin prowadzi samodzielną gospodarkę finansową na podstawie przyjętego planu finansowego. Może być podmiotem dysponującym mieniem komunalnym, może je również powiększać w wyniku prowadzonej działalności⁸³.

⁷⁸ Wyrok SN z 6.05.2011 r., II CSK 409/10, LEX nr 863960.

⁷⁹ I. Skrzydło-Niżnik, *Model...*, s. 537.

⁸⁰ Na temat podmiotowości prawnej wypowiada się m.in. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 58 i n.

⁸¹ B. Adamiak, *Statut gminy*, ST 1993/5, s. 62 i n.; R. Raszevska-Skałecka, *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródło prawa*, Wrocław 2007, s. 76.

⁸² H. Izdebski, *Samorząd...*, s. 397.

⁸³ E.J. Nowacka, *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997, s. 119.

Bibliografia:

- Adamiak B., *Statut gminy*, ST 1993/5
- Adamiak B., Borkowski J., *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, ST 1991/1–2
- Agopszowicz A., Gilowska Z., *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015
- Błaś A., *Funkcje osobowości prawnej gmin i związku komunalnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996/35
- Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013
- Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, PiP 2010/2
- Czechowski P., Jaroszyński A., Piątek S., *Komentarz do ustawy o samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1997
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie pokonstytucyjnym [w:] Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016
- Dominowska J., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2011
- Fundowicz S., *Decentralizacja władzy publicznej [w:] Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010
- Giejlaszewska G., *Wpływ decentralizacji na organizację terytorialną państwa [w:] Decentralizacja współczesnego państwa. Wybrane problemy*, red. R. Radek, Katowice 2013
- Gurdek M., *Status prawny zastępcy wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008/7–8
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014
- Jezioro J., *Osobowość prawna [w:] Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznica, Warszawa 2005
- Karankowski P., *Związki komunalne i ich rozmieszczenie w układzie wojewódzkim*, „Finanse Komunalne” 1996/6
- Kastelik J., *Gospodarka finansowa związku komunalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2007/2(7)
- Konstytucja RP*, red..M. Safjan, L. Bosek, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016

- Krawczyk M., *Związki i porozumienia międzygminne*, „Zeszyty Naukowe UPH w Siedlcach – Seria Administracja i Zarządzanie” 2011/91
- Kruszewska-Gagoś M., *Związki międzygminne i związki powiatów w aspekcie oddziaływań nadzorczych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2014/1
- Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011
- Lokucijewski K., *Decentralizacja, centralizacja* [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. E. Bojanowski, K. Żukowski, Warszawa 2009
- Miruć A., *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012
- Nowacka E.J., *Polski samorząd terytorialny*, Warszawa 2005
- Nowacka E.J., *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008
- Ofiarska M., *Statuty związków międzygminnych – uwarunkowania prawne a praktyka* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012
- Piątek S., *Ustawowe podstawy związków komunalnych*, ST 1991/1–2
- Raszewska-Skałeczka R., *Statut i regulamin zakładu administracyjnego jako źródło prawa*, Wrocław 2007
- Raszewska R., *Statut związku komunalnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1996/35
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Stępień J., *Samorząd w ustawie zasadniczej*, ST 1994/11
- Szenc A., Jyż G., Pławewski Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Ustawa o samorządzie gminnym. Raport specjalny*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014
- Związki międzygminne. Komentarz*, R. Adamus, T. Jasiński, E. Kurowska, A. Marekwa, Warszawa 2012

Barbara Jaworska-Dębska*

WSPÓŁDZIAŁANIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W WYBRANYCH FORMACH PUBLICZNOPRAWNYCH A ICH SAMODZIELNOŚĆ

Rozważania na temat decentralizacji we współczesnej administracji publicznej nie pozwalają na pominięcie samorządu terytorialnego, który realizuje zadania publiczne na zasadach względnej samodzielności. W związku z tym można się zastanawiać, czy realizacja tych zadań przez jednostki samorządu we współdziałaniu, w szczególności gdy ma ono charakter obligatoryjny, rzutuje w jakiś sposób na zakres owej samodzielności i czy jej ewentualne ograniczenia mają racjonalne podstawy, czy też nie naruszają one zasady proporcjonalności.

1. Czyniona w tym miejscu konstatacja, że organy administracji – zarówno jednolitej administracji państwowej istniejącej do 1990 r., jak i organy współczesnej, dualistycznej administracji publicznej, w tym organy samorządu terytorialnego – nie są w swoim działaniu osamotnione, że nie działają one, i nie muszą działać, wyłącznie „w pojedynkę”, nie jest odkrywczą, jednakże zważywszy temat opracowania, jest – jak się wydaje – uzasadniona. Na przestrzeni lat przyjmując

* Barbara Jaworska-Dębska – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny UŁ, Zakład Prawa Samorządu Terytorialnego Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

różne formy i zakres podmiotowy, współdziałanie administracji i w administracji ma bowiem długą tradycję. Istniało zarówno w warunkach jednolitej administracji państwowej¹, jak też istnieje – choć w zasadniczo odmiennych formach – współcześnie, w tym głównie w samorządzie oraz z jego udziałem.

Odnosząc się do samorządu terytorialnego, można wręcz postawić tezę, że właśnie ten segment władzy publicznej, charakteryzujący się brakiem powiązań między jednostkami samorządu terytorialnego (brakiem zależności i zwierzchności), jest przede wszystkim predestynowany do współdziałania, jest wręcz do niego stworzony. Współcześnie samorząd terytorialny w znacznym stopniu i zakresie opiera swoje działania właśnie na szeroko rozumianym współdziałaniu, ujmowanym jako rodzaj więzi zbliżonej do koordynacji, występującym jedynie w układzie zdecentralizowanym². Współdziałanie łączy bowiem podmioty niezależne od siebie, pomiędzy którymi brak organizacyjnego, hierarchicznego podporządkowania. Biorąc pod uwagę to istotne uwarunkowanie współdziałania, należy podkreślić, że w systemie jednolitej administracji państwowej zbudowanej za zasadzie hierarchicznego podporządkowania – nie licząc współdziałania przy podejmowaniu decyzji administracyjnych – w zasadzie nie mieliśmy do czynienia ze współdziałaniem w administracji we współczesnym wymiarze, gdyż podmiotami tego współdziałania były tylko hierarchicznie powiązane organy administracji państwowej, natomiast występowało współdziałanie administracji z innymi podmiotami, głównie z podmiotami społecznymi³. Aktualnie w dualistycznej administracji publicznej współdziałanie, którego podmiotami są wyłącznie jednostki samorządu terytorialnego, jest nie tylko możliwe, ale też bardzo popularne. Poza tym ma też miejsce współdziałanie

¹ Por. np. W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974; A. Grala, *Wpływ władz miejskich i gminnych na kompleksowy rozwój ich terenu*, „Problemy Rad Narodowych” 1979/44; B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie organów władzy i administracji państwowej z organizacjami społecznymi w dziedzinie kultury fizycznej i turystyki*, „Problemy Rad Narodowych” 1987/70.

² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 231.

³ Por. np. M. Wierzbowski, *Współdziałanie rad narodowych z organizacjami społecznymi*, „Gospodarka i Administracja Terenowa” 1971/4; J.M. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985.

jednostek samorządu terytorialnego z innymi podmiotami publicznymi oraz z podmiotami niepublicznymi.

Dobór odpowiednich form, a także dobór określonych podmiotów współdziałania jest determinowany różnorodnymi przesłankami. Przykładowo potrzeba uspołecznienia procesu wykonywania zadań publicznych przesądza o sięganiu po takie formy współdziałania, których podmiotami, obok samorządu terytorialnego, będą też niepubliczne podmioty administrujące (m.in. organizacje pożytku publicznego)⁴. Z kolei dążenie do zapewnienia efektywnego ekonomicznie świadczenia usług publicznych skłania jednostki samorządu terytorialnego do sięgania np. po partnerstwo publiczno-prywatne, szczególnie ważne w przypadku realizacji bez angażowania środków publicznych kosztownych inwestycji, takich jak np. budowa w dużym mieście przystanków komunikacji miejskiej, których powierzchnia reklamowa jest następnie przez podmiot prywatny realizujący inwestycję wykorzystywana w ściśle określonym terminie (w założeniu do czasu osiągnięcia zwrotu poniesionych kosztów i zakładanego zysku). Natomiast w przypadku szczególnej kapitałochłonności niektórych zadań publicznych dla zwiększenia potencjału organizatorskiego i ekonomicznego niezbędnego dla ich należytego wykonywania poszczególne jednostki samorządu terytorialnego sięgają po takie formy, które gwarantują im wsparcie innych jednostek samorządu terytorialnego dysponujących odpowiednim potencjałem. Wskazując przesłanki podjęcia współdziałania, należy też wyraźnie zaznaczyć, że jego poszczególni uczestnicy wcale nie muszą mieć tożsamej motywacji skłaniającej ich do współdziałania. Mogą się kierować zgoła odmiennymi motywami. Niezależnie jednak od tego, czy motywacja poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego zainteresowanych współdziałaniem jest tożsama, zbieżna czy też różna, czy jednostki te cechuje podobny czy też różny potencjał ekonomiczny, organizacyjny, niewątpliwie jest, że aby doszło do decyzji o współdziałaniu konkretnych jednostek, musi je łączyć wspólnota interesów.

⁴ Por. bliżej M. Stahl, *Niepubliczne podmioty administrujące* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 529 i n.

Patrząc na współdziałanie samorządu terytorialnego z perspektywy podmiotów współdziałających, wyodrębniamy jego dwie zasadnicze postaci:

- 1) współdziałanie w samorządzie terytorialnym oraz
- 2) współdziałanie z udziałem samorządu terytorialnego.

Współdziałanie w samorządzie terytorialnym charakteryzuje się tym, że jego uczestnikami są wyłącznie jednostki tego samorządu. Natomiast współdziałanie z udziałem jednostek samorządu terytorialnego łączy jednostki tego samorządu oraz podmioty spoza systemu samorządu terytorialnego, którymi mogą być zarówno podmioty publiczne (przede wszystkim organy administracji rządowej), jak i podmioty niepubliczne (np. organizacje pozarządowe). Należy tu jedynie sygnalizacyjnie wspomnieć, że współdziałanie z udziałem samorządu terytorialnego może być inspirowane zarówno przez te jednostki, chcące np. realizować zadania z zakresu administracji rządowej, jak też może być inspirowane przez podmioty spoza systemu samorządu terytorialnego, które są zainteresowane realizacją zadań jednostek samorządowych.

Warto też podkreślić, że w niektórych sytuacjach przedmiot działania, np. wspieranie rozwoju regionalnego, determinuje nie tylko formę współdziałania, jaką jest obecnie kontrakt terytorialny⁵, ale też wskazuje kategorie uczestników współdziałania, którymi są województwo samorządowe i administracja rządowa, a w dalszej kolejności – inni partnerzy samorządowi, gospodarczy i społeczni⁶.

Nie ulega wątpliwości, że charakter zadań publicznych przesądza o doborze prawnych form ich realizacji. A zatem wspólne wykonywanie zadań publicznych, tak samo jak ich realizacja „w pojedynkę”,

⁵ Do wejścia w życie ustawy z 24.01.2014 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 379) był to kontrakt wojewódzki.

⁶ B. Dolnicki, R. Cybulska, *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej – zagadnienia wybrane* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 471.

może być prowadzone w formie działań organizatorskich, ale może być również – i wciąż w szerokim zakresie jest – prowadzone w formach władczych, przyjmujących postać aktów stanowienia i aktów stosowania prawa. Warto w tym miejscu wskazać, że współdziałanie organów administracji przy wydawaniu decyzji administracyjnych jest instytucją trwale zakorzenioną w prawie administracyjnym⁷, na którą reaktywowanie w Polsce samorządu terytorialnego nie miało zasadniczego wpływu, oczywiście poza tym, że do współdziałania przy wydawaniu decyzji administracyjnych zostały włączone również organy jednostek samorządu terytorialnego występujące w różnych rolach: zarówno organu decyzyjnego, jak i organu zajmującego stanowisko w różnych formach (np. zgody, opinii)⁸.

Popularność współdziałania znajduje odzwierciedlenie w szerokim zainteresowaniu tą problematyką doktryny⁹, w której dorobku spotkać

⁷ Jest to przede wszystkim instytucja prawa materialnego, przewidziana przykładowo w art. 18 ust. 3a, 4 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.), ale też prawa procesowego – ujęta w art. 106 k.p.a., który reguluje zasady i tryb współdziałania organów administracji publicznej przy wydawaniu decyzji administracyjnych.

⁸ Por. J. Borkowski, *Uprawnienia organu samorządu terytorialnego współdziałającego przy wydawaniu decyzji*, „Jurysta” 1995/1; B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych* [w:] *Prawo. Administracja. Obywatele. Profesorowi Eugeniuszowi Smoktunowiczowi*, red. A. Jamróz, Białystok 1997; P. Kledzik, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w zakresie stanowienia i stosowania prawa* [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 428 i n.; B. Adamiak, *Uwagi o samodzielnności organu samorządu terytorialnego w kształtowaniu treści rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej decyzją administracyjną* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Sandomierz–Rzeszów 2017. Z literatury wcześniejszej dotyczącej współdziałania przy wydawaniu decyzji administracyjnych por. np. J. Borkowski, *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1963/31; J. Świątkiewicz, *Z problematyki współdecyzji organów w prawie administracyjnym*, PiP 1964/5–6.

⁹ Por. m.in. S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979; Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, ST 1995/4; M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008; Z. Niewiadomski, *Współdziałanie komunalne* [w:] *System...*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 6, *Podmioty...*; P. Łazutka, *25 lat współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w formie związku celowego. Analiza obecnego stanu prawnego i postulaty de lege ferenda* [w:]

można wiele klasyfikacji form współdziałania. Dla dalszych rozważań przydatne będzie wyodrębnienie prywatnoprawnych i publicznoprawnych form współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. W niniejszym opracowaniu problematyka samodzielności współdziałających jednostek samorządu terytorialnego odnoszona będzie jedynie do związków komunalnych jako podstawowej publicznoprawnej instytucjonalnej formy współdziałania lokalnych jednostek samorządu terytorialnego (związków międzygminnych, związków powiatowo-gminnych oraz związków powiatów)¹⁰ oraz do związku metropolitalnego¹¹. Poza rozważaniami pozostaną więc inne – publiczne oraz niepubliczne, zarówno instytucjonalne, jak i funkcjonalne – formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, a także formy współdziałania z udziałem tych jednostek.

2. Ocena samodzielności jednostek samorządu terytorialnego współdziałających w wybranych formach wymaga w tym miejscu, choćby wielce skrótowego¹², spojrzenia na tę samodzielność. Przede wszystkim należy wskazać, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest istotą samorządu, jest zasadniczym elementem definiującym samorząd terytorialny, zawartym w podstawowych aktach ustrojowych, w EKSL, Konstytucji RP oraz w samorządowych ustawach ustrojowych. Rzecz jasna samodzielność jednostek samorządu terytorialnego, choć w nie tak bezpośredni sposób, jest też normowana w wielu innych aktach¹³.

Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016.

¹⁰ Nie ma wszakże ustawowych podstaw dla tworzenia związków przez jednostki samorządu regionalnego.

¹¹ Ustawa z 9.03.2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz.U. poz. 730).

¹² W pełni podzielić bowiem trzeba wyrażany przez M. Mączyńskiego pogląd, że „samodzielność jednostek samorządu terytorialnego może być pojmowana bardzo szeroko tj. zarówno jako podstawowa cecha samorządu, jak i jako zasada prawna, wartość aksjologiczna, cel i skutek decentralizacji oraz jako władztwo do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących własnego rozwoju”. M. Mączyński, *Samodzielność a samorządność* [w:] *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2011, s. 28.

¹³ Przykładowo w ustawie z 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 400 ze zm.).

Samodzielność prawna jednostek samorządu terytorialnego zasadza się na swobodzie ich działania w granicach prawa¹⁴. W świetle EKSL oznacza to pełną swobodę społeczności lokalnych działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Artykuł 163 Konstytucji RP formułuje generalne domniemanie zadań samorządu terytorialnego w zakresie zadań publicznych. Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Samodzielność ta oznacza w szczególności posiadanie przez jednostki samorządu terytorialnego określonego zakresu zadań własnych służących zaspokajaniu potrzeb mieszkańców, wykonywanie przez nie zadań publicznych¹⁵ we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Samodzielności w tym zakresie służą takie atrybuty jednostek samorządu terytorialnego, jak osobowość prawnoprawna, umożliwiająca im bycie podmiotem prawa własności i innych praw majątkowych, oraz podmiotowość publicznoprawna¹⁶, oznaczająca przede wszystkim prawo dysponowania władztwem państwowym.

Publicznoprawne upodmiotowienie jednostki samorządu terytorialnego oznacza m.in. jej prawo (poprzez jej organy stanowiące) do określania, w granicach ustaw, jej wewnętrznego ustroju w uchwalanych statutach, co w doktrynie określane jest mianem ustrojowej samodzielności jednostek samorządu terytorialnego¹⁷.

¹⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 1 EKSL: „Samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”.

¹⁵ Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP jest to istotna część zadań publicznych.

¹⁶ Oczywiście, jak trafnie zauważa A. Wiktorowska – A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 82 – określenie „osobowość prawa publicznego” nie występuje w języku prawnym, współcześnie można się nim posługiwać jedynie w języku prawniczym.

¹⁷ Por. m.in. A. Wiktorowska, *Prawne...*, s. 83 i n.; I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 315. Bliższe ujęcie tej problematyki por. m.in. B. Adamiak, *Statuty gminy*, ST 1993/7–8; J. Korczak, *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2000/5.

W sferze finansowej samodzielność jednostek samorządu terytorialnego wyraża się przede wszystkim w konstytucyjnej gwarancji posiadania przez nie udziału w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań. Nadto ustrojodawca określił też samodzielność podatkową, wyrażającą się w prawie jednostek samorządu terytorialnego do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie.

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego, niezależnie od wskazania jej atrybutów *in abstracto*, dla bliższej charakterystyki wymaga też ustalenia otoczenia, w którym funkcjonują samodzielne jednostki samorządu terytorialnego. Dlatego też należy wyraźnie zaznaczyć, że samodzielność jednostek samorządu terytorialnego oznacza nie tylko wolność od ingerencji w ich sprawy ze strony państwa¹⁸, ale też ze strony innych jednostek samorządu¹⁹. Nie ulega wątpliwości, że działania samorządu terytorialnego nie są wyjęte spod państwowego porządku prawnego i muszą się mieścić w jego ramach. Dlatego też samodzielności w tym pierwszym wymiarze służy ograniczenie ingerencji państwa w ramach nadzoru nad samorządem jedynie do kryterium legalności. Nadzór prawny (legalny) gwarantuje bowiem działanie samorządu w ramach państwowego porządku prawnego. Ograniczenie nadzoru nad samorządem terytorialnym jedynie do

¹⁸ Na marginesie warto zaznaczyć, że uwagę przedstawicieli doktryny w znacznym stopniu skupia problem samodzielności samorządu terytorialnego wobec administracji rządowej (por. np. M. Stahl, *Samorząd terytorialny a państwo*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1992/46; J.P. Tarno [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, Warszawa 2002, s. 25). Jest to w pełni zrozumiałe i oczywiste, jeśli zważyć, że reaktywowanie samorządu terytorialnego w Polsce w 1990 r. oznaczało wprowadzenie do systemu władzy publicznej nowego elementu, czyli jednostki samorządu terytorialnego jako odrębnego wobec państwa podmiotu władzy publicznej, oznaczało więc nową rzeczywistość w strukturze władzy lokalnej. W tych warunkach nie dziwi więc rozpatrywanie samodzielności jednostki samorządu przede wszystkim wobec drugiego segmentu władzy publicznej, czyli wobec administracji rządowej.

¹⁹ W doktrynie wskazuje się na potrzebę rozpatrywania samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jako samodzielności wobec organów administracji rządowej oraz jako samodzielności jednostek samorządu terytorialnego względem siebie. Por. E. Bojanowski, *Samodzielność wspólnot samorządowych wewnątrz systemu samorządu terytorialnego* [w:] *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, red. E. Ura, Rzeszów 2005, s. 28.

nadzoru legalnego uniemożliwia ingerencję w ramach nadzoru sprawowanego przy użyciu kryteriów ocennych, jak np. celowość, rzetelność, gospodarność, stwarzających niebezpieczeństwo ograniczania sfery samodzielności jednostki samorządu. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego oznacza również wolność od ingerencji w ich sprawy ze strony innych jednostek samorządu, od których są one niezależne, co zostało *expressis verbis* wyrażone w art. 4 ust. 2 u.s.w., zgodnie z którym organy samorządu województwa nie stanowią wobec powiatu i gminy organów nadzoru lub kontroli oraz nie są organami wyższego stopnia w postępowaniu administracyjnym.

3. Niniejsze opracowanie ma na celu poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy współdziałanie w formie związku komunalnego oraz związku metropolitalnego w województwie śląskim odciska się w jakimś stopniu na zakresie samodzielności jednostki samorządu realizującej swoje zadania w tych formach współdziałania czy też nie. Innymi słowy – czy zakres samodzielności jednostki współdziałającej w tych formach jest taki sam jak jednostki samorządu terytorialnego działającej „w pojedynkę” czy też się zmienia, a jeśli tak, to w jakim kierunku, rozszerza się, czy też raczej ulega zawężeniu. W tym celu zostanie ukazanych kilka aspektów samodzielności jednostek samorządu lokalnego współdziałających we wskazanych formach. Chodzi o samodzielność tych jednostek: w zakresie znaczenia ich woli w sprawie udziału we współdziałaniu (w tym podjęcia oraz rezygnacji); w zakresie ustalenia przedmiotu współdziałania; w zakresie wyboru partnerów współdziałania; w zakresie wyboru formy współdziałania; w przedmiocie ustalenia ustrojowych podstaw formy współdziałania, jaką jest związek komunalny oraz związek metropolitalny, a także w przedmiocie zachowania przez współdziałające jednostki własnej, odrębnej od związku podmiotowości prawnej.

3.1. Zgodnie z art. 10 ust. 1 EKSL społeczności lokalne mają prawo współpracy z innymi społecznościami lokalnymi w celu realizacji zadań, które stanowią przedmiot ich wspólnego zainteresowania. Prawo to znajduje odzwierciedlenie w samorządowych ustawach ustrojowych, przewidujących prawo gmin i powiatów współdziałania m.in. w formie związków komunalnych. Nie ulega wątpliwości, że dobrowolność

współdziałania jest zasadą przewidzianą w samorządowym prawie ustrojowym²⁰. Jak już wskazano, dobrowolność współdziałania w formie związku komunalnego *expressis verbis* ustawowo odnoszona jest do tworzenia związków międzygminnych, związków powiatów oraz związków powiatowo-gminnych²¹. Tak ustawowo określonej dobrowolności nie można jednak rozumieć literalnie i ograniczać jedynie do tworzenia związków, z jednoczesnym wyłączeniem dobrowolności przystępowania do już istniejących związków, czy też z wyłączeniem prawa do wystąpienia z nich. Naruszałoby to w oczywisty sposób reguły logiki. Skoro bowiem gminy i powiaty mają swobodę w zakresie tworzenia tej formy współdziałania, jaką jest związek, to należy też uznać, że mogą one przystąpić do już istniejącego związku, utworzonego przez inne jednostki samorządu terytorialnego. Gminy i powiaty mogą też ze związku wystąpić. Zresztą art. 65 ust. 2 u.s.p., wskazujący na uchwały zainteresowanych powiatów o utworzeniu związku powiatów, ale też o przystąpieniu do związku lub o wystąpieniu ze związku, potwierdza słuszność powyższego rozumowania. Powyższy pogląd znajduje też wyraz w doktrynie²², koresponduje również ze stanowiskiem orzecznictwa uznającego, że zasada dobrowolności oznacza, że gmina ma prawo suwerennego decydowania zarówno o utworzeniu związku, przystąpieniu do niego, jak i wystąpieniu z niego²³. W odniesieniu do związku międzygminnego problem ten w pewnym stopniu został też dostrzeżony przez ustawodawcę, który w jednej z ostatnich nowelizacji u.s.g., regulując procedurę tworzenia związku międzygminnego, rozszerzył ją też na przystąpienie do związku. Prawo wystąpienia gminy ze związku nie zostało jednak w u.s.g. *expressis verbis* sformułowane.

Od wskazanej wyżej dobrowolności współdziałania w formie związków, na gruncie u.s.g. i u.s.p. sformułowanej *expressis verbis* jedynie w odniesieniu do gmin, dopuszczony jest wyjątek przewidujący, że

²⁰ Jak trafnie podnosi M. Ofiarska, „o ile [...] ustawodawca nie stanowi inaczej, jednostkom samorządu terytorialnego nie można zakazać współdziałania, nie można także ich zobowiązać do współdziałania wbrew ich woli”. M. Ofiarska, *Formy...*, s. 339.

²¹ Art. 64 u.s.g. oraz art. 65 ust. 1 u.s.p. i art. 72a u.s.p.

²² B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 331.

²³ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 4.03.2008 r., IV SA/Gl 49/08, LEX nr 466375.

obowiązek utworzenia związku może być nałożony tylko w drodze ustawy, która określa zadania związku i tryb zatwierdzania jego statutu²⁴. Oznacza to, że obligatoryjny związek międzygminny może być utworzony z mocy ustawy, ale też obowiązek utworzenia związku może być nałożony na gminy w drodze ustawy²⁵. W pełni podzielić też należy wyrażany w doktrynie pogląd, że brak w u.s.p. analogicznego unormowania nie stanowi przeszkody dla ustawowego nałożenia na powiaty obowiązku utworzenia związku, gdyż ustawodawca nie potrzebuje upoważnienia ustawowego do nałożenia takiego obowiązku inną ustawą²⁶.

A zatem dobrowolność współdziałania jednostek samorządu lokalnego i ich samodzielność w tym zakresie wyraża się w konstytutywnym znaczeniu ich woli dla określenia sposobu wykonywania należących do zakresu ich działania zadań publicznych, „w pojedynkę” lub we współdziałaniu. Podejmując decyzję o wykonywaniu zadań „w pojedynkę”, jednostki samorządu lokalnego będą też wyrażały swą wolę w przedmiocie odmowy zgody na propozycję współdziałania czy rezygnacji ze współdziałania. W przypadku zaś podjęcia decyzji o współdziałaniu dobrowolność i samodzielność jednostek samorządu lokalnego wyraża się także w konstytutywnym znaczeniu ich woli nie tylko w przedmiocie inicjowania współdziałania, ale też wyrażenia zgody na składaną przez inną jednostkę samorządu propozycję współdziałania, a także dla wskazania innych uczestników współdziałania.

Natomiast niewątpliwie gminy nie posiadają samodzielności w kwestii uczestnictwa w związku metropolitalnym w województwie śląskim²⁷. Członkostwo w nim miasta na prawach powiatu Katowice jest *expressis*

²⁴ Art. 64 ust. 4 u.s.g.

²⁵ K. Bandarzewski, *Art. 64 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 780.

²⁶ M. Grążawski, M. Małecka-Łyszczek, *Związek jako forma współdziałania jednostek samorządu terytorialnego [w:] Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa konferencja naukowa Olszanica, 23–26 maja 2004 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2004, s. 189–190.

²⁷ Ustawa z 9.03.2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz.U. poz. 730).

verbis ustawowo określone, ma więc charakter obligatoryjny, zaś katalog gmin-uczestników związku metropolitalnego jest pierwotnie określony we wniosku rady miasta Katowice o utworzenie tego związku. W żadnym wymiarze nie posiadają tej samodzielności gminy włączone do tego związku wbrew swojej woli, ponieważ w świetle ustawowo określonej procedury jego tworzenia możliwa jest sytuacja, że Rada Ministrów, tworząc w drodze rozporządzenia w województwie śląskim związek metropolitalny, może wśród gmin wchodzących w jego skład wskazać również gminy, które nie wyraziły w tej sprawie pozytywnej opinii, byleby liczba tych gmin nie przekraczała 30% wszystkich gmin, które zgodnie z wnioskiem miały wejść w skład związku metropolitalnego i które były objęte procedurą opiniodawczą.

3.2. Poza znaczeniem woli jednostki samorządu lokalnego w zakresie podjęcia współdziałania, zasadniczym aspektem, w którym wyraża się samodzielność jednostki samorządu lokalnego, jest przede wszystkim jej prawo ustalenia przedmiotu współdziałania, czyli określenia rodzaju zadań publicznych przeznaczonych do wykonywania we współdziałaniu oraz ocena przez jednostkę samorządu jej własnych możliwości i potrzeb w tym zakresie.

Współdziałające w formie związku komunalnego jednostki samorządu lokalnego samodzielnie decydują o przedmiocie współdziałania w tej formie.

Zasadniczo odmiennie kształtuje się kwestia samodzielności gminy-uczestnika związku metropolitalnego w zakresie ustalenia przedmiotu współdziałania, gdyż zakres zadań realizowanych w tej formie współdziałania jest ustawowo określony w postaci enumeratywnego wyliczenia, obejmującego: kształtowanie ładu przestrzennego; rozwój społeczny i gospodarczy obszaru związku metropolitalnego; planowanie, koordynację, integrację oraz rozwój publicznego transportu zbiorowego, w tym transportu drogowego, kolejowego oraz innego transportu szynowego, a także zrównoważonej mobilności miejskiej; metropolitalnych przewozów pasażerskich; współdziałania w ustalaniu przebiegu dróg krajowych i wojewódzkich na obszarze związku metropolitalnego; promocji związku metropolitalnego i jego obszaru.

Ten sposób określenia zadań związku metropolitalnego nie pozostawia jednostce samorządu terytorialnego-uczestnikowi tego związku żadnej sfery samodzielności w kształtowaniu przedmiotu współdziałania w tej formie.

3.3. *In abstracto* jednostki samorządu lokalnego współdziałające w formie związku komunalnego niewątpliwie dysponują samodzielnością w doborze partnera współdziałania, jednakże pamiętać trzeba, że *in concreto* ich swoboda w tym zakresie nie jest absolutna, przede wszystkim jest ona determinowana takimi czynnikami, jak charakter i zakres zadań publicznych, które mają być realizowane we współdziałaniu. Na dobór partnerów współdziałania (w sensie pozytywnym lub negatywnym) rzutować też będą cechy sąsiednich jednostek samorządu lokalnego.

Gdy zaś chodzi o zakres samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w doborze partnera współdziałania w formie związku metropolitalnego w województwie śląskim, to należy zaznaczyć, że miasto na prawach powiatu Katowice ma pewien, choć ograniczony postanowieniami ustawy, wpływ na dobór innych gmin województwa śląskiego jako członków związku metropolitalnego w województwie śląskim. Wskazuje bowiem we wniosku do Rady Ministrów o utworzenie tego związku inne gminy tego województwa charakteryzujące się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położone na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców. Wprawdzie to rada miasta Katowice wskazuje gminy, które mają wchodzić w skład tego związku, ale wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia o utworzeniu w województwie śląskim związku metropolitalnego we wskazanym składzie wymaga pozytywnej opinii rad co najmniej 70% gmin, które mają wejść do tego związku. Powyższe rozwiązanie umożliwia zatem powstanie sytuacji, w której brak pozytywnej opinii rad tej większości gmin sprawi, że Rada Ministrów nie będzie mogła utworzyć związku metropolitalnego we wskazanym przez radę miasta Katowice składzie gmin i że nie wejdą one w skład tego związku. Nie wejdą w skład związku także te z nich, które wyraziły pozytywną opinię w tym przedmiocie.

3.4. Zagadnienie zakresu samodzielności jednostki samorządu lokalnego w przedmiocie wyboru związku komunalnego jako formy współdziałania sprowadzić można do konstatacji, że zasadniczo wybór odpowiedniej formy spośród wielu form współdziałania należy do zainteresowanej współdziałaniem jednostki samorządu terytorialnego. Oczywiście zaznaczenia wymaga, że wybór ten mieścić się musi w granicach obowiązującego prawa, a wybrana forma musi być adekwatna do przyjętych zadań²⁸. Co do zasady więc wprowadzie rodzaj zadań publicznych, które mają być realizowane w ramach współdziałania, nie przesądza doboru odpowiedniej formy współdziałania, to jednak w znacznym stopniu może ten wybór determinować. Dlatego też słusznie uznaje się, że „swoboda wyboru prawnej formy współdziałania jest ograniczona ustawowym celem danej formy²⁹. Myśl ta ma też pełne zastosowanie do związku metropolitalnego w województwie śląskim, gdyż cel tej formy współdziałania, niewyrażony wprost w ustawie, ale dekodowany jako realizacja zadań publicznych o wymiarze metropolitalnym w tym województwie, w obecnym stanie prawnym może być zrealizowany wyłącznie w ramach związku metropolitalnego w województwie śląskim.

3.5. Samodzielność współdziałających jednostek samorządu lokalnego wyraża się też w zakresie ich udziału w ustalaniu ustrojowych podstaw wybranej formy współdziałania, związku międzygminnego, związku powiatów, związku powiatowo-gminnego oraz związku metropolitalnego w województwie śląskim. Należy zaznaczyć, że udział ten jest znacznie zróżnicowany, co w dalszej kolejności przekłada się – rzecz jasna – na zakres samodzielności tych jednostek samorządu w budowaniu ustrojowych podstaw związków.

Gdy chodzi o rolę gmin i powiatów tworzących związek komunalny (międzygminny, powiatów, powiatowo-gminny) w ustaleniu statutu związku, to należy podkreślić, że mają one prawo do kształtowania treści statutu związku, jednakże ich udział w tej sprawie jest ograniczony obowiązkiem uzgodnienia projektu statutu z wojewodą.

²⁸ M. Ofiarska, *Formy...*, s. 340.

²⁹ M. Ofiarska, *Formy...*, s. 340.

Gdy zaś chodzi o rolę gmin-przyszłych uczestników związku metropolitalnego w województwie śląskim w kształtowaniu treści jego statutu, to wobec okoliczności, że ich wola nie ma przesądzającego wpływu na ich członkostwo w tej formie współdziałania i nie uczestniczą one w opracowywaniu projektu statutu związku metropolitalnego w żadnej formie, należy uznać, że nie mają one żadnego, nawet ograniczonego, wpływu na kształtowanie treści statutu tego związku. Opracowanie projektu jego statutu należy bowiem do zadań pełnomocnika do spraw utworzenia związku metropolitalnego, którym z mocy ustawy jest prezydent miasta Katowice. Zatem nawet obligatoryjny uczestnik tego związku, jakim jest miasto na prawach powiatu Katowice, nie uczestniczy w kształtowaniu treści statutu związku metropolitalnego województwa śląskiego. Opracowując projekt jego statutu, prezydent miasta Katowice nie reprezentuje tej jednostki samorządu, występuje bowiem jako ustawowo wskazany pełnomocnik do spraw utworzenia związku metropolitalnego. Dodatkowo projekt statutu związku metropolitalnego województwa śląskiego i jego zmian podlega uzgodnieniu z Prezesem Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

3.6. Uczestnictwo jednostek samorządu lokalnego w związku komunalnym nie pozbawia ich podmiotowości i samodzielności, gdyż przekazując na rzecz związku komunalnego część należących do ich właściwości zadań i kompetencji, nie wyzbywają się w związku z tym swej podmiotowości prawnej. Są one nadal odrębnymi podmiotami prawa publicznego, tak jak inne jednostki samorządu niebędące członkami związku komunalnego³⁰. Wprawdzie stanowisko powyższe zostało sformułowane w odniesieniu do gmin-uczestników związku, to jednak porównywalność pozycji prawnej gmin i powiatów jako uczestników związków komunalnych stwarza podstawy do uznania, że stanowisko to zachowuje swą aktualność również w odniesieniu do powiatów-uczestników związku. Warto tu też zaznaczyć, że podmio-

³⁰ B. Jaworska-Dębska, *Glosa do wyroku NSA z 12.07.2006 r. (II OSK 571/06, niepubl.)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007/6, s. 103. Podobnie W. Kisiel, *Sądowa kontrola i ochrona samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006, s. 379–380.

towość jednostek samorządu lokalnego-uczestników związku komunalnego została w ramach nowelizacji u.s.g. oraz u.s.p. wyraźnie zaakcentowana i wzmocniona, stworzono bowiem podstawy prawne do wniesienia przez radę gminy/radę powiatu sprzeciwu w stosunku do uchwały zgromadzenia związku zmieniającej statut związku³¹.

Natomiast wskazane wyżej odrębności związku metropolitalnego województwa śląskiego od związku komunalnego, w tym przede wszystkim okoliczność, że uczestnicy tego związku nie mają przesądzającego wpływu na swe uczestnictwo w związku, a także okoliczność, że zadania tego związku nie powstają w wyniku przekazania ich na rzecz związku przez gminy-uczestników, ale są one związkowi ustawowo przypisane, wymagają osobnego podejścia do zagadnienia wpływu uczestnictwa w związku metropolitalnym na zachowanie własnej podmiotowości pozwalającej na prezentowanie i ochronę własnego interesu prawnego. Wymaga to przede wszystkim odpowiedzi na pytanie, czym są zadania tego związku. Wydaje się, że ich natura prawna nie pozostawia wątpliwości, iż jest to odrębna kategoria zadań metropolitalnych, na które składają się zarówno zadania lokalne, jak i zadania regionalne³². A specyfika tych zadań, wyrażająca się przede wszystkim w istnieniu powiązań funkcjonalnych między uczestnikami związku metropolitalnego, sprawia, że w rezultacie w tej sferze zciera się między nimi ich odrębność. W sferze zadań związku metropolitalnego nie sposób więc przyjąć, że interes prawny jednej gminy-uczestnika związku może być przeciwstawiany interesowi całej metropolii, co jednak przekłada się na ograniczenie jej samodzielności w tym zakresie. Jedynie gdy chodzi o kwestie organizacyjne dotyczące władz związku metropolitalnego, należy uznać, że jednostki samorządu-uczestnicy tego związku w pełni zachowują swoją samodzielność, pozwalającą na obronę swego interesu prawnego przed sądem.

³¹ Ustawa z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045).

³² Jak się słusznie wskazuje w doktrynie: „Zadania metropolitalne łączą w sobie [...] zarówno elementy typowe dla zadań lokalnych, jak i regionalnych”. Por. B. Dolnicki, R. Marchaj, *Związek metropolitalny w województwie śląskim*, ST 2017/7-8, s. 12.

4. Nie ulega wątpliwości, że współdziałanie przynosi korzyści w sferze realizacji zadań publicznych. Dotyczy to również współdziałania jednostek samorządu, których zasadniczym atrybutem jest samodzielność. Niniejsze opracowanie służy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy te niewątpliwe korzyści współdziałania jednostek samorządu nie są pomniejszone o ewentualne straty wyrażające się w ograniczeniu sfery samodzielności współdziałających jednostek.

Przeprowadzona analiza pozwala na oczekiwaną konstatację, że zasadniczo współdziałanie jednostek samorządu lokalnego w formie związku komunalnego nie ogranicza sfery samodzielności współdziałających jednostek. Gdyby było inaczej, to instytucja współdziałania stanowiłaby zagrożenie dla samorządu, a tym samym – dla decentralizacji, a tak przecież nie jest.

Jednakże, jak już wyżej wskazywano, samodzielność statutowa związku komunalnego (a więc i możliwość wpływania na treść statutu tworzących związek jednostek samorządu lokalnego) jest ograniczona przez obowiązek uzgodnienia projektu statutu związku z wojewodą. Uzgodnienie to oznacza uzyskanie zgody wojewody na uchwalenie statutu związku zgodnie z przedłożonym projektem. Warto tu jednak zaznaczyć, że ograniczenie tej sfery samodzielności nie jest charakterystyczne jedynie dla jednostek – przyszłych uczestników związku, biorąc bowiem pod uwagę tylko jednostki samorządu lokalnego, podobne rozwiązanie jest też przewidziane w odniesieniu do statutów dużych gmin. Większe gminy (liczące powyżej 300 000 mieszkańców) oraz związki komunalne nie dysponują więc pełną samodzielnością decydowania o swoim ustroju. Uchwalenie statutu gminy liczącej powyżej 300 000 mieszkańców wymaga bowiem uzgodnienia z Prezesem Rady Ministrów³³. Podzielić w tym miejscu wypada zgłaszaną w doktrynie wątpliwość co do celowości wprowadzenia powyż-

³³ Na marginesie, warto w tym miejscu wskazać na brak jednolitości rozwiązań w tym przedmiocie zawartych w samorządowych ustawach ustrojowych, ponieważ samodzielność powiatu w zakresie ustalenia jego ustrojowych podstaw nie została w podobny sposób ograniczona poprzez konieczność jego uprzedniego uzgadniania z Prezesem Rady Ministrów.

szego rozwiązania³⁴. Słusznie się podnosi, że – zważywszy poddanie tej działalności prawotwórczej nadzorowi ze względu na kryterium legalności – trudno uznać, aby Prezes Rady Ministrów w tej procedurze uzgodnieniowej mógł sięgnąć po inne kryterium niż legalność, tym samym więc rozwiązanie to nie spełnia żadnej merytorycznie uzasadnionej funkcji. Powyższe spostrzeżenie można odnieść również do uzgodnienia projektu statutu związku komunalnego z wojewodą, w której to procedurze szczególnie ostro widać, że mamy tu do czynienia ze swoistym dublowaniem działań wojewody, który badając projekt statutu związku, działa *ex ante*, a następnie badając w trybie nadzoru już uchwalony statut, działa *ex post*. Można więc postawić tezę, że powyższa regulacja, nie przynosząc wymiernych korzyści, nie spełnia bowiem wyraźnej funkcji merytorycznej, z całą pewnością może przynosić szkody, może bowiem powodować wydłużenie procedury uchwalania statutu związku, a tym samym procedury utworzenia związku. Warto też zaznaczyć, że odesłanie do odpowiednich przepisów dotyczących rozstrzygnięcia nadzorczego dotyczącego jednostek samorządu lokalnego sprawia, że stanowisko wojewody w sprawie projektu statutu związku może być zaskarżone do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem³⁵.

Prezentowana w doktrynie ocena tego rozwiązania w kontekście samodzielnosci jednostek samorządu terytorialnego (gmin) nie jest jednolita. Jest wyrażany pogląd uznający powyższe rozwiązanie za wyjątek od reguły wolności statutowej gminy, niełamający zasady sa-

³⁴ W. Kisiel, *Art. 3 [w:] Ustawa...*, red. P. Chmielnicki, s. 85. Brakuje natomiast argumentów na rzecz prezentowanego w doktrynie poglądu, że wprowadzenie wymogu uzgadniania projektu statutu służy gwarancji znaczenia, jakie z punktu widzenia właściwej realizacji zadań publicznych ma prawidłowa organizacja ustroju wewnętrznego dużego miasta. Por. bliżej Ł. Ziakowski, *Art. 3 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 22.

³⁵ W tym stanie rzeczy trudno uznać, aby ustawodawcy udało się osiągnąć cele zamierzone przez projektodawcę ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw wyrażone w uzasadnieniu projektu tej ustawy, a polegające m.in. na zwiększeniu samodzielności i elastyczności działania jednostek samorządu terytorialnego czy ułatwieniu współpracy tych jednostek – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2656.

modzielności³⁶. Podzielić należy powyższy pogląd z jednoczesnym zastrzeżeniem, że choć nie mamy tu do czynienia z łamaniem zasady samodzielności jednostek samorządu lokalnego, to jednak mamy do czynienia z nieuzasadnionym jej ograniczeniem³⁷. Natomiast w pełni podzielić należy formułowany w doktrynie pogląd o braku racjonalnego uzasadnienia dla przyjętego rozwiązania włączającego Prezesa Rady Ministrów – poza określonymi w art. 96 i 97 u.s.g. szczególnymi przypadkami w sferze *ad personam* – do nadzoru nad procedurą stanowienia statutu gminy³⁸. Natomiast niewątpliwa odrębność związku metropolitalnego wyrażająca się w tym, że jest on tworzony nie przez gminy, ale przez Radę Ministrów, wymaga odrębnego spojrzenia na miejsce Prezesa Rady Ministrów w procedurze ustanawiania jego statutu, który nie podlega nadzorowi administracyjnemu nad samorządem terytorialnym. Można uznać, że w tej sytuacji Prezes Rady Ministrów będzie sprawował nadzór *ex ante* nad ustanawianiem statutu związku metropolitalnego.

Natomiast nie ulega wątpliwości, że sfera samodzielności jednostek samorządu-uczestników związku metropolitalnego województwa śląskiego jest poważnie ograniczona. Nie decydują one o podjęciu współdziałania w tej formie, nie decydują w sposób bezpośredni o swoim uczestnictwie w tym związku (formułują jedynie swoją opinię w ramach konsultacji z mieszkańcami przed utworzeniem związku), nie mają wpływu na zakres zadań realizowanych przez ten związek, nie mają też żadnego wpływu na treść statutu związku metropolitalnego. Jedynie w niewielkim zakresie, bo w odniesieniu do spraw organizacyjnych dotyczących władz związku jednostki samorządu-uczestnicy związku dysponują sferą samodzielności.

³⁶ A. Wiktorowska, *Prawne...*, s. 88.

³⁷ Jak słusznie wskazywał w swym wyroku z 12.03.2007 r., K 54/05, OTK-A 2007/3, poz. 25, Trybunał Konstytucyjny, „wszelka ingerencja w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego musi być zgodna z zasadą proporcjonalności”, tymczasem w przedmiotowej sprawie ta zasada jest naruszona, bo wspomniane ograniczenia, poza niewątpliwym spowolnieniem procedury tworzenia statutu związku, niczemu pozytywnemu nie służą.

³⁸ W. Kisiel, *Art. 3 [w:] Ustawa...*, red. P. Chmielnicki, s. 65.

Samodzielność jednostek samorządu jest względna, co oznacza, że może być ona – na podstawie ustaw i w ich granicach – ograniczana. Analizując ten problem w odniesieniu do jednostek samorządu-uczestników związków (zarówno związków komunalnych, jak i związku metropolitalnego), należy zauważyć, że generalnie (poza wskazanymi wyżej wyjątkami w zakresie ustalania ustrojowych podstaw związku komunalnego) mamy do czynienia z uzasadnionym merytorycznie ograniczaniem sfery samodzielności, gdyż owo ograniczenie jest racjonalnie uzasadnione, służy osiągnięciu pewnej wartości, jaką w przypadku związku metropolitalnego jest niewątpliwie potrzeba realizacji zadań metropolitalnych, czyli zadań wspólnych dla całego szeroko rozumianego funkcjonalnego zespołu miejskiego występującego obiektywnie, a więc niezależnie od tego, czy znajduje on odzwierciedlenie w istniejących strukturach ustrojowych zarządu lokalnego i w aktualnym podziale terytorialnym³⁹. Wydaje się, że wskazywany obiektywizm istnienia miejskiego zespołu funkcjonalnego w pełni legitymizuje również włączenie do związku metropolitalnego tych gmin, których rady nie wydały pozytywnej opinii w tym przedmiocie.

Bibliografia:

- Adamiak B., *Statut gminy*, ST 1993/7–8
- Adamiak B., *Uwagi o samodzielności organu samorządu terytorialnego w kształtowaniu treści rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej decyzją administracyjną* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Sandomierz–Rzeszów 2017
- Bandarzewski K., *Art. 64 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013
- Biernat S., *Działania wspólne w administracji państwowej*, Ossolineum 1979
- Bojanowski E., *Samodzielność wspólnot samorządowych wewnątrz systemu samorządu terytorialnego* [w:] *Granice samodzielności wspólnot samorządowych*, red. E. Ura, Rzeszów 2005

³⁹ B. Dolnicki, *Koncepcja powiatu metropolitalnego* „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011/4, s. 35.

- Borkowski J., *Uprawnienia organu samorządu terytorialnego współdziałającego przy wydawaniu decyzji*, „Jurysta” 1995/1
- Borkowski J., *Współdziałanie organów administracji państwowej przy wydawaniu indywidualnych decyzji administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1963/31
- Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974
- Dolnicki B., *Koncepcja powiatu metropolitalnego*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2011/4
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016
- Dolnicki B., Cybulska R., *Nowe dwustronne formy działania administracji publicznej – zagadnienia wybrane [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007
- Dolnicki B., Marchaj R., *Związek metropolitalny w województwie śląskim*, ST 2017/7–8
- Grala A., *Wpływ władz miejskich i gminnych na kompleksowy rozwój ich terenu*, „Problemy Rad Narodowych” 1979/44
- Grążawski M., Małecka-Lyszczek M., *Związek jako forma współdziałania jednostek samorządu terytorialnego [w:] Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa konferencja naukowa Olszanica, 23–26 maja 2004 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2004
- Jaworska-Dębska B., *Glosa do wyroku NSA z 12.07.2006 r. (II OSK 571/06, niepubl.)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007/6
- Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie organów samorządu terytorialnego przy wydawaniu decyzji administracyjnych [w:] Prawo administracja obywatele. Profesorowi Eugeniuszowi Smoktunowiczowi*, red. A. Jamróz, Białystok 1997
- Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie organów władzy i administracji państwowej z organizacjami społecznymi w dziedzinie kultury fizycznej i turystyki*, „Problemy Rad Narodowych” 1987/70
- Kisiel W., *Art. 3 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013
- Kisiel W., *Sądowa kontrola i ochrona samorządu terytorialnego [w:] Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006
- Kledzik P., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w zakresie stanowienia i stosowania prawa [w:] Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012
- Korczak J., *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2000/5
- Lang J.M., *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985

- Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, ST 1995/4
- Łazutka P., *25 lat współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w formie związku celowego. Analiza obecnego stanu prawnego i postulaty de lege ferenda* [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016
- Mączyński M., *Samodzielność a samorządność* [w:] *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, red. M. Stec, M. Mączyński, Warszawa 2011
- Niewiadomski Z., *Współdziałanie komunalne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008
- Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, Warszawa 2002
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Stahl M., *Niepubliczne podmioty administrujące* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Stahl M., *Samorząd terytorialny a państwo*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1992/46
- Świątkiewicz J., *Z problematyki współdecyzji organów w prawie administracyjnym*, PiP 1964/5–6
- Wierzbowski M., *Współdziałanie rad narodowych z organizacjami społecznymi*, „*Gospodarka i Administracja Terenowa*” 1971/4
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016
- Złakowski Ł., *Art. 3 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011

Jerzy Korczak*

W SPRAWIE REWIZJI MODELU NADZORU OGÓLNEGO NAD DZIAŁALNOŚCIĄ KOMUNALNĄ

1. Wprowadzenie

Przeprowadzona w 1990 r. na poziomie gminy restytucja samorządu terytorialnego wzorowała się na doświadczeniach polskich z okresu międzywojennego oraz rozwiązaniach stosowanych w krajach zachodnich kontynentalnej Europy, z racji braku powojennych doświadczeń wynikających z politycznych konsekwencji objęcia Polski wpływami sowieckiej ideologii i rezygnacją z modelu administracji zdecentralizowanej na rzecz scentralizowanego modelu rad narodowych. Te same rozwiązania przyjęto w przeprowadzonej w 1998 r. reformie administracji publicznej, w wyniku której przywrócono samorządowy powiat, jak również wprowadzono po raz pierwszy w polskiej historii samorządowe województwo. Zarówno zatem w 1990 r., jak i w 1998 r. przyjęto jednolity model nadzoru nad działalnością komunalną gmin, powiatów i województw, oparty na podziale na nadzór ogólny sprawowany przez wojewodę i Prezesa Rady Ministrów i nadzór szczególny w zakresie budżetu i gospodarki finansowej, sprawowany przez regionalne izby obrachunkowe. Twórcy

* Jerzy Korczak – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny UWr, Instytut Nauk Administracyjnych, Uniwersytet Wrocławski.

tych projektów rozwiązań¹ zakładali, iż nadzór będzie sprawowany dla pożytku ogólnego, tzn. zapewnienia zgodności z prawem działań podejmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sposób obiektywny według Tacytowskiej zasady *sine ira et studio*.

Nie zakładano wpływu układu sił politycznych na mechanizm władzy państwowej w zakresie nadzoru, a zwłaszcza sytuacji opozycji między ugrupowaniami politycznymi reprezentowanymi w organach samorządowych pochodzących z wyborów a ugrupowaniami reprezentowanymi w administracji rządowej i ich wpływu na sprawowanie nadzoru nad działalnością komunalną. Mimo to niemal od początku funkcjonowania odrodzonego samorządu terytorialnego w wypowiedziach praktyków samorządu przewija się wątek nierówności w traktowaniu ich jednostek, którego przyczyn upatrują oni w politycznym podłożu². Jeśli nawet przyjąć, że tego rodzaju interpretacja nie znajduje faktycznego uzasadnienia (przyczyny ingerencji są obiektywnie uzasadnione), to nie można wykluczyć, iż partyjna proveniencja wojewody powoływanego przez Prezesa Rady Ministrów oraz jego powiązania z innymi członkami i piastunami organów naczelnych o równie partyjnej proveniencji mogą przekładać się na pozamerytoryczne inspiracje do sięgania po środki nadzoru w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego. Oczywiście powołać można się na sądową ochronę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, która powinna sanować tego rodzaju patologie, ale skuteczność tej ochrony nie jest ani zupełna, ani absolutna.

Wszystko to zachęca do zastanowienia się nad tym, czy model nadzoru ogólnego przyjęty w polskim prawie samorządowym nie powinien zostać zrewidowany w kierunku zapewnienia samorządowi gwa-

¹ W 1990 r. był to w istocie twór będący wynikiem przetworzenia projektu ustawy o samorządzie terytorialnym przedłożonego przez Senat w styczniu 1990 r. przez prace Komisji ds. Samorządu Terytorialnego, powołanej w tym celu przez Sejm. W 1998 r. był to projekt przygotowany przez zespół pod kierownictwem profesora Michała Kuleszy, Pełnomocnika Rządu ds. Reformy.

² Zagadnienie to stanowiło przedmiot mojej publikacji J. Korczak, *Przejawy patologii w sprawowaniu nadzoru nad samorządem terytorialnym* [w:] *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 560–580.

rancji respektowania jego samodzielności, bez względu na polityczne aspekty kreowania członków i piastunów organów samorządowych i administracji rządowej sprawującej nadzór nad działalnością.

2. Doktrynalne założenia modelu nadzoru nad działalnością komunalną

Pierwsze europejskie regulacje prawne współczesnego samorządu terytorialnego, wyposażając go w samodzielność wobec władzy centralnej państwa, przewidywały zarazem prawne mechanizmy kontroli nad jej wykorzystaniem. W tym samym okresie – na przełomie XVIII i XIX w. – kształtuje się równocześnie konstrukcja współczesnego rozumienia samorządu i nadzoru, gdzie nadzór traktowany jest jako instytucja określająca stosunki wewnętrzne pomiędzy poszczególnymi elementami układu administracji publicznej, w szczególności zaś między organami państwa a organami samorządu terytorialnego³.

Jak pisał J. Panejko: „Samodzielność związków samorządowych [...] polega na tem, że organy samorządowe [...] mogą nieskrępowane dyrektywami [...] samodzielnie powziąć uchwały [...], które będąc w zgodności z przepisami prawa, odpowiadałyby ich najlepszemu zastosowaniu dla dobra mieszkańców danego związku i dobra ogólnego”, w związku z czym: „Jak długo związki samorządowe w ten sposób postępują, mieszanie się jakichkolwiek władz w sprawy administracji samorządowej winno być wzbronione [...]”⁴. Takie rozumienie istoty i zarazem granic samodzielności jednostki samorządu terytorialnego wynika z przekonania, że każde naruszenie prawa oznacza dysfunkcję stosunków społecznych w państwie, a w konsekwencji zagraża jego obywatelom, którzy bezpośrednio lub pośrednio są adresatami działania naruszającego prawo, wpływa negatywnie na sferę ich praw i obowiązków. Decentralizacja administracji publicznej w istocie nie zwalnia państwa z odpowie-

³ To prowadzi B. Dolnickiego do stwierdzenia, że trudno sobie wyobrazić samorząd terytorialny jako element państwa bez jednoczesnego poddania go nadzorowi – B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 29.

⁴ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, s. 103.

działności za swych obywateli zorganizowanych we wspólnoty samorządowe, bo choć jednostki samorządu terytorialnego działają w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, to państwo odpowiada za skutki decentralizacji. Dla zapobieżenia zagrożeniom lub usunięcia skutków naruszenia prawa konieczne jest stworzenie mechanizmu wykrywania takich przypadków i reagowania na nie lub przynajmniej na zagrożenie ich wystąpienia. Tym samym państwo przejawia dbałość o dobro ogółu i dobro każdego z obywateli z osobna, bo gwarantuje realizację tak podstawowych zasad ustrojowych, jak zasada legalizmu i praworządności działania swoich organów, jeśli uznać, że w istocie rzeczy organy samorządu są też organami państwa (zdecentralizowanego).

W doktrynalnym ujęciu nadzór jest stosunkiem prawnym łączącym organy niepowiązane ze sobą hierarchiczną nadrzędnością i podporządkowaniem, należące do odrębnych ustrojowo systemów organizacyjnych (nadzór nie zachodzi wewnątrz poszczególnych instytucji ani między instytucjami powiązanymi ze sobą stosunkami podporządkowania). Jak każdy stosunek prawny ma stronę podmiotową, którą stanowią organ nadzoru i organ nadzorowany, oraz stronę przedmiotową, którą stanowi prawny obowiązek organu nadzoru stosowania środka nadzoru wobec działania organu nadzorowanego w sytuacji naruszenia tym działaniem przepisu prawa. Tym samym każda ze stron stosunku musi być jednoznacznie wskazana przepisem prawa, również środek nadzoru musi być jednoznacznie wskazany przepisem prawa, jako że środki te mogą stosować tylko uprawnione podmioty i jedynie te, które dopuszcza przepis prawa, a każde odstępstwo od tych zasad samo w sobie stanowi naruszenie prawa. Stąd też przepisy prawa międzynarodowego, przepisy konstytucyjne i ustawodawstwa zwykłego oznaczają precyzyjnie elementy konstrukcyjnego stosunku nadzoru.

3. Konstytucyjne podstawy nadzoru nad działalnością komunalną

W trakcie prac nad Konstytucją RP zwrócono uwagę na uregulowanie w niej podstaw prawnych ustroju i zasad funkcjonowania samorządu terytorialnego jako następstwa przyjętej w rozdziale I, poświęconym

głównym zasadom ustrojowym Rzeczypospolitej, zasady decentralizacji władzy publicznej⁵, i pod tym względem Konstytucja RP wyróżnia się na tle konstytucyjnych standardów regulacyjnych kwestii samorządowych⁶. Z uwagi na to, że zasadniczą formą realizacji tej zasady jest samorząd terytorialny⁷ wykonywany przez wspólnoty samorządowe stanowane przez mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego i uczestniczące w sprawowaniu władzy publicznej, przyznano im istotną część zadań publicznych, które zgodnie z art. 16 Konstytucji RP wykonują w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Owa samodzielność potwierdzona osobowością prawną w art. 165 Konstytucji RP nie oznacza autonomii jednostek samorządu państwa wobec państwa⁸, pozostają one bowiem ciągle w ustroju państwa jako całości, a nie ulegają wyłączeniu z niego, nie tylko znajdując oparcie swego ustroju w państwowym ustawodawstwie, czerpiąc z niego swe zadania, korzystając z finansowego wsparcia w formie subwencji i dotacji, ale też podlegając jego kontroli administracyjnej ze szczególnie kwalifikowaną jego postacią, którą jest nadzór sprawowany w imieniu państwa.

Równie zatem znaczące jest uregulowanie kwestii nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, w państwie prawnym jest to

⁵ Zob. art. 15 Konstytucji RP.

⁶ Na ten temat szerzej J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 172–176 i 200.

⁷ Wskazuje na to choćby publikacja D. Dąbek, J. Zimmermann, *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie konstytucyjnym* [w:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 7–42.

⁸ Po początkowym chaosie terminologicznym w powstającej po 1990 r. współczesnej polskiej doktrynie prawa samorządowego, gdzie dosyć dowolnie posługiwano się terminami „autonomia” i „samodzielność” jednostek samorządu terytorialnego, choć i nadal zdarzają się takie nieodpowiedzialne wypowiedzi doktrynalne, przyjęto jednolitą koncepcję odniesienia „autonomii” wyłącznie do statusu prawnego terytoriów, zaś do pozycji ustrojowej jednostek samorządu terytorialnego odniesienia pojęcia „samodzielności”. Zob. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 245; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006, s. 28; P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2007, s. 156; K. Skotnicki, *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986/36, s. 86.

bowiem gwarancja dostosowania ustawodawstwa zwykłego do ram konstytucyjnych. Zagadnieniu nadzoru Konstytucja RP poświęciła jedynie przepis art. 171, ale zakres regulacji jest i tak znaczący, a zarazem istotny dla konstrukcji nadzoru. Z racji daty uchwalenia Konstytucji RP należy wziąć pod uwagę międzynarodowe zobowiązania Polski wynikające z ratyfikowania EKSL, toteż w wielu publikacjach prowadzono analizę porównawczą regulacji konstytucyjnych z postanowieniami EKSL, dochodząc zasadniczo do wniosku, iż w zakresie instytucji nadzoru występuje zgodność wzorca konstytucyjnego z europejskim modelem kontroli administracyjnej⁹. Przypomnieć należy, że w art. 8 Karty przyjęto, iż wszelka kontrola administracyjna społeczności lokalnych może być dokonywana wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w konstytucji lub ustawach, co w polskim przypadku zrealizowane jest w całości (regulacje konstytucyjne uzupełnione są ustawowymi).

Przed wszystkim w ust. 1 art. 171 ustalono jako kryterium nadzoru legalność, nawiązując tym samym do zasady legalności adresowanej do organów władz publicznych z art. 7 Konstytucji¹⁰. W ust. 2 wymieniono zaś konstytucyjne organy nadzoru, do których zaliczono Prezesa Rady Ministrów, wojewodę i – z zaznaczeniem ograniczenia do zakresu spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe. Ponadto w ust. 3 tego przepisu przewidziano zastosowanie przez Sejm środka o charakterze nadzorczym w postaci rozwiązania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w razie powtarzającego się naruszenia przezeń Konstytucji RP lub ustaw¹¹. Regulacja ta,

⁹ Zob. L. Kieres, *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, ST 1998/9.

¹⁰ Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 27.09.1994 r., W 10/93, OTK 1994/2, poz. 46, zwraca uwagę, że jednostki samorządu terytorialnego mają obowiązek działać na podstawie przepisów prawa „zaś przestrzeganie praw Rzeczypospolitej Polskiej jest ich podstawowym obowiązkiem”.

¹¹ O szeregu wątpliwości, jakie rodzi przyjęta w tym przepisie konstrukcja włączenia Sejmu w kontrolę funkcjonowania samorządu terytorialnego, zob. – J. Korczak, *Konstytucyjne...* [w:] *System...*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne...*, s. 249–251, wskazując przede wszystkim na złamanie podstawowej zasady nadzoru jako sprawowanego przez organy administracji, a nie organ ustawodawczy.

po pierwsze, wcale nie wyklucza stosowania kryterium celowości w ustawach zwykłych, o czym będzie mowa poniżej, po drugie, nie wyklucza sprawowania nadzoru przez inne organy niż wymienione w ust. 2 z uwagi na przepisy prawa ustrojowego i materialnego¹², wreszcie, po trzecie, sama w sobie nie formułuje gwarancji obiektywnego stosowania środków nadzoru.

4. Regulacje ustawowe nadzoru nad działalnością komunalną

Konstytucyjne podstawy samodzielności jednostek samorządu terytorialnego znajdują swoje skonkretyzowanie w przepisach ustaw zwykłych. Zasadnicza ich część znajduje się w samorządowych ustawach ustrojowych, aczkolwiek dla sprawowania nadzoru w zakresie gospodarki finansowej w 1992 r. uchwalona została odrębna ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych¹³, także pamiętać należy o regulacjach w prawie materialnym wychodzących – jak już to wspomniano – poza krąg konstytucyjnych organów nadzoru, jak również o regulacjach dotyczących stanów nadzwyczajnych, w których stosowane są odrębne zasady sprawowania nadzoru¹⁴.

Już ustawa o samorządzie gminnym w 1990 r. w art. 85 określała zgodność z prawem jako kryterium nadzoru, a w art. 86 ustalała

¹² Należy zdecydowanie podkreślać charakter tej kategorii organów nadzoru, na podstawie bowiem przepisów prawa materialnego rzeczywisty krąg podmiotowy organów nadzoru jest znacznie szerszy, co skłania do wyróżnienia pozakonstytucyjnych organów nadzoru, które przez uzgodnienia i zatwierdzenia uchwał i zarządzeń organów jednostek samorządu terytorialnego równie władczo ingerują w ich działalność – por. J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Wrocław 2017, tabela 42 *Klasyfikacja środków nadzoru, środków o charakterze nadzorczym oraz środków kontroli sądowej nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego*, wykaz 1 i 2, s. 452–458.

¹³ Ustawa z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561) – dalej jako: u.r.i.o.

¹⁴ Por. J. Korczak, *Współdziałanie organów administracji rządowej i samorządowej w stanach nadzwyczajnych* [w:] *Powszechna ochrona ludności w stanach nadzwyczajnych w zadaniach terenowej administracji publicznej*, red. T. Kocowski, M. Błażewski, M. Raduła, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016/106, Wrocław 2016, s. 83–94.

krąg podmiotowy organów nadzoru – te właśnie przepisy stały się podstawą dla regulacji konstytucyjnej w 1997 r., co w doktrynie określane jest procesem konstytucjonalizacji instytucji prawa opartej na regulacji ustawowej¹⁵. W przypadku ustaw powiatowej i wojewódzkiej relacja jest już naturalna, tu przepisy odpowiednio art. 76 i 77 u.s.p. oraz art. 78 i 79 u.s.w. są rozwinięciem normy konstytucyjnej z art. 171 Konstytucji RP. Potwierdzają one zatem wspólne dla nich kryterium nadzoru, choć jednak sformułowane odmiennie od konstytucyjnego, bowiem konstytucyjna legalność z art. 171 ust. 1 nie oznacza – wbrew powszechnemu przekonaniu – zgodności z prawem z art. 85 u.s.g., art. 77 u.s.p. oraz art. 79 u.s.w.¹⁶, i nie jest jej synonimem. Nie ma już takich rozbieżności między określeniem kręgu podmiotowego organów nadzoru między art. 171 ust. 2 Konstytucji RP a art. 86 u.s.g., art. 76 ust. 1 u.s.p. i art. 78 ust. 1 u.s.w., w myśl których nadzór sprawują Prezes Rady Ministrów, wojewoda i wspomniane już regionalne izby obrachunkowe w zakresie spraw finansowych, co pozwala na podział doktrynalny nadzoru na ogólny (ten sprawowany przez oba organy administracji rządowej) i szczególny (sprawowany przez izby będące organami administracji rządowej¹⁷).

Choć Konstytucja RP nie wspomina o tym wprost w art. 171, to jednak dla realizacji zawartej w niej konstrukcji nadzoru konieczne było uregulowanie w ustawach ustrojowych środków nadzoru ze wskazaniem właściwości każdego z organów nadzoru do ich stosowania oraz wskazaniem rodzaju naruszenia prawa, których dany środek nadzoru dotyczy. Są to zatem środki *ad meritum* skierowane na skutki prawne działania organów jednostki samorządu i środki *ad personam* skierowane wobec organów, zmierzające do pozbawienia ich możliwości naruszenia prawa. Z uwagi na moment czasowy ustawy wprowadziły podział tych środków na te o charakterze prewencyjnym, które zatem uprzedzały możliwość naruszenia prawa

¹⁵ Zob. J. Korczak, *Konstytucyjne...* [w:] *System...*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 2, *Konstytucyjne...*, s. 163–164.

¹⁶ Szerzej na ten temat A. Wiktorowska, *Prawne...*, s. 209–210.

¹⁷ Por. art. 1 ust. 1 u.r.i.o.

działaniem organu samorządowego, i o charakterze weryfikacyjnym. Stosując łącznie kryteria klasyfikujące środki nadzoru, uzyskujemy bardzo rozbudowaną klasyfikację¹⁸, z której wynika, iż Prezes Rady Ministrów stosuje wyłącznie środki nadzoru *ad meritum* o charakterze prewencyjnym¹⁹ oraz środki nadzoru *ad personam* o charakterze weryfikacyjnym²⁰, wojewoda stosuje wyłącznie środki *ad meritum* przeważnie o charakterze weryfikacyjnym²¹ i wyjątkowo prewencyjnym²², wreszcie regionalna izba obrachunkowa stosuje wyłącznie środki *ad meritum* o charakterze weryfikacyjnym²³. Z analizy tej systematyzacji wynika jednoznacznie, iż w sprawowaniu nadzoru kluczową rolę odgrywa wojewoda z racji bezpośredniego charakteru tego nadzoru (tu oczywiście wykazuje podobieństwo z regionalną izbą obrachunkową), Prezes Rady Ministrów jedynie bowiem w zakresie uzgadniania statutów wchodzi w bezpośrednie relacje, w poz-

¹⁸ Zob. J. Korczak, P. Lisowski, A. Ostapski, *Ustrój...*, tabela 41 i 42, s. 451–454.

¹⁹ Uzgodnianie statutów miast powyżej 300 tys. mieszkańców z art. 3 ust. 2 u.s.g. i art. 4 ustawy z 15.03.2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1817) oraz statutów województw z art. 7 ust. 1 u.s.w.

²⁰ Odwoływanie wójta z powodu naruszenia Konstytucji RP lub ustaw z art. 76 ust. 2 u.s.g., rozwiązywanie zarządów powiatu i województwa z tej samej przyczyny z art. 83 ust. 2 u.s.p. i art. 84 ust. 2 u.s.w., a także zawieszanie organów jednostek samorządu terytorialnego i ustanawianie zarządu komisarycznego z art. 87 u.s.g., art. 84 u.s.p. i art. 85 u.s.w.

²¹ Stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia z powodu istotnego naruszenia prawa z art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust. 1 u.s.p. i art. 82 ust. 1 u.s.w.; wskazanie wydania uchwały lub zarządzenia z naruszeniem prawa z art. 91 ust. 4 u.s.g., art. 79 ust. 4 u.s.p. i art. 82 ust. 5 u.s.w., a także wstrzymanie wykonania uchwały lub zarządzenia na czas postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności z art. 91 ust. 2 u.s.g., art. 79 ust. 2 u.s.p. i art. 82 ust. 2 u.s.w.; wreszcie wydanie zarządzenia zastępczego z art. 98a u.s.g., art. 85a u.s.p. i art. 86c u.s.w., a także przepisów prawa materialnego – art. 12 ust. 3 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1945); w okresie od 1.01.2012 r. do 1.07.2013 r. art. 10 ust. 1 ustawy z 1.07.2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 897 ze zm.); w okresie od 24.05.2017 r. do 13.08.2017 r. art. 4 ust. 3 ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. poz. 898).

²² Uzgodnianie projektu statutu związku międzygminnego z art. 67 ust. 1a u.s.g. i związku powiatów z art. 67 ust. 1a u.s.p.

²³ Są one przewidziane w art. 11 i 12 u.r.i.o., a także art. 240 ust. 3 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.), ponadto izby mogą również wstrzymywać wykonanie uchwały lub zarządzenia na zasadach wskazanych powyżej w odniesieniu do wojewody.

stałych podejmuje działania jedynie na wniosek, jak również z racji jego ogólnego charakteru (co odróżnia go nie tylko od regionalnych izb, ale też, zważywszy na spektrum przyznanych mu środków nadzoru, także od Prezesa Rady Ministrów), co powoduje, iż w dalszym toku prowadzonych rozważań uwaga skupiona będzie już wyłącznie na wojewodzie.

Wychodząc z konstytucyjnych podstaw, ustawy ustrojowe uregulowały także we własnym zakresie procedurę postępowania nadzorczego, nakładając na organy reprezentujące jednostki samorządu terytorialnego²⁴ obowiązek przedstawiania wojewodzie (odpowiednio też regionalnej izbie) uchwały w terminie 7 dni od dnia ich podjęcia²⁵, po czym następuje badanie zgodności uchwały z prawem, a w razie podjęcia wątpliwości co do tej zgodności – wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności z możliwością wstrzymania na jego czas wykonania uchwały²⁶. Całość postępowania powinna zakończyć się przed upływem 30 dni, licząc od dnia przedłożenia, wydaniem rozstrzygnięcia nadzorczego w sprawie stwierdzenia nieważności lub wydania uchwały z nieistotnym naruszeniem prawa, względnie umorzeniem postępowania²⁷. Po prekluzji terminu zawitego wojewoda może jedynie złożyć skargę do sądu administracyjnego, wszczynając tym samym sądową kontrolę działań administracji publicznej, o czym stanowią odpowiednio przepisy art. 93 u.s.g., art. 81 u.s.p. i art. 82c u.s.w.

²⁴ Zgodnie z art. 31 u.s.g. gminę reprezentuje wójt (burmistrz lub prezydent miasta), według art. 34 ust. 1 *in fine* u.s.p. powiat reprezentuje starosta, a zgodnie z art. 43 ust. 1 *in fine* u.s.w. województwo reprezentuje marszałek.

²⁵ Zob. art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p. i art. 81 u.s.w.

²⁶ Zob. art. 91 ust. 2 u.s.g., art. 79 ust. 2 u.s.p. i art. 82 ust. 2 u.s.w. W doktrynie i orzecnictwie ukształtował się pogląd o obowiązku zawiadomienia organu, którego uchwały postępowanie dotyczy, o wszczęciu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały – zob. uchwała NSA (7) z 21.10.2002 r., OPS 9/02, ONSA 2003/2, poz. 927; zob. komentarze do tych przepisów – A. Matan [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016, oraz B. Dolnicki [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2007; B. Dolnicki [w:] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012.

²⁷ Zob. A. Szewc, *Komentarz do art. 81 u.s.w.* [w:] A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008, teza 12.

5. Pozycja wojewody jako organu nadzoru ogólnego w ustroju administracji rządowej

Restytucji samorządu terytorialnego na poziomie gminy (z perspektywą jego rozbudowy na inne poziomy organizacji państwa w przyszłości) towarzyszyła restytucja modelu administracji rządowej na wzór znanej z II Rzeczypospolitej administracji ogólnej²⁸. Zdawać sobie należy sprawę, że przywrócony w wyniku II reformy z pakietu tzw. reform gierkowskich z lat 70. urząd wojewody²⁹ był terenowym organem administracji państwowej, będącym jednocześnie organem wykonawczo-zarządzającym wojewódzkiej rady narodowej³⁰, tym samym zakładane z dniem pierwszych wyborów rad gmin, tj. 27.05.1990 r., zniesienie ich ustroju³¹ oznaczało zakończenie okresu funkcjonowania tego urzędu z racji braku ustrojowego oparcia i zadań do wykonania.

Z tych m.in. powodów w pakiecie ustaw przeprowadzających transformację ustroju państwa socjalistycznego w demokratyczne państwo prawne doszło do konstytucyjnego umocowania wojewody w dokonanej wówczas zmianie Konstytucji, w wyniku której art. 42a określił po raz pierwszy wojewodę jako organ administracji rządowej i potwierdził jego funkcję reprezentanta rządu w terenie³². Po

²⁸ Najpełniej oddaje go rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.01.1928 r. o organizacji i zakresie działania administracji ogólnej (Dz.U. z 1936 r. Nr 80, poz. 555 ze zm.).

²⁹ Po pierwotnym po II wojnie ustanowieniu urzędu wojewody dekretem PKWN z 21.08.1944 r. o trybie powołania administracji ogólnej I-szej i II-ej instancji (Dz.U. Nr 2, poz. 8 ze zm.) i zniesieniem go art. 33 ustawy z 20.03.1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.) na rzecz prezydów rad narodowych, na mocy art. 1 pkt 34 ustawy z 22.11.1973 r. o zmianie ustawy o radach narodowych (Dz.U. Nr 47, poz. 276) prezydów wojewódzkich rad narodowych z kolei utraciły swój charakter organów administracji na rzecz wojewody, pozostając wyłącznie organami wewnętrznymi rady.

³⁰ Potwierdza do ustrój rad narodowych ustalonych ustawą z 20.07.1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz.U. z 1988 r. Nr 26, poz. 183 ze zm.) w rozdziale 11.

³¹ Na mocy art. 2 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 1 ustawy z 10.05.1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 32, poz. 191 ze zm.).

³² W ustawie z 8.03.1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.) art. 1 pkt 3 zmieniał tytuł rozdziału 5 na „Rząd i administracja”,

2 latach tzw. Mała Konstytucja z 1992 r.³³ potwierdziła funkcję wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie (art. 69 ust. 1), kierowanego, koordynowanego i kontrolowanego przez nią (art. 52 ust. 2 pkt 3), a jednocześnie podległego zwierzchnictwu służbowemu Prezesa Rady Ministrów (art. 55 ust. 2). Mimo zauważonych w praktyce samorządowej negatywnych wpływów równoległości funkcji wojewody jako organu terenowego administracji rządowej podległego naczelnym organom i organu nadzoru nad działalnością samorządową, konstrukcja ta została nie tylko powielona w reformie z 1998 r., ale wręcz wzmocniona, jako że wojewoda stał się gwarantem jednolitości państwa stanowiącej konstytucyjną zasadę od 1997 r.³⁴, wobec wszelkich obaw o przywrócenie powiatu, a przede wszystkim utworzenie dużego województwa samorządowego³⁵. Już sama reforma podziału terytorialnego, przywracając podział III-stopniowy³⁶ i redukując liczbę województw z 49 do 16, istotnie wzmocniała terytorialnie wojewodę. Konstytucja RP w art. 152 w dalszym ciągu utrzymywała pozycję wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w terenie, poddanego jej kierownictwu oraz koordynacji i kontroli (art. 146 ust. 3 i ust. 4 pkt 3). Nadto art. 171 ust. 2 Konstytucji RP podniósł do rangi konstytucyjnej funkcję wojewody jako organu nadzoru, dotąd umocowaną jedynie ustawowo w ustawie o samorządzie terytorialnym.

Regulacje rangi konstytucyjnej uzupełniały regulacje ustawowe poświęcone wojewodzie i administracji rządowej w terenie. Pierwsza ustawa o wojewodzie jako organie administracji rządowej o właści-

pkt 4 dokonywał zmiany zakresu zadań Rady Ministrów, nadając art. 41 pkt 11 brzmienie mówiące o kierowaniu terenową administracją rządową, wreszcie najważniejszy z perspektywy prowadzonych tu rozważań pkt 5 dodawał do Konstytucji wspomniany art. 42a.

³³ Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.).

³⁴ Zob. art. 3 Konstytucji RP.

³⁵ Zob. J. Korczak, *Wdrażanie reformy administracji publicznej – próba oceny* [w:] *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, t. 1, *Prawo samorządowe i administracyjne*, Opole 2000, s. 104.

³⁶ Ustawa z 24.07.1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. Nr 96, poz. 603 ze zm.).

wości ogólnej z 1990 r.³⁷ pozwoliła nie tylko ustanowić nową pozycję ustrojową wojewody, ale też przejść między tymi dwiema pozycjami w sposób płynny³⁸. Nowa pozycja ustrojowa wojewody przejawiała się w wielości funkcji, jakie spełniał. Był zatem przede wszystkim przedstawicielem rządu w terenie (art. 2 i rozdział 2), zwierzchnikiem administracji rządowej w województwie (art. 1a ust. 1 pkt 1) i organem nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego (art. 1a ust. 1 pkt 2), ponadto – organem wyższego stopnia w postępowaniach administracyjnych (art. 3). Pamiętać należy, że w latach 1990–1998 nadal funkcjonował II-stopniowy podział terytorialny państwa, mimo to powołano też rządowe organy w postaci kierowników rejonowych urzędów, którzy obok innych terenowych organów administracji specjalnej wykonywali swoje zadania na obszarze województwa (podobnie jak wojewoda o właściwości ogólnej) i których – w myśl art. 38 ustawy – wojewoda powoływał i odwoływał. Z owego podziału wynikało też funkcjonowanie ustawowej reprezentacji gmin w postaci wojewódzkich sejmików samorządowych, które co prawda – podobnie jak gminy – podlegały nadzorowi wojewody, ale też posiadały kompetencje w zakresie opiniowania kandydatów na wojewodów, oceny ich działania, a także występowania z wnioskami o uchylenie zarządzeń wojewody z powodu zarzutu o naruszanie interesów lokalnych³⁹.

W pozycji tak wyznaczonej przepisami ustaw widoczna była dominacja układu hierarchicznego podporządkowania. Wojewoda, w myśl art. 5 ustawy z 1990 r., był powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji z uwzględnieniem wspomnianego wcześniej opiniowania kandydatury przez wojewódzki sejmik wojewódzki, jak również ewentualnej negatywnej oceny, ale praktyka dowodziła, że jednak układ relacji wewnętrznych administracji rządowej był dosyć hermetyczny, bo uchwały sejmików negatywnie opiniujące kandydatów oraz wnio-

³⁷ Ustawa z 22.03.1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176).

³⁸ Por. art. 55 i 56 ustawy.

³⁹ Zob. art. 77 ust. 1 pkt 7 i 8 u.s.g. w brzmieniu do 31.12.1998 r.

skujące o odwołanie wojewody nie były najczęściej uwzględniane. Ponadto zgodnie art. 41 teże ustawy Prezes Rady Ministrów nie tylko kierował działalnością wojewody jako przedstawiciela rządu, ale też wydawał mu polecenia służbowe oraz sprawował kontrolę zgodności działań wojewody z polityką rządu. Obok Prezesa Rady Ministrów nadzór nad działalnością wojewodów sprawowali także pozostali ministrowie (art. 42), a Rada Ministrów dokonywała okresowej oceny działalności wojewody w tym zakresie (art. 43). Analiza przepisów wskazuje, że relacje te nie obejmowały kompetencji wojewody jako organu nadzoru, wszystkie bowiem uprawnienia Prezesa Rady Ministrów (art. 44), ministra właściwego do spraw administracji (art. 45) i pozostałych ministrów (art. 46) dotyczyć powinny były wyłącznie spraw z zakresu administracji rządowej właściwych poszczególnym organom, nie zaś nadzoru⁴⁰.

W tym samym duchu uregulowano szczegóły ustroju terenowej administracji rządowej w nowej ustawie z 1998 r.⁴¹, która w art. 7 wymieniała funkcję przedstawiciela Rady Ministrów w województwie, zwierzchnika zespolonej administracji rządowej, organu nadzoru nad całością samorządu terytorialnego (rozszerzonego o powiat i województwo), organu wyższego stopnia w ogólnej procedurze administracyjnej i reprezentanta Skarbu Państwa w zakresie wyznaczonym przepisami prawa. Zarazem nastąpiło wzmocnienie relacji między wojewodą a Prezesem Rady Ministrów rozciągnięte już na nadzór, skoro w sprawozdaniu ze swojej działalności informował premiera o skuteczności i prawidłowości wykonywania nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego⁴².

⁴⁰ Zob. zarządzenie nr 41 Prezesa Rady Ministrów z 30.07.1990 r. w sprawie szczegółowego trybu kontroli rozporządzeń i zarządzeń wojewodów (M.P. Nr 30, poz. 237).

⁴¹ Ustawa z 5.06.1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 ze zm.).

⁴² Zob. część IV załącznika określającego szczegółowe zasady i zakres sprawozdania do zarządzenia Nr 63 Prezesa Rady Ministrów z 16.11.1999 r. w sprawie szczegółowych zasad składania przez wojewodę sprawozdania z wykonywanej działalności (M.P. poz. 540). Skuteczność ta mierzona była nie tyle liczbą wydanych rozstrzygnięć nadzorczych w stosunku do uchwał organów (4.1, 4.3, 4.5) oraz wniosków o wprowadzenie zarządu komisarycznego (4.7), ile liczbą rozstrzygnięć sądowoadministracyjnych niekorzystnych dla wojewody (4.2, 4.4 i 4.6).

Model ten uległ rozbudowaniu w następnej regulacji z 2009 r.⁴³ przede wszystkim przez dodanie wojewodzie funkcji kontrolnych, które w odniesieniu do organów jednostek samorządu terytorialnego dotyczą co prawda jedynie zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych na podstawie ustaw lub porozumień zawartych z organami administracji rządowej (art. 28 ust. 1 pkt 2)⁴⁴.

6. Zagrożenia dla modelu nadzoru ogólnego wynikające z pozycji wojewody

W świetle powyższych regulacji wojewoda znajduje się pod silnym wpływem organów zwierzchnich: Prezesa Rady Ministrów, ministra właściwego w sprawach administracji publicznej, ale też pozostałych ministrów, którzy w ramach swoich uprawnień związanych z kierowaniem powierzonym im działem⁴⁵ mogą w swoim zakresie właściwości wykonywać swoje uprawnienia względem wojewody, o czym mowa w art. 9 ustawy o wojewodzie z 2009 r.

Wojewoda jest silnie powiązany z Prezesem Rady Ministrów osobowo, co wyraża się w powoływaniu i odwoływaniu wojewody przez premiera. Zwrócić należy uwagę, iż obie te czynności – powołania i odwołania – nie są oparte na żadnych kryteriach ocennych formalnych, nie są dokonywane w żadnej sformalizowanej procedurze, nie podlegają żadnej kontroli i wreszcie nie służą od nich żadne środki prawne. Jeśli zważyć, że wymagania kwalifikacyjne z art. 6 ust. 2 ustawy o wojewodzie z 2009 r. nie są zbyt wygórowane (posiadanie obywatelstwa polskiego oraz tytułu zawodowego magistra lub równorzędnego, niekaralność za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego i skarbowe, pełnia praw publicznych i da-

⁴³ Ustawa z 23.01.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2234 ze zm.); zwana dalej ustawą o wojewodzie z 2009 r.

⁴⁴ Co prawda rozdział 3 ustawy został bardzo ograniczony w wyniku regulacji ustawy z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. Nr 185, poz. 1092), ale wspomniany przepis obowiązuje nadal.

⁴⁵ Na podstawie przepisów ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 888 ze zm.).

wania rękojmi należytego wykonywania obowiązków oraz cieszenie się nieposzlakowaną opinią), to rzeczywista treść takiej relacji może mieć znacznie większe znaczenie, niż wynika to z przepisów. Stosunek prawno-organizacyjny łączący wojewodę z Prezesem Rady Ministrów jest stosunkiem kierownictwa, co przejawia się głównie w uprawnieniach wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy z 2009 r. (kierowanie działalnością, wydawanie wytycznych i poleceń, żądanie sporządzania sprawozdań i dokonywanie ocen okresowych pracy), ale nadto, co nie jest typowe dla relacji opartych na kierownictwie, Prezes Rady Ministrów sprawuje nadzór nad działalnością wojewody na podstawie kryterium zgodności z polityką rządu. Taki nadzór sprawuje także minister właściwy do spraw publicznych, choć w jego przypadku – w odróżnieniu od premiera – przynajmniej określone są kryteria nadzoru: zgodności z prawem oraz rzetelności i gospodarności.

Wszystko to powoduje, że wojewoda jest organem umocowanym bardziej politycznie niż materialno- i formalnoprawnie, a dla sprawowania nadzoru taka zależność i taka kwalifikacja pozbawia go gwarancji obiektywizmu w ocenie działań organów jednostek samorządu terytorialnego. Jeśli zatem w praktyce samorządowej dochodzi do nałożenia się na siebie różnych układów politycznej legitymacji dla wojewody i dominujących w organach kolegialnych przedstawicieli ugrupowań politycznych oraz piastunów organów monokratycznych w gminach, to wówczas rzeczywiste inspiracje do ingerencji wojewodów w działania organów samorządowych są niejednoznaczne i nie zawsze istotnie wynikają ze stwierdzenia naruszenia przez nie prawa. Jeśli do tego uwzględnić negatywne skutki zmian w prawie urzędniczym dokonane na przełomie lat 2016 i 2017⁴⁶, to wówczas problem sygnalizowanej przeze mnie przed laty patologii nadzoru nasila się jeszcze bardziej.

⁴⁶ Zob. J. Korczak, *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektywy zmian w ustawie o służbie cywilnej* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016, s. 284–305.

7. Wnioski *de lege lata*

Przedstawiony stan regulacji prawa samorządu terytorialnego i ustrojowego prawa administracji rządowej prowadzi do wniosku, że model nadzoru ogólnego sprawowanego przez wojewodę przyjęty w Konstytucji RP i samorządowych ustawach ustrojowych nie odpowiada konstrukcji pozycji ustrojowej jednostek samorządu terytorialnego. Pozycja ta, wynikająca *explicite* z przepisów prawa, potwierdzona ukształtowanym orzecznictwem i doktryną, cechuje się gwarantowaną konstytucyjnie samodzielnością działania samorządu, tym samym ingerencja nadzorcza powinna być poddana ścisłemu reżimowi prawnemu.

Zważyć należy, że pozycja ustrojowa regionalnej izby obrachunkowej jest zgoła odmienna od pozycji wojewody jako organu nadzoru. Izba jest państwowym organem nadzoru (art. 1 ust. 1 u.r.i.o.), a nie terenowym organem administracji rządowej wykonującym m.in. funkcję organu nadzoru. Co prawda izby podlegają nadzorowi ministra właściwego do spraw administracji publicznej, ale wyłącznie na podstawie kryterium zgodności z prawem i zastosowaniem jedynego środka nadzoru, jakim jest rozwiązanie kolegium izby (art. 2 u.r.i.o.), a zatem nie może dojść do ingerencji typu personalnego, jak w przypadku wojewody. Izba jest organem kolegialnym, co przy znanych w doktrynie analizach zalet i wad kolegialności i jednoosobowości organów władzy publicznej prowadzi do konstatacji, iż jest to rozwiązanie mniej podatne na wpływy zewnętrzne – zdecydowanie trudniej wywrzeć zwłaszcza wpływ natury czysto osobistej, łącznie z nakłanianiem do zachowań niezgodnych z prawem (np. korupcyjnych), skoro rozstrzygnięcia zapadają w głosowaniu⁴⁷. Jak podkreśla się w doktrynie, członkowie izby są „niezawisli i podlegają jedynie ustawom, co wyklucza możliwość wpływania organów nadzoru na sposób wykonywania” zadań w zakresie czynności nadzoru i kontroli⁴⁸.

⁴⁷ Zgodnie z art. 18 ust. 2 u.r.i.o. uchwały kolegium izby zapadają bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej 1/2 liczby członków kolegium.

⁴⁸ Por. R. Stasiński, *Pozycja ustrojowa regionalnych izb obrachunkowych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006/4, s. 43.

Zwrócić należy też uwagę na wymagania kwalifikacyjne o charakterze merytorycznym stawiane kandydatom⁴⁹, dotyczące wykształcenia (magisterskie studia prawnicze, administracyjne, ekonomiczne) lub ewentualnego posiadania stopnia naukowego z wymaganych dziedzin wiedzy, a także doświadczenia zawodowego (co najmniej czteroletni staż pracy w jednostkach związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego lub finansów publicznych) i co należy podkreślić – bez względu na to, czy dotyczy to członkostwa etatowego czy pozaetatowego. Ich zestawienie z wymaganiami stawianymi kandydatowi na wojewodę nie wypada korzystnie dla potencjalizacji fachowości wojewody jako organu nadzoru. Oczywiście można podnieść argument, iż korzysta on z pomocy swojego urzędu wojewódzkiego, ale zwrócić należy uwagę, że po wspomnianych zmianach przepisów dotyczących zatrudnionej w nim służby cywilnej gwarancji odpowiedniego poziomu przygotowania do wykonywania czynności nadzoru też nie ma⁵⁰.

Spełnienie wymogów jest weryfikowane nie tylko formalnie przez badanie dokumentacji kandydata⁵¹, ale przede wszystkim w trakcie konkursu, kiedy zgodnie z jego charakterem dochodzi do konkuren-

⁴⁹ Pomijam tak oczywiste, jak pełna zdolność do czynności prawnych, obywatelstwo polskie, pełnia praw publicznych i niekaralność za przestępstwa popełnione z winy umyślnej – art. 15 ust. 8 pkt 1, 2 i 5 u.r.i.o., choć nie sposób nie zauważyć, że przepis art. 6 ust. 2 ustawy o wojewodzie z 2009 r. nie tylko nie wymienia pełni zdolności do czynności prawnych, ale też w zakresie niekaralności odnosi ją do węższego zakresu przestępstw, bo jedynie ściganych z oskarżenia publicznego.

⁵⁰ Chodzi zwłaszcza o wyższe stanowiska z rozdziału 4 ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1559), które są związane z zajmowaniem stanowisk dyrektorów wydziałów nadzoru, bo w orzecznictwie przyjęto dopuszczenie tychże dyrektorów do występowania z upoważnienia wojewody jako wydających w jego imieniu rozstrzygnięcia nadzorcze. Przy obecnym ich obsadzaniu w drodze powołania bez żadnej wstępnej formalnej weryfikacji, która do stycznia 2016 r. miała miejsce w stosowanym trybie konkursowego naboru na te stanowiska, a także braku wymogów kwalifikacyjnych dostosowanych do stanowiska związanego z nadzorem (art. 53 ust. 1 pkt 1 ogranicza się do wskazania tytułu magisterskiego lub równorzędnego, co jest niewystarczające), nie można mieć pewności, że brak przygotowania wojewody do fachowego wykonywania nadzoru zyska wsparcie urzędnicze.

⁵¹ Zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23.04.2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzania konkursu na członka kolegium regionalnej izby obrachunkowej (Dz.U. Nr 130, poz. 1396 ze zm.) do zadań komisji konkursowej należy rozstrzygnięcie o dopuszczeniu albo odmowie dopuszczenia kandydata do udziału w konkursie.

cji między jego uczestnikami, co pozwala zakładać, iż ostatecznie do kolegium przyjmowani są najlepsi z nich. W wyniku postępowania konkursowego przewodniczący komisji konkursowej przedstawia listę kandydatów na członka wyłonioną w wyniku głosowania zwykłą większością głosów do zaopiniowania kolegium izby (art. 15a ust. 8 i 11 u.r.i.o.), co odbywa się w głosowaniu tajnym i na tej podstawie prezes izby wnioskuję o powołanie przez Prezesa Rady Ministrów (art. 15 ust. 2 u.r.i.o.). Podobny przebieg ma powołanie prezesa izby przez Prezesa Rady Ministrów (art. 16 u.r.i.o.)⁵².

Niezależność członków kolegium izby polega też na zasadach dotyczących okresu członkostwa, jako że członkowie etatowi powoływani są bezterminowo, a pozaetatowi – na kadencję sześcioletnią (art. 15 ust. 5 i 6 u.r.i.o.), podobnie jak prezes izby (art. 16 ust. 10 u.r.i.o.). Przy czym odwołanie zarówno członka niekadencyjnego, jak i prezesa oraz członka kadencyjnego przed upływem kadencji może nastąpić jedynie w przypadkach ściśle określonych w art. 15 ust. 9 i art. 16a ust. 1 u.r.i.o. Przesłanki te sprowadzają się do stanów i zachowań niezwiązanych z oceną funkcjonowania członka i prezesa izby w zakresie wykonywanych czynności w ramach sprawowanego nadzoru⁵³.

W konfrontacji zatem wojewody z regionalną izbą obrachunkową jako organów nadzoru dostrzegamy zdecydowanie większy profesjonalizm izby oraz zdecydowanie większą jej niezależność od jakichkolwiek nacisków. Podkreślić należy przy tym znacznie szerszy zakres nadzoru sprawowanego przez wojewodę w stosunku do tego, jaki sprawuje regionalna izba obrachunkowa.

⁵² Szczegóły postępowania konkursowego określa rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 19.01.2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzenia konkursu na prezesa regionalnej izby obrachunkowej (Dz.U. Nr 10, poz. 93).

⁵³ Por. A. Babczuk, *Komentarz do art. 15 [w:] Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Warszawa 2010.

8. Wnioski *de lege ferenda*

Przeprowadzone analizy uzasadniają, w moim przekonaniu, postawioną w tytule artykułu tezę o potrzebie rewizji dotychczasowego modelu ogólnego nadzoru. Należałoby rozpatrzyć możliwość zastąpienia wojewody innym organem, który zajmowałby się wyłącznie sprawowaniem nadzoru (podobnie jak w przypadku regionalnych izb obrachunkowych), posiadał wymagane do tego kwalifikacje zawodowe zapewniające profesjonalizm, a tym samym – większy obiektywizm rozstrzygnięć nadzorczych. Jego pozycję ustrojową cechowałaby większa stabilizacja oraz brak możliwości oddziaływania czynnika politycznego na wykonywane czynności.

Bibliografia:

- Babczuk A., *Komentarz do art. 15 [w:] Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Warszawa 2010
- Dąbek D., Zimmermann J., *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie konstytucyjnym [w:] Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005
- Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2007
- Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012
- Kieres L., *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, ST 1998/9
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego [w:] System Prawa Administracyjnego, t. 2, Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012
- Korczak J., *Przejawy patologii w sprawowaniu nadzoru nad samorządem terytorialnym [w:] Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, D.R. Kijowski, Warszawa 2009
- Korczak J., *Sytuacja prawna osoby zajmującej wyższe stanowisko w służbie cywilnej z perspektywy zmian w ustawie o służbie cywilnej [w:] Jednostka wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów 2016

- Korczak J., *Wdrażanie reformy administracji publicznej – próba oceny* [w:] *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, t. 1, *Prawo samorządowe i administracyjne*, red. S. Dolata, Opole 2000
- Korczak J., *Współdziałanie organów administracji rządowej i samorządowej w stanach nadzwyczajnych* [w:] *Powszechna ochrona ludności w stanach nadzwyczajnych w zadaniach terenowej administracji publicznej*, red. T. Kocowski, M. Błażewski, M. Raduła, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016/106, Wrocław 2016
- Korczak J., Lisowski P., Ostapski A., *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Wrocław 2017
- Panejko J., *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2007
- Skotnicki K., *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986/36
- Stasikowski R., *Pozycja ustrojowa regionalnych izb obrachunkowych*, „Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka” 2006/4
- Szewc A., *Komentarz do art. 81 u.s.w.* [w:] A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2008
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016
- Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2007
- Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012
- Kieres L., *Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego*, ST 1998/9
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002

Paulina Łazutka-Gawęda*

ZASADA DECENTRALIZACJI A WSPÓŁDZIAŁANIE PUBLICZNOPRAWNE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO – WZAJEMNE RELACJE

1. Wprowadzenie

Zasada decentralizacji to podstawowa norma ustrojowa państw demokratycznych. Posiada ona fundamentalne znaczenie dla organizacji i działania administracji publicznej, która wykonuje określone prawem zadania państwa. Ponadto charakter zasady decentralizacji można określić jako ponadczasowy i uniwersalny, ponieważ wraz z przekształceniami politycznymi, ustrojowymi i społecznymi za każdym razem ewoluuje wraz z nimi i przybiera nową postać, jak najlepiej odzwierciedlającą bieżące uwarunkowania. Słusznie zauważają M. Karcz-Kaczmarek i M. Maciejewski, że decentralizacja władzy publicznej jest obecnie procesem wręcz niezbędnym do skutecznego wykonywania zadań państwa¹. Szeroki zakres zadań współczesnego państwa wymusza na nim decentralizację i sprawia, że powołanie samorządu nie jest tylko aktem dobrej woli państwa, ale środkiem umożliwiającym władzom centralnym skoncentrowanie się na spra-

* Paulina Łazutka-Gawęda – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki.

¹ M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6.11.2014 r., SDI 32/14, „Orzeczenia Sądów Powszechnych” 2015/7–8, s. 1189.*

wach podstawowych². Utworzenie samorządu terytorialnego nie było zatem celem samym w sobie, lecz krokiem do lepszego zaspokojenia potrzeb społecznych³.

Celem niniejszego opracowania jest spojrzenie na tę konstytucyjną zasadę przez pryzmat współdziałania publicznoprawnego jednostek samorządu terytorialnego i próba odpowiedzi na pytanie, czy współdziałanie może istnieć bez decentralizacji i czy decentralizacja wzmacniana jest dzięki współdziałaniu. Perspektywa ta, choć jak dotąd nieopracowana w literaturze przedmiotu, wydaje się jak najbardziej uzasadniona, szczególnie wobec wciąż rosnącego znaczenia instytucji współdziałania dla efektywnie i skutecznie wykonywanych samorządowych zadań publicznych. Ponadto bardzo istotna jest uwaga sformułowana przez M. Kuleszę, który jednoznacznie podkreślił, że współcześnie decentralizacja nie polega jedynie na samodzielności w sferze *imperium*, dziś bowiem samorząd i decentralizacja stanowią podstawę samodzielnego zarządzania sprawami publicznymi przede wszystkim w rozumieniu gospodarczym, w systemie sieciowym, a nie hierarchicznym, przez osiąganie korzyści społecznych i gospodarczych w skali lokalnej czy regionalnej, poprzez działanie na rzecz rozwoju danej jednostki samorządu terytorialnego, organizowanie dostarczania usług publicznych, współdziałanie i zarazem konkurowanie z innymi samorządami, udział w rynkach ponadlokalnych i ponadregionalnych⁴.

2. Charakterystyka zasad decentralizacji i współdziałania

Zasada decentralizacji jest przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych, takich jak prawo, administracja, zarządzanie, so-

² M. Stahl, E. Olejniczak-Szałowska, *Samorząd terytorialny. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1994, s. 40.

³ M. Kulesza, *Zagrożenia reformy (w sprawie zadań i kompetencji samorządu terytorialnego)*, ST 2016/12, s. 12.

⁴ M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, ST 2009/12, s. 19.

cyjologia czy politologia. Pomimo to trudno doszukać się gruntownego jej opracowania ze strony doktryny. Wszystkie obecne publikacje, za wyjątkiem monografii S. Fundowicza⁵, traktują zasadę decentralizacji fragmentarycznie i pobieżnie, sprowadzając główny nurt swoich zainteresowań na przedstawienie definicji tej zasady. Uwzględniając kilka publikacji, w których autorzy próbowali zbudować wyczerpującą definicję tej zasady prawnej⁶, można wyróżnić następujące cechy charakterystyczne decentralizacji:

- 1) powstają dwa poziomy administracji ukształtowane przez organ administracji przekazującej i organ administracji przyjmującej;
- 2) przekazaniu ulegają zadania i związane z nimi kompetencje oraz środki finansowe niezbędne do ich właściwej realizacji;
- 3) organ administracji przekazującej musi mieć szerszy zakres zadań od organu administracji przyjmującej, tj. dysponować takimi zadaniami, których nie ma organ przyjmujący;
- 4) organ administracji przyjmującej jest samodzielny w ramach przekazanych mu zadań, tj. wykonuje je we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność;
- 5) po przekazaniu zadań organ administracji przekazującej traci możliwość wpływania na wykonywanie tych zadań przez organ administracji przyjmującej, tj. nie ma prawa do autoryzowania decyzji lub ich treści podejmowanych przez organ administracji przyjmującej oraz nie ma prawa do zastępowania tych decyzji swoimi. Ponadto organ administracji przekazującej nie ma prawa do dowolnego znoszenia i zastępowania organu administracji przyjmującej⁷;

⁵ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 224; J. Boć, *Decentralizacja* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 234; P.A. Tusiński, *Zasady wariantowe centralizacji – decentralizacji* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 159; E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016, s. 183.

⁷ Por. J. Bulthuis, *Samenwerking van gemeenten* (Cooperation between municipalities), Alphen aan den Rijn 1957, cyt. za J. Raadschelders, *Centralizacja i decentralizacja: dychotomia i kontinuum*, ST 1994/6, s. 4.

- 6) samodzielność organu administracji przyjmującej jest względna, tj. jej granice wyznaczone są przez określone normą prawną środki nadzoru. Samodzielność ta jest chroniona prawem, ponieważ istnieją środki prawne ją zabezpieczające⁸;
- 7) pomiędzy organem administracji przekazującej i przyjmującej nie występuje hierarchiczne podporządkowanie, nie ma więzi kierownictwa, zależności służbowej lub osobowej.

Tak rozumiana decentralizacja jest zasadą ustrojową, która statuuje istnienie i funkcjonowanie samorządu terytorialnego. Ustrojodawca umieścił ją w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąc, że ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. J. Boć nazwał uregulowanie art. 15 Konstytucji RP historycznym oczekiwaniem⁹, co podkreśla znaczenie i nadzieje pokładane w tej zasadzie. Zasada decentralizacji współistnieje z zasadą centralizacji. Obie one mają charakter relatywny, tj. jeżeli jedna z nich realizowana jest w większym stopniu, to druga odpowiednio w stopniu mniejszym i odwrotnie¹⁰. Efektem jest istnienie w Polsce dualistycznego systemu administracji publicznej, administracji rządowej opartej na zasadzie centralizacji oraz administracji samorządowej (samorządu terytorialnego) opartej na zasadzie decentralizacji. Zdaniem A. Wiktorowskiej decentralizacja władzy publicznej wskazana w Konstytucji RP oznacza przeniesienie władztwa (*imperium*) na podmioty odrębne od państwa jako osoby prawne prawa publicznego, np. gminy, i wyposażenie tych podmiotów w kompetencje władcze oraz uwolnienie ich z systemu hierarchicznego podporządkowania¹¹. P. Sarnecki trafnie zauważa, że art. 15 ust. 1 Konstytucji RP nie wskazuje na docelowy stan decentralizacji¹². Stanowisko autora potwierdza orzecznictwo TK. Trybunał uznał bowiem, że pojęcie decentraliza-

⁸ J. Starościak, *Decentralizacji administracji publicznej*, Warszawa 1960, s. 11–12.

⁹ J. Boć, *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego* [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 39.

¹⁰ E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady...* [w:] *Prawo...*, red. M. Stahl, s. 182.

¹¹ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 55.

¹² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 15 Konstytucji RP, Teza 3* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, *Wstęp, art. 1–29*, Warszawa 2016.

cji oznacza proces stałego poszerzania uprawnień jednostek władzy publicznej niższego stopnia w drodze przekazywania im zadań, kompetencji oraz niezbędnych środków. Decentralizacja, o której stanowi Konstytucja RP, nie jest jednorazowym przedsięwzięciem organizacyjnym, lecz trwałą cechą kultury politycznej państwa zbudowanej na właściwych rozwiązaniach ustawowych, zgodnych z konstytucyjnymi zasadami ustroju Rzeczypospolitej. Granicami decentralizacji są wyznaczone przez konsekwencje ustrojowe zasady, zgodnie z którymi Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, co oznacza konieczność utrzymania równowagi między potrzebami i interesami lokalnymi znajdującymi wyraz w kompetencjach przyznanych społecznościom lokalnym a potrzebami i interesami o charakterze ponadlokalnym. Granice decentralizacji wynikają także z obywatelskiego prawa do dobrej administracji mającego mocne oparcie w postanowieniach Karty Praw Podstawowych UE. Pojęcie decentralizacji jest pojęciem wielowymiarowym, obejmującym z jednej strony zakaz skupiania władzy, z drugiej zaś nakaz poszukiwania najbardziej efektywnych rozwiązań strukturalnych¹³.

Zasada decentralizacji nie jest zasadą absolutną, jej granice wyznacza art. 3 Konstytucji RP, który określa Rzeczpospolitą Polską jako państwo unitarne. Należy zaznaczyć wszak, że zasada jednolitości nie stoi w sprzeczności z zasadą decentralizacji i funkcjonowaniem w ramach państwa samorządu terytorialnego. Słusznie zauważa E. Olejniczak-Szałowska, że decentralizacja nie wyklucza takich rozwiązań ustrojowych w dziedzinie samorządu terytorialnego, które polegają na wyłączeniu pewnych spraw z kompetencji organów lokalnych i przekazaniu ich innym organom władzy. Wyłączenie to powinno być jednak dokonane w zakresie określonym prawem, a zatem w zgodzie z Konstytucją RP, w drodze ustawy, przy poszanowaniu wymagań racjonalności¹⁴.

Przykładem możliwości wyłączania pewnych spraw z kompetencji jednostek samorządu terytorialnego i przekazywania ich bądź pomiędzy

¹³ Wyrok TK z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11.

¹⁴ E. Olejniczak-Szałowska, *Zasady...* [w:] *Prawo...*, red. M. Stahl, s. 185.

tymi jednostkami, bądź też przekazywania ich na rzecz odrębnych podmiotów jest instytucja współdziałania. W ujęciu prawnym współdziałanie zachodzi wówczas, gdy pewien problem społeczny, kulturalny lub gospodarczy nie jest rozwiązany przez jeden podmiot administracji. Termin ten traktowany jest jako synonim współpracy, wspólnego działania. Konkretną potrzebę współdziałania należy rozpatrywać przez pryzmat celu oraz efektywności i użyteczności takiego działania.

Początki współdziałania w Polsce sięgają dwudziestolecia międzywojennego, kiedy to odrodzone państwo polskie rozpoczęło kształtowanie swojej administracji publicznej. Wraz z tworzeniem samorządu terytorialnego dostrzeżono potrzebę wprowadzenia możliwości współpracy pojedynczych jednostek samorządu terytorialnego. Wzorowano się w tym przedmiocie na postanowieniach pruskiej ustawy o związkach celowych z 1911 r.¹⁵, której nowoczesne i dalekowzroczne rozwiązania stały się podwaliną dla dwóch podstawowych polskich form współpracy publicznoprawnej, tj. związku celowego i porozumienia publicznoprawnego. Wprowadzenie takich rozwiązań prawnych było możliwe dzięki oparciu ustroju Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie szerokiego samorządu terytorialnego, którego przedstawicielom, zgodnie z art. 3 Konstytucji Marcowej, miał zostać przekazany właściwy zakres ustawodawstwa, zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa¹⁶. Wraz z biegiem czasu, przemianami politycznymi lat 30. XX w. oraz nową rzeczywistością powojenną samorząd terytorialny stawał się coraz mniej popularny, dostrzegano w nim zagrożenie dla nowej władzy. Wyrazem tego był przede wszystkim art. 4 ust. 3 Konstytucji Kwietniowej, który w przeciwieństwie do Konstytucji Marcowej nie opierał już ustroju państwa na instytucji samorządu terytorialnego, a jedynie wskazywał, że zostanie powołany samorząd terytorialny i gospodarczy do udziału w wykonywaniu zadań życia zbiorowego¹⁷. Była to bez wątpienia ogromna zmiana jakościowa, która doprowadziła do marginalizacji samorządu

¹⁵ Zweckverbandsgesetz v. 19. Juli 1911, GS, s. 115.

¹⁶ Ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 47, poz. 267).

¹⁷ Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 227).

terytorialnego. Efektem tego był szereg reform wprowadzanych na początku dekretem z 23.11.1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego¹⁸, a potem ustawą z 20.03.1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej¹⁹. To właśnie ustawa z 1950 r. zniosła zupełnie samorząd terytorialny, zastępując go systemem rad narodowych. Wraz z rezygnacją z samorządu terytorialnego zrezygnowano także z instytucji współdziałania. Uznano bowiem, że współdziałanie będzie nieprzydatne dla celów kooperacji czy koordynacji w systemie rad narodowych. Obawiano się również, że tworzenie związków celowych może doprowadzić do ograniczenia znaczenia rad narodowych²⁰. Nowa sytuacja polityczno-prawna określona została mianem centralizmu demokratycznego. Ten krótki rys historyczny rozwoju współdziałania w Polsce ma za zadanie pokazać pewną prawidłowość, tj. wraz z ograniczaniem zasady decentralizacji dochodzi do ograniczenia zasady współdziałania. W pełnym centralizmie nie ma miejsca na współdziałanie. Może się ono rozwijać wyłącznie w systemach w pełni zdecentralizowanych, gdzie jednostki samorządu terytorialnego traktowane są przez państwo (administrację państwową) jak partnerzy, a nie jak konkurencja.

Na fali przemian ustrojowych, jakie nastąpiły w Polsce po 1989 r., doszło do przywrócenia zasady decentralizacji i odbudowy samorządu terytorialnego. Wraz z tymi wydarzeniami powrócono również do dobrych tradycji współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. Zasada współdziałania została umieszczona przez ustrojodawcę w preambule Konstytucji RP. Opierając ustroj państwa na zasadzie decentralizacji, uznano ją niejako za naczelną wartość tego ustroju. Analogicznie do zasady decentralizacji, również współdziałanie stało się fundamentem demokratycznego państwa prawnego²¹. I. Skrzydło-Niżnik słusznie uznaje, że jest to zasada kierunkowa, kwalifikowana jako zasada obowiązku działania administracji publicznej, a nie obowiązek nałożony na podmioty ad-

¹⁸ Dz.U. Nr 14, poz. 74.

¹⁹ Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.

²⁰ M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 243.

²¹ Por. wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5, poz. 49.

ministracji publicznej²². Od tych wydarzeń minęło już ponad 25 lat. Przez ten czas zmieniła się zupełnie pozycja Polski na arenie międzynarodowej. Przez członkostwo w NATO czy w Unii Europejskiej zostaliśmy jednoznacznie zaklasyfikowani do kręgu państw demokratycznych. Ponadto rzetelna praca poszczególnych samorządów pozwoliła na okrzepnięcie całego systemu samorządu terytorialnego i dostrzeżenie ogromnego potencjału, jaki tkwi w gminach, powiatach, województwach samorządowych. Potencjał ten był wydobywany z samorządów i powiększany między innymi dzięki zasadzie współdziałania.

3. Zależności pomiędzy zasadą decentralizacji i zasadą współdziałania

Pomiędzy obiema zasadami można dostrzec podobieństwa i zależności warunkujące całkowitą niemożność funkcjonowania współdziałania bez decentralizacji. Decentralizacja zaś bez współdziałania jest teoretycznie możliwa, choć co istotne, taki stan rzeczy znacznie osłabia jej potencjał. Rozpatrując współistnienie tych dwóch zasad, można wskazać na następujące ich podobieństwa i zależności:

1. Ciągłość i trwałość realizacji celów założonych przez prawodawcę²³

Administracja, jej ustrój, organizacja i formy działania cały czas podlegają dynamicznym zmianom, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom społecznym i przemianom polityczno-gospodarczym. W żadnym razie nie można określić tego układu jako statyczny. Wraz z tymi przemianami ewolucji podlegają główne zasady i instytucje prawne. Zmiany te nie oznaczają jednak niepewności ustroju państwa. Zarówno instytucja współdziałania, jak i decentralizacja cechują się względną ciągłością i trwałością obranych celów. Ciągłość ta nie jest jednak synonimem stagnacji. Odnosi

²² I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 530–531.

²³ Zależności 1, 2, 3, 5 zostały opracowane w oparciu o artykuł E. Olejniczak-Szałowskiej – E. Olejniczak-Szałowska, *Współdziałanie państwowych jednostek organizacyjnych jako instytucja prawna*, „Organizacja – Metody – Technika” 1987/1.

się ona do podstaw prawnych, trwałości zasad ustrojowych państwa, pewnej kultury prawnej będącej wyrazem bezpieczeństwa obywateli. Nie oznacza ona przecież braku możliwości zmian decyzyjnych podejmowanych w przedmiocie współdziałania. Trwałym i niezmiennym celem jest dobro publiczne. Aby je osiągnąć, władze – zarówno centralne, jak i samorządowe – mogą czynić wszystko to, co jest dopuszczalne prawnie, dowolnie modyfikować i wykorzystać przewidziane prawem instytucje, kierując się dobrem publicznym. J. Boć zwraca uwagę, że poziom tej ciągłości i niezmienności może przyjmować różne nasilenie, na które wpływ ma prawo oraz zmieniające się tendencje w praktyce²⁴.

2. Istnienie podstawy prawnej dla ich podjęcia

Współdziałanie, tak jak i decentralizacja, możliwe jest tylko w oparciu o konkretną normę prawną. W polskim porządku prawnym niewątpliwie główne znaczenie dla zasady decentralizacji ma art. 15 ust. 1 oraz art. 172 Konstytucji RP, który dopuszcza współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego. Obie zasady mają zatem umocowanie konstytucyjne. Konkretyzacja tych norm następuje w samorządowych ustawach ustrojowych (u.s.g., u.s.p. oraz u.s.w.), które statuują funkcjonowanie poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego oraz warunki współpracy pomiędzy nimi.

3. Cel obu zasad sformułowany jest w prawie obowiązującym, przy czym cele własne uczestników układu stanowią elementy owego celu nadrzędnego

Główny cel współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, czyli wspólne wykonywanie zadań publicznych, został wskazany w u.s.g. i u.s.p. w rozdziale 7, a w u.s.w. w rozdziale 6, natomiast celem decentralizacji w formie samorządu terytorialnego jest zgodnie z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP poprzez uwzględnienie więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych zapewnienie jednostkom terytorialnym zdolności wykonywania zadań publicznych. W obu przypadkach kluczowe znaczenie ma właściwe, racjonalne i efektywne wykonywanie zadań publicznych, które zapewni jednocześnie maksymalną użyteczność po stro-

²⁴ J. Boć, *Decentralizacja...* [w:] *Prawo...*, red. J. Boć, s. 235.

nie wspólnoty lokalnej, zatem zarówno działania decentralizacyjne, jak i współdziałanie służą optymalizacji realizacji zadań publicznych.

4. W ramach współdziałania i decentralizacji przekazaniu ulegają zadania i związane z nimi kompetencje oraz środki finansowe niezbędne do ich właściwej realizacji

W obu przypadkach dochodzi po przekazaniu zadań publicznych. Bez względu na to, czy rozpatrywana jest forma publicznoprawnego współdziałania w ramach związku celowego, czy też na podstawie porozumienia publicznoprawnego istnieją dwa podmioty, podmiot przekazujący zadania, odpowiednio jednostki samorządu terytorialnego, które powołują związek celowy, lub też jednostka lub jednostki przekazujące zadania w drodze porozumienia oraz podmiot przyjmujący, tj. związek celowy lub jednostka samorządu terytorialnego przejmująca zadania w oparciu o podpisane porozumienie. Aby zadania te mogły być we właściwy sposób realizowane, podmioty przekazujące wraz z przesunięciem zadań muszą powierzyć związane z nimi kompetencje, w tym kompetencje władcze i prawotwórcze oraz odpowiednie środki finansowe.

Analogiczna sytuacja występuje w przypadku decentralizacji w formie samorządu terytorialnego. Po stronie podmiotu przekazującego jest administracja państwowa, która z własnego zakresu działania wyodrębnia pule zadań publicznych, które następnie przekazuje na rzecz poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów, województw), które stają się podmiotem przyjmującym. Wraz z tym przekazaniem przesunięciu ulegają kompetencje władcze, prawotwórcze i środki finansowe.

5. Brak jest organizacyjnego podporządkowania między podmiotami zmierzającymi do osiągnięcia wspólnego celu. Pozycja podmiotów zgrupowanych w układzie współdziałania jest równorzędna

Równorzędność podmiotów współdziałania jest cechą immanentną tej instytucji prawnej. Jest to symbol równorzędności wszystkich partnerów współpracy oraz równorzędności interesów, jakie oni reprezentują. Chodzi tu o reprezentowanie przez każdą stronę wyłącznie interesów publicznych wynikających ze sfery obowiąz-

ków działania administracji publicznej²⁵. Brak hierarchicznego podporządkowania, więzi kierownictwa, zależności służbowych i osobowych występuje również w przypadku decentralizacji.

Przedstawiając występujące pomiędzy obiema zasadami podobieństwa i zależności, należy zwrócić uwagę na podstawową różnicę, którą jest przymiot samodzielności. Wyłącznie układ administracji zdecentralizowanej cechuje się samodzielnością, ponieważ, aby zasada decentralizacji mogła prawidłowo funkcjonować, potrzebny jest brak skrępowania w działaniach niższych szczebli przez organ wyższego stopnia²⁶. Instytucja współdziałania, choć jest wyrazem samodzielności przyznanej jednostkom samorządu terytorialnego, to takiej cechy nie posiada. Podmioty współdziałania nie są samodzielne, zależne są one zarówno od tworzących je jednostek samorządu terytorialnego, jak i od decyzji kształtowanych przez ustawodawcę.

4. Zagrożenia dla zasady decentralizacji i współdziałania

Ostatnie 25 lat działania tego tandemu, pomimo licznych podobieństw i sukcesów, uwidoczniło również szereg problemów. Perspektywa czasu zobowiązuje niejako do dostrzeżenia tych problemów i zagrożeń, zarówno dla zasady decentralizacji i zasady współdziałania rozpatrywanych odrębnie, jak i dla ich współistnienia. Nieodosobnione są głosy podnoszone w doktrynie, że samorząd terytorialny, przy całym pragmatyzmie swojego działania i zajmowaniu się na co dzień konkretnymi sprawami mieszkańców, posiada głęboki sens i wymiar ustrojowy. Opiera się on na spójnym systemie wartości²⁷. System tych wartości jest

²⁵ J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. T. Rabska, J. Łętowski, t. 3, Wrocław 1978, s. 47.

²⁶ A. Wiktorowicz, *Samorząd terytorialny w świetle art. 15 Konstytucji RP* [w:] *Struktury administracji publicznej. Metody, ogniwa, więzi*, red. A. Mezglewski, t. 2, Rzeszów 2016, s. 331.

²⁷ I. Lipowicz, *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania – ujęcie aksjologiczne* [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016, s. 3.

zakorzeniony historycznie. Poprzez istnienie pewnego kanonu wartości uniwersalnych i analizę prawa przez pryzmat historycznego rozwoju można dostrzec ponadczasowy ich wymiar²⁸. Wartościami tymi bez wątpienia jest właśnie zasada decentralizacji, dająca podstawę prawną dla istnienia samorządu terytorialnego, i zasada współdziałania, która w odpowiedni sposób wykorzystana może doprowadzić do rozwoju i zwiększenia potencjału poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego.

Jak wskazano powyżej, 25-letnia perspektywa funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce pozwala dostrzec wciąż nawarstwiające się zagrożenia prawne dla tych dwóch zasad. W odniesieniu do zasady decentralizacji coraz bardziej ważki jest problem stopniowej centralizacji początkowo zdecentralizowanych zadań. Sytuacja ta budzi wątpliwości prawne, jak bowiem słusznie wskazywał J. Boć, Konstytucja RP, utrzymując podział na zadania własne i zlecone, daje możliwość zlecania zadań na rzecz jednostek samorządu terytorialnego i nie przewiduje możliwości odwrotnej. Oznacza to, że można uszczuplać zadania i kompetencje administracji rządowej, nie można zaś ich odejmować administracji samorządowej²⁹. Zdaniem J. Korczaka w obliczu przyjętej w Konstytucji RP zasady decentralizacji wszelkie procesy recentralizacji są naruszeniem Konstytucji RP i tak należy ocenić regulacje ustawowe odbierające jednostkom samorządu terytorialnego przyznane im wcześniej zadania lub w istotny sposób ograniczające samodzielne ich wykonywanie³⁰.

Obecna praktyka prawna pokazuje jednak zupełnie odmienną rzeczywistość. Przykłady wprowadzające rozwiązania centralizacyjne są bardzo liczne. Dla ich zobrazowania można powołać się na następujące praktyki.

²⁸ Por. J. Jeżewski, *Wartość poznawcza dawnych poglądów nauki prawa administracyjnego w projekcji współczesnego sposobu myślenia* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 135–142.

²⁹ J. Boć, *Pięć...* [w:] *Studia...*, red. A. Błaś, s. 38–39.

³⁰ J. Korczak, *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Rzeszów–Sandomierz 2017, s. 32.

Po pierwsze, zmiany wprowadzane w prawie oświatowym. Zgodnie z prawem oświatowym rady gmin w celu ustalenia sieci prowadzonych przez siebie publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych i szkół potrzebują pozytywnej opinii kuratora oświaty o zgodności tej sieci z warunkami wskazanymi w ustawie³¹. W rzeczywistości nie jest to opinia, tylko zgoda warunkująca utworzenie takiej sieci lub też odmawiająca możliwości takiego działania. Kompetencje samorządu zostały zatem ograniczone i ściśle powiązane z decyzją kuratora oświaty, który jest niewątpliwie organem zespolonej administracji rządowej.

Po drugie, warto zwrócić uwagę na zmiany wprowadzone do Prawa wodnego. Wydawane dotychczas przez organy samorządu terytorialnego zgody wodnoprawne na skutek nowelizacji Prawa wodnego³² zostały przeniesione do kompetencji administracji rządowej. Zgodnie z art. 397 tej ustawy organem właściwym w sprawie zgód wodnoprawnych są właściwe organy Wód Polskich, zaś Prezes Wód Polskich, zgodnie z art. 14 ustawy, jest po ministrze właściwym do spraw gospodarki wodnej oraz ministrze do spraw żeglugi śródlądowej organem właściwym w sprawie gospodarowania wodami. Przywołane postanowienia ustawy nie pozostawiają wątpliwości co do zupełnego pozbawienia kompetencji organów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie gospodarowania wodami i przeniesienie ich na specjalnie utworzony w tym celu organ administracji rządowej.

Po trzecie, jaskrawym przykładem działań centralizacyjnych w obrębie samorządu terytorialnego jest ustawa z 1.04.2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki³³. Zgodnie z postanowieniami tego aktu prawnego nazwy jednostek organizacyj-

³¹ Por. m.in. art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 996 ze zm.).

³² Ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1566 ze zm.).

³³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1103.

nych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, nadawane przez jednostki samorządu terytorialnego nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny ani w inny sposób takiego ustroju propagować. W sytuacji gdyby do tego doszło, wojewoda zobowiązany jest do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego. Jeżeli jednostka samorządu terytorialnego nie zastosuje się do niego, wojewoda stwierdza nieważność takiej uchwały i wydaje zarządzenie zastępcze, które podlega wykonaniu począwszy od dnia jego wejścia w życie. Jednostce samorządu terytorialnego przysługuje skarga do sądu administracyjnego na takie zarządzenie, ale jedynie wówczas, gdy brak możliwości wykonania obowiązku wskazanego w zarządzeniu wynikał z przyczyn niezależnych od tej jednostki. Tak skonstruowany zakres wydawania przez wojewodę zarządzenia zastępczego jest niewątpliwie rozszerzeniem o charakterze przedmiotowym zarządzenia zastępczego wskazanego w art. 98a u.s.g. Ponadto jest to przejaw ograniczania prawnie chronionej samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, gdyż możliwość zaskarżenia takiego zarządzenia do sądu administracyjnego możliwa jest jedynie pod warunkiem spełnienia przesłanki wskazanej w ustawie. Innymi słowy przywołana ustawa jest kolejnym przykładem na działania centralizacyjne w ramach samorządu terytorialnego. Ustawodawca zakłada bowiem, że jednostka samorządu terytorialnego nie jest w stanie samodzielnie realizować swoich zadań i niezbędna jest jej pomoc ze strony administracji rządowej. Takie posunięcia ze strony ustawodawcy są przejawem deprecjonowania znaczenia i roli w państwie samorządu terytorialnego i zasady decentralizacji, której jest on odzwierciedleniem. Choć od wielu lat w doktrynie podnosi się, że samorząd terytorialny obciążony jest bardzo dużą ilością różnorodnych zadań, z którymi wiąże się niedostateczne dofinansowanie ze strony państwa, dziś argument ten staje się wymówką pozwalającą na uchwalenie ustaw z elementami typowo centralistycznymi. Jest to zatem kolejny przykład bagatelizowania konkretnych problemów samorządów i próba ich opacznego rozwiązywania, która jest krokiem w kierunku zupełnego zmarginalizowania roli samorządu terytorialnego w państwie. Administracji rządowej, która powinna poświęcić się wykonywaniu zadań ogóln-

państwowych, przypisuje się zaś wyjątkową profesjonalizację i szeroką wiedzę również w zakresie zadań lokalnych, co bez wątpienia jest zaburzeniem dualistycznego systemu administracji państwowej.

Przemiany prawne i społeczne ingerują również w działanie zasady współdziałania, która dziś podobnie do zasady decentralizacji jest marginalizowana i której pełen potencjał nie jest wykorzystywany. Wśród głównych zagrożeń dla zasady współdziałania można wskazać m.in. brak reakcji ustawodawcy na płynące od wielu lat sugestie doktryny co do oczekiwanych zmian w przepisach prawnych dotyczących współpracy jednostek samorządu terytorialnego. Obecna regulacja prawna jest w tym zakresie częściowa, rozproszona w wielu ustawach, często również niespójna. Praktyka posługiwania się tymi przepisami wzbudza w niektórych kwestiach uzasadnione wątpliwości, które obarczają podmioty uprawnione do współdziałania. W tym stanie rzeczy brak transparentności przepisów i ich niedookreśloność obniżają zainteresowanie jednostek samorządu terytorialnego współdziałaniem. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna nie są już w stanie wyeliminować tych barier. Działania ustawodawcy idą jednak w zupełnie innym kierunku. Podejmowane są działania, które pozornie mają na celu poprawę sytuacji współdziałania w polskim samorządzie, są też niewątpliwie odpowiedzią na potrzeby zgłaszane przez społeczeństwo, jednak brak właściwej analizy proponowanych zmian, ich wpływu na obecnie obowiązujące przepisy oraz brak właściwej organizacji i zgromadzenia odpowiedniego potencjału politycznego powodują, że wywołują one skutki odwrotne od pierwotnie zakładanych. Najbardziej wymownym przykładem tej sytuacji jest nieobowiązująca już ustawa o związkach metropolitalnych³⁴, która miała być remedium na wszelkie problemy polskich metropolii, zupełnie pominiętych przy konstruowaniu rozwiązań prawnych po 1989 r. Ustawa wprowadzała do polskiego porządku prawnego nową formę współdziału, tj. związek metropolitalny, którego istnienie w ramach ustalonego obszaru metropolitalnego miało rozwiązywać kompleksowo wszelkie problemy dużych miast i ich otoczenia. Ustawa od samego początku wzbudzała kontrowersje, była także określana jako złe

³⁴ Ustawa z 9.10.2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz.U. poz. 1890 ze zm.).

i pobieżnie przygotowana. Ostatecznie po półtorarocznym obowiązywaniu została uchylona, w efekcie czego nadal nie ma w Polsce odpowiednich regulacji prawnych dotyczących funkcjonowania samorządów dużych miast. Wyjątkiem jest ustawa z 9.03.2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim³⁵, która uchyliła obowiązywanie ustawy z 2015 r. Ustawa określa zasady powołania związku metropolitalnego, który jest zrzeszeniem gmin województwa śląskiego, charakteryzujących się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, położonych na obszarze spójnym pod względem przestrzennym, który zamieszkuje co najmniej 2 000 000 mieszkańców. W skład tego związku wchodzi również miasto na prawach powiatu Katowice. Obecnie zostało już wydane rozporządzenie wykonawcze do ustawy dotyczące utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia”³⁶. Są to bez wątpienia początki, które trudno oceniać pod względem efektywności i korzystności działania dla regionu i jego mieszkańców, jednak w perspektywie braku odpowiednich regulacji prawnych dla całego obszaru Polski może to być ciekawe działanie o charakterze pilotażowym, którego sukces może zaowocować w perspektywie kolejnych lat konkretnymi rozwiązaniami również dla innych dużych polskich miast.

5. Zakończenie

Obecne realia prawne, polityczne i społeczne są ogromnym wyzwaniem dla należytego działania zarówno zasady decentralizacji, jak i zasady współdziałania. Nieodosobnione są zaprezentowane w głównej części opracowania inicjatywy będące ogromnym zagrożeniem dla istnienia tych zasad w ich kształcie konstytucyjnym oraz ich należytego funkcjonowania. Bez wątpienia zasada decentralizacji i zasada współdziałania to takie zasady ustrojowe państwa polskiego, które

³⁵ Dz.U. poz. 730.

³⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 26.06.2017 r. w sprawie utworzenia w województwie śląskim związku metropolitalnego pod nazwą „Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia” (Dz.U. poz. 1290).

statuują istnienie samorządu terytorialnego oraz jego efektywne działanie. Jako zasady wręcz naczelne współlistnieją niczym nierozzerwalny tandem, współdziałanie bez decentralizacji byłoby bowiem jedynie pustym hasłem. Również decentralizacja w formie samorządu terytorialnego bez współdziałania pozbawiona jest pełnej efektywności i sprawności działania przy wykonywaniu zadań publicznych.

Bibliografia:

- Boć J., *Decentralizacja* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007
- Boć J., *Pięć podstawowych problemów samorządu terytorialnego* [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002
- Bulthuis J., *Samenwerking van gemeenten (Cooperation between municipalities)*, Alphen aan den Rijn 1957
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Jeżewski J., *Wartość poznawcza dawnych poglądów nauki prawa administracyjnego w projekcji współczesnego sposobu myślenia* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015
- Karcz-Kaczmarek M., Maciejewski M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6.11.2014 r., SDI 32/14, „Orzeczenia Sądów Powszechnych” 2015/7–8*
- Korczak J., *Decentralizacja i recentralizacja w administracji publicznej na przykładzie zadań własnych i zleconych jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Aktualne problemy funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. E. Ura, E. Feret, S. Pieprzny, Sandomierz–Rzeszów 2017
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, ST 2009/12
- Kulesza M., *Zagrożenia reformy (w sprawie zadań i kompetencji samorządu terytorialnego)*, ST 2016/12
- Lipowicz I., *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania – ujęcie aksjologiczne* [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, red. B. Jaworska-Dębska, R. Budzisz, Warszawa 2016
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008
- Olejniczak-Szałowska E., *Współdziałanie państwowych jednostek organizacyjnych jako instytucja prawna*, „Organizacja – Metody – Technika” 1987/1

- Olejniczak-Szałowska E., *Zasady centralizacji i decentralizacji oraz koncentracji i dekoncentracji* [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2016
- Raadschelders J., *Centralizacja i decentralizacja: dychotomia i kontinuum*, ST 1994/6;
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 15 Konstytucji RP, Teza 3* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Wstęp, art. 1–29, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016
- Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007
- Stahl M., Olejniczak-Szałowska E., *Samorząd terytorialny. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1994
- Starościak J., *Decentralizacji administracji publicznej*, Warszawa 1960
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. T. Rabska, J. Łętowski, t. 3, Wrocław 1978
- Tusiński P.A., *Zasady wariantowe centralizacji – decentralizacji* [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna, ustrojowe prawo administracyjne, wybrane zagadnienia materialnego prawa administracyjnego*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016
- Wiktorowicz A., *Samorząd terytorialny w świetle art. 15 Konstytucji RP* [w:] *Struktury administracji publicznej. Metody, ogniwa, więzi*, red. A. Mezglewski, t. 2, Rzeszów 2016
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016

Stanisław Nitecki*

WSPÓLNA OBSŁUGA JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO JAKO PRZEJAW CENTRALIZACJI CZY KONCENTRACJI

1.

Jednostki samorządu terytorialnego dysponują samodzielnością¹ podlegającą ochronie sądowej. Rozwiązanie takie ma swoje zakotwiczenie w postanowieniach art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Sygnalizowana samodzielność musi być wiązana z realizacją powierzonych samorządowi terytorialnemu zadań oraz z możliwościami w zakresie samodzielnego kształtowania struktury podmiotów, przy wykorzystaniu których będzie te zadania wykonywał. Samodzielność ta wyznaczana jest normami ustawowymi, które określają, jakie rozwiązania może ona przyjąć. Wynika to z tego, że samorząd terytorialny jako część administracji publicznej może funkcjonować jedynie w ramach wyznaczonych przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Poczynione uwagi wynikają z tego, że ustawodawca mocą ustawy z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw² wpro-

* Stanisław Nitecki – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UO, Zakład Prawa i Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Opolski.

¹ Na temat samodzielności jednostek samorządu terytorialnego zob. I. Lipowicz, *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007/4, s. 175 i n.

² Dz.U. poz. 1045 ze zm.

wadził w sposób powszechny możliwość powoływania przez jednostki samorządu terytorialnego wspólnej obsługi. Rozwiązanie takie zostało rozbudowane o regulacje zamieszczone w ustawie z 29.01.2004 r. o zamówieniach publicznych³, które rozszerzyły zakres przedmiotowy zadań wykonywanych przez tego typu jednostki. Przyjdzie dostrzec, że rozwiązanie takie było już wcześniej możliwe i dopuszczalne na gruncie unormowań zaliczanych do szeroko rozumianej pomocy społecznej⁴. Wprowadzenie do porządku prawnego wskazanego rozwiązania skłania do zwrócenia uwagi na jego charakter. Następstwem skorzystania przez jednostkę samorządu terytorialnego z tego rozwiązania jest powołanie w niej nowego podmiotu, który jest wyposażony do wykonywania przypisanych mu zadań. Charakter prawny i miejsce tego nowego podmiotu funkcjonującego w ramach struktur samorządu terytorialnego wymaga analizy, która przeprowadzona będzie z perspektywy pojęć centralizacji i decentralizacji zadań i struktur organizacyjnych administracji publicznej. Inaczej mówiąc, w ramach niniejszego opracowania przysługująca jednostkom samorządu terytorialnego możliwość powoływania podmiotów prowadzących wspólną obsługę rozpoznana będzie w kontekście kluczowych dla prawa administracyjnego pojęć, takich jak centralizacja i decentralizacja.

2.

W nauce administracji i prawa administracyjnego spotykamy się z sytuacjami, gdy pojęcia wykorzystywane do opisanía określonych zjawisk społecznych są różnie ujmowane. Przykładem takiej sytuacji są różne rozumienia pojęć centralizacji i decentralizacji oraz koncen-

³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.

⁴ Na temat pojęcia pomocy społecznej zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 29 i n. Rozwiązanie polegające na możliwości wspólnej obsługi przewidziane jest w art. 111a ustawy z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1508 ze zm.) oraz w art. 93 i 94 ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 998 ze zm.). Na marginesie należy zaznaczyć, że w przypadku placówek opiekuńczo-wychowawczych taka możliwość istniała wcześniej, zob. art. 94 w wersji nadanej ustawą z 25.07.2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1188).

tracji i dekoncentracji. Przy tym występują także zjawiska, gdy jedni autorzy przez pojęcie centralizacji rozumieją koncentrację i odwrotnie⁵. Zatem brak jest jednolitego ich rozumienia. Sytuacja taka rodzi negatywne konsekwencje, ponieważ dostrzegany jest chaos terminologiczny, powodujący liczne niezrozumienia i nieporozumienia.

Na wstępie niniejszych rozważań rozważenia wymaga problematyka dotycząca pojęć koncentracji i dekoncentracji. W ramach tego opracowania pojęcie koncentracji oznacza skupienie prawa do podejmowania decyzji w określonych dziedzinach w ręku jednego organu zajmującego wysoką pozycję w strukturze organów administracji⁶. Natomiast pojęcie dekoncentracji oznacza rozłożenie uprawnień decyzyjnych dotyczących pewnej dziedziny działalności administracji, a skupionych uprzednio w ręku jednego organu na większą liczbę tych organów administracyjnych (większą liczbę podmiotów mogących podejmować decyzje czy działania)⁷. W ramach dekoncentracji przeniesienie kompetencji następuje na organ zajmujący niższą pozycję w strukturze organizacyjnej lub też na organ równorzędny⁸. Wskazane pojęcia mogą być wykorzystywane do określenia układów wewnętrznych w ramach organów lub innych podmiotów administracji publicznej. W takim przypadku nie chodzi o wykonywanie kompetencji, lecz tylko o prosty, techniczny podział czynności między określoną liczbą podmiotów⁹. Prowadząc rozważania na temat dekoncentracji, uwagę należy zwrócić na jej istotne elementy. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że jest dokonywana aktem wewnętrznym, czyli aktem organu dekoncentrującego uprawnienia. Przykładem takiego aktu jest upoważnienie osoby zatrudnionej w aparacie pomocniczym organu do podejmowania decyzji

⁵ Na wskazane zjawisko uwagę zwracali m.in. R. Buckley, R. Maurer, *Decentralizacja w Polsce: tworzenie potencjału racjonalnego zarządzania i integracji z Unią Europejską*, ST 2000/7–8, s. 3 i n.

⁶ Zob. J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995, s. 37.

⁷ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999, s. 35.

⁸ J. Boć [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003, s. 181; J. Izdebski [w:] *Leksykon administratywisty*, red. S. Wrzosek, A. Haładyj, M. Domagała, Radom 2013, s. 146.

⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 179.

administracyjnych czy dokonywania innych czynności prawnych. W tego typu przypadkach ważne jest, aby stosowny dokument znajdował się w teczce personalnej osoby nabywającej takie uprawnienia. Przedstawiony element dekoncentracji oznacza, że organ dekoncentrujący uprawnienia może w każdym momencie przejść z powrotem przekazane uprawnienia. Rozwiązanie takie oznacza, że przekazanie tych uprawnień nie jest równoznaczne z wyzbyciem się posiadanego prawa. Organ dekoncentrujący nie jest w sposób bezwzględny związany swoją decyzją, ponieważ w każdej chwili może dokonać jej zmiany, co oznacza, że udzielone upoważnienie do wydawania decyzji może być w pewnym momencie cofnięte¹⁰. Prezentowany proces udzielania upoważnień i jego cofania może odbywać się wielokrotnie, gdyż zależny jest wyłącznie od stanowiska piastuna uprawnień. W konsekwencji uznać należy, że przekazanie kompetencji jest wyrazem woli organu przekazującego (piastuna organu). Takie rozwiązanie oznacza, iż podmiot przejmujący nie może domagać się przekazania mu tych uprawnień, jednakże podmiot ten musi wyrazić zgodę na ich przejęcie. Zgoda ta może mieć różne przejawy, ale musi istnieć, ponieważ jeżeli osoba taka odmówi przyjęcia do realizacji przekazywanego zadania, wówczas musi liczyć się z możliwością zastosowania wobec niej negatywnych konsekwencji. W świetle powyższych rozważań uznać należy, że organ (podmiot) przejmujący przekazane kompetencje jest najczęściej organem (podmiotem) podporządkowanym organowi (podmiotowi) przekazującemu, zatem wówczas przekazanie kompetencji odbywa się w ramach struktury organizacyjnej danej administracji czy urzędu.

3.

Po przedstawieniu pojęć koncentracji i dekoncentracji kolej teraz na analizę drugiej pary wyodrębnionych pojęć, a mianowicie centralizacji i decentralizacji. W przypadku pojęcia centralizacji w literaturze przedmiotu wskazuje się na dwa znaczenia, w jakich ono występuje. Pierwsze z nich związane jest z budową struktury organizacyjnej ad-

¹⁰ J. Boć [w:] *Administracja...*, red. A. Boć, s. 182–183.

ministracji, która składa się z kilku stopni organizacji, ale rozstrzygnięcia podejmuje jedynie organ zajmujący pozycję najwyższą (organ centralny), natomiast drugie rozumienie tego pojęcia odnosi się do takich układów wewnętrznych administracji, które funkcjonują współcześnie. Występowanie wysoce zhierarchizowanych struktur jest uzasadnione celami, jakie realizują, ponieważ umożliwiają one sprawność kierowania, a czasami efektywność¹¹.

Problematykę centralizacji i decentralizacji można rozpatrywać w ujęciu dynamicznym lub statycznym. Ujęcie dynamiczne polega na wskazaniu, czy mamy do czynienia z procesem centralizacji, czy też z procesem decentralizacji, czyli procesem skupiania uprawnień decyzyjnych w organach wysoko umiejscowionych w strukturze administracji publicznej, czy też z procesem przekazywania uprawnień na organy zajmujące stosunkowo niską pozycję w tej strukturze. Ujęcie statyczne polega natomiast na określeniu w wybranym momencie, czy układ uprawnień decyzyjnych można uznać przy zastosowaniu przyjętych kryteriów za centralizację lub decentralizację¹².

Na gruncie niniejszego opracowania pojęcie centralizacji oznaczać będzie skupienie w drodze aktu prawnego prawa do podejmowania decyzji w ręku organów administracji zajmujących wysoką pozycję w ich strukturze. W przypadku samorządu terytorialnego będzie to oznaczało skupienie uprawnień do podejmowania rozstrzygnięć w ręku organu stanowiącego lub też wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ organy te zajmują w ramach najwyższą pozycję.

Podobnie jak w przypadku dekoncentracji, także i w kontekście omawianej pary pojęć akcentuje się istotne ich elementy. W literaturze prawa administracyjnego wskazuje się, że istotnymi elementami prawnymi współczesnej centralizacji są: ściśle wyodrębnienie prawne zadań i kompetencji na każdym stopniu organizacyjnym administra-

¹¹ J. Boć [w:] *Administracja...*, red. A. Boć, s. 178–179.

¹² J. Boć [w:] *Administracja...*, red. A. Boć, s. 180–181.

cji; możliwość dekoncentrowania zadań i kompetencji na organy niższego stopnia oraz zachowanie hierarchicznego podporządkowania w sferze realizacji posiadanych kompetencji¹³.

Z kolei pojęcie decentralizacji oznacza przekazanie uprawnień należących do organów administracji zajmujących wysoką pozycję w strukturze organów państwa organom zajmującym niższą pozycję w drodze aktu prawnego. Organy, które przejmują uprawnienia, posiadają prawem zagwarantowaną względną samodzielność i niezależność w realizacji przekazanych uprawnień.

W ramach tak ujmowanej decentralizacji istotnym jej elementem jest fakt, że przekazanie uprawnień następuje w drodze aktu prawnego, najczęściej w formie ustawy. Sytuacja taka odnosi się w szczególności do struktur administracji rządowej, jak również wówczas, gdy jakieś zadania przekazywane są do realizacji samorządowi terytorialnemu. Obok formy ustawowej przekazanie uprawnień może nastąpić poprzez wykorzystanie uchwały organu stanowiącego i kontrolnego danej jednostki samorządu terytorialnego. W tym przypadku spotykamy się z aktem podmiotu zewnętrznego w stosunku do podmiotów, których proces przekazywania uprawnień dotyczy. Przykładem tego typu rozwiązań będzie przekazanie w drodze uchwały organu stanowiącego i kontrolnego uprawnień decyzyjnych przynależnych wójtowi, burmistrzowi czy prezydentowi na rzecz organu wykonawczego jednostki pomocniczej w gminie czy kierownikowi gminnej jednostki organizacyjnej. Rozwiązanie takie przewiduje przykładowo art. 39 ust. 4 u.s.g.

Kolejnym istotnym elementem decentralizacji wyodrębnianym w literaturze jest niezależność organu przejmującego kompetencje od organu przekazującego. Sygnalizowana tu niezależność organu przejmującego kompetencje od organu przekazującego nie może być ujmowana w sposób bezwzględny, ponieważ spotykamy się z sytuacjami, kiedy między podmiotem przekazującym i przejmującym występują różnego typu relacje, w tym także i takie, kiedy podmiot przekazujący dysponuje daleko idącymi uprawnieniami wobec podmiotu, któremu kompeten-

¹³ *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 214.

cje są przekazywane. Przykładem takiej sytuacji są uprawnienia nadzorcze przysługujące wojewodzie względem organów jednostek samorządu terytorialnego czy wówczas, gdy decentralizacja nastąpi w drodze uchwały organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego, ponieważ w zakresie przekazanych zadań organ wykonawczy takiej jednostki nie będzie mógł w formach prawem przewidzianych narzucić sposobu realizacji powierzonego zadania. Istotnym elementem decentralizacji jest samodzielność organu (podmiotu) w wykonywaniu przekazanych mu kompetencji¹⁴. Ten element decentralizacji oznacza, iż organ przekazujący nie może narzucać organowi (podmiotowi) przejmującemu sposobu rozwiązywania przekazanego zadania. Odstępstwa od tej zasady mogą wynikać jedynie z treści przepisu szczególnego. W szczególności uwypukli się ona wówczas, gdy organ przekazujący kompetencje będzie zarazem pełnił funkcję organu wyższego stopnia w postępowaniu administracyjnym i wówczas z racji tej funkcji będzie dysponował uprawnieniami pozwalającymi mu na ingerencję w działania podejmowane przez organ pierwszej instancji.

Ostatnim elementem decentralizacji jest niezależność przekazania kompetencji od woli organu dotychczas posiadającego kompetencje oraz od woli organu przejmującego je do realizacji. Element ten wynika z tego, że podmiotem podejmującym akt, na mocy którego nastąpi przeniesienie uprawnień, jest podmiot zewnętrzny w stosunku do zainteresowanych. Oznacza to, że podmiot przekazujący i podmiot przejmujący nie mają wyboru, lecz muszą się zgodzić z postanowieniami stosownego aktu przenoszącego te uprawnienia¹⁵.

4.

Przedstawiona powyżej analiza teoretycznych aspektów pojęć będących przedmiotem zainteresowania stwarza dobrą podstawę dla rozważenia charakteru rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w przywołanych na wstępie unormowaniach prawnych.

¹⁴ J. Boć [w:] *Administracja...*, red. A. Boć, s. 186.

¹⁵ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 178.

W pierwszej kolejności przyjdzie dostrzec, że ustawodawca stworzył jednostkom samorządu terytorialnego możliwość zapewnienia wspólnej obsługi wymienionym w ustawie podmiotom funkcjonującym w poszczególnych jednostkach. Oznacza to, że jest to jedna z możliwych do wykorzystania przez daną jednostkę samorządu terytorialnego form organizacyjnych. Jednostka samorządu terytorialnego może z niej skorzystać, ale nie ma takiego obowiązku. Do rozważenia pozostaje inne zagadnienie, a mianowicie zakres, w jakim można z tej możliwości skorzystać, czy musi to być ujęcie całościowe, czyli odtwarzające rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę, czy też może to być rozwiązanie częściowe, dostosowane do sytuacji występującej w danej jednostce. W mojej ocenie odpowiedzieć należy się za drugą z wyodrębnionych możliwości, ponieważ ustawodawca nie wprowadza rozwiązań o charakterze zero-jedynkowym i daje w tym zakresie duże pole samodzielnego działania przez uprawnione do tego organy danej jednostki samorządu terytorialnego. Na marginesie można zaznaczyć, że utworzenie wspólnej obsługi nie musi być wyrazem woli danej jednostki samorządu terytorialnego, lecz może być efektem działań podmiotów utworzonych przez daną jednostkę i być wyrazem ich aktywności i kreatywności w zakresie sposobu realizacji postawionych przed nimi zadań.

Wspólna obsługa może być prowadzona przez jednostkę obsługującą, którą może być aparat pomocniczy organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego (urząd gminy, urząd miejski, starostwo czy urząd marszałkowski), może to być powołana w tym celu jednostka organizacyjna (gminy, powiatu czy województwa), może to być jednostka organizacyjna związku komunalnego (międzygminnego, gminno-powiatowego czy też powiatowego) przewidzianego przepisami prawa. Wybór formy organizacyjnej jednostki obsługującej zależy od tego, czy jednostkami obsługiwanymi są jednostki organizacyjne zaliczane do sektora finansów publicznych, czy też są instytucjami kultury bądź innym zaliczonym do sektora finansów publicznych osobami prawnymi utworzonymi na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych. Do tej kategorii podmiotów nie mogą być zaliczane przedsiębiorstwa, instytuty badawcze, banki i spółki prawa

handlowego. Wprowadzone przez ustawodawcę rozróżnienie pozornie jest czytelne, ponieważ do pierwszej grupy zaliczone zostały wyłącznie jednostki organizacyjne kreowane na podstawie ustrojowych ustaw samorządowych, a zatem na mocy u.s.g., u.s.p. i u.s.w. Z kolei do drugiej grupy przypisano jednostki organizacyjne będące instytucjami kultury oraz inne zaliczone do sektora finansów publicznych gminne, powiatowe czy wojewódzkie osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych. Równocześnie w odniesieniu do tej kategorii wprowadzono kryterium negatywne, a mianowicie wymieniono szereg podmiotów, które zostały wyłączone z możliwości objęcia wspólną obsługą. Wyłączenie to ma charakter zamknięty, a zatem obejmuje jedynie rodzaje podmiotów wymienionych w stosownych regulacjach ustrojowych i obejmuje, jak zostało zaznaczone: przedsiębiorstwa, banki, instytuty badawcze i spółki prawa handlowego. Zauważyć należy, że pojęcie jednostek sektora finansów publicznych ma swoje unormowanie w art. 9 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych¹⁶ i w ramach niniejszego opracowania nie będzie bliżej analizowane. Na marginesie można jedynie zaznaczyć, że dyferencjacja wyodrębnionych grup podmiotów będzie się sprowadzała do tego, że w pierwszej z nich będą wyłącznie jednostki organizacyjne tworzone na mocy samorządowych ustaw ustrojowych, natomiast do drugiej będą przynależały wszystkie inne, zwłaszcza powoływane na mocy przepisów zamieszczonych w przepisach prawa materialnego.

Przedstawione powyżej rozróżnienie ma istotne znaczenie, ponieważ ustanowienie wspólnej obsługi będzie się odbywało w oparciu o odmienne zasady. W przypadku pierwszej z wyodrębnionych grup podmiotów ustawodawca przewidział niezbędność działań podejmowanych przez organ stanowiąco-kontrolny danej jednostki samorządu terytorialnego, natomiast w przypadku drugiej z wyodrębnionych grup przewidziano inną formę prawną, a mianowicie porozumienia zainteresowanych podmiotów.

¹⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.

5.

Pierwszą z wyodrębnionych możliwości są działania podejmowane przez podmiot, który w danej jednostce samorządu terytorialnego bądź też związku komunalnego będzie podejmował rozstrzygnięcie. Przepisy prawa przewidują, że podmiotem decydującym o wskazanym wyborze jest organ stanowiąco-kontrolny (gminy, powiatu czy województwa bądź też odpowiedniego związku komunalnego). Skorzystanie z przysługującej możliwości nastąpi w drodze uchwały przyjmowanej przez odpowiednio radę gminy, radę miejską, radę powiatu czy sejmik województwa, jak również odpowiednie zgromadzenie związku komunalnego. Uchwała taka jako akt kreujący nowy podmiot w danej jednostce lub też dokonujący zmian w zakresie funkcjonowania już istniejących podmiotów będzie miała status aktu prawa miejscowego. Z tego też powodu dla jej obowiązywalności będzie wymagane opublikowanie w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Na marginesie można zauważyć, że w danej jednostce samorządu terytorialnego może być powołanych kilka jednostek obsługujących i pozostawione zostało to uznaniu organu uprawnionego do podejmowania w tym zakresie rozstrzygnięć. Liczba tego typu jednostek uzależniona będzie od potrzeb występujących w danej jednostce samorządu terytorialnego. Można założyć, że im większa (liczebniejsza) jednostka samorządu terytorialnego, tym tego typu podmiotów będzie więcej. Podkreślić należy, że jedynie organ stanowiąco-kontrolny będzie uprawniony do podejmowania rozstrzygnięć, tym samym powierzenie tych zadań aparatowi pomocniczemu organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego bądź wskazanej jednostce organizacyjnej już funkcjonującej, względnie utworzenie jednostki obsługującej, jak również wybranie jednostek obsługiwanych jest niezależne od woli obu grup podmiotów. Działania te podejmowane są bez brania pod uwagę woli zainteresowanych jednostek. Stwierdzenie to odnosi się do aspektów formalnych, ponieważ w praktyce może to wyglądać odmiennie, zwłaszcza w przypadku podmiotów już istniejących i dysponujących formalną samodzielnością, gdyż w ich przypadku możliwe będą działania zmierzające do wspólnego określenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego wspólnej obsługi.

Organ stanowiąco-kontrolny (zgromadzenie związku komunalnego), przyjmując przedmiotową uchwałę, obowiązany jest zamieścić w niej minimum trzy elementy, a mianowicie:

- 1) wskazać, kto jest jednostką obsługującą;
- 2) wymienić jednostki obsługiwane oraz
- 3) wyznaczyć zakres obowiązków powierzonych jednostkom obsługującym.

Brak któregoś z wymienionych elementów będzie skutkował wadliwością uchwały uzasadniającą eliminację jej z obrotu prawnego. Oznacza to, że ustawodawca wyznaczył minimalne wymogi stawiane tej uchwale, natomiast nie określił wszystkich jej elementów, ponieważ organ ją przyjmujący będzie mógł w niej zamieścić także inne postanowienia, stosownie do potrzeb występujących lokalnie. Określenie w przedmiotowej uchwale jednostek obsługujących będzie się sprowadzało do wymienienia tych jednostek. W analogiczny sposób widzieć należy określenie jednostek obsługiwanych, przy czym w tym przypadku, jak się wydaje, niezbędne będzie przypisanie ich do wcześniej wymienionych jednostek obsługujących. Odmienne widzieć należy kwestię związaną z zakresem obowiązków powierzonych jednostkom obsługującym, ponieważ w tym zakresie decyzja będzie przynależała do podmiotu przyjmującego wskazaną uchwałę. Na marginesie przyjdzie zauważyć, że ustawodawca już w przepisach rangi ustawowej przewidział pewne uprawnienia po stronie jednostki obsługującej oraz przydał pewne prawa jednostkom obsługiwanym. Jednostka obsługująca ma prawo żądania od jednostek obsługiwanych informacji oraz wglądu w dokumentację w zakresie niezbędnym do wykonywania zadań w ramach wspólnej obsługi. Na wstępie przyjdzie zauważyć, że ustawodawca z jednej strony przydał przedstawione powyżej jednostce obsługującej prawo, jednakże w regulacji tej brak jest rozwiązań pozwalających w sposób skuteczny realizować to prawo. Jest ona dostosowana do sytuacji, kiedy między jednostką obsługującą a jednostką obsługiwaną nie występują żadne konflikty czy nieporozumienia, natomiast brak jest rozwiązań normujących sytuację w przypadku zaistnienia sytuacji spornych między wskazanymi jednostkami. W tej sytuacji można postulować, aby przyjmowana przez organ stanowiąco-kon-

trolny (zgromadzenie związku) uchwała normująca to zagadnienie zawierała regulacje w tym zakresie.

Kwestią wymagającą rozważenia jest charakter prawny przedmiotowej uchwały. Mając na uwadze, że jej mocą następuje bądź powołanie nowej jednostki organizacyjnej, bądź też przeniesienie szeregu obowiązków z jednego podmiotu na drugi, to opowiedzieć przyjdzie się za stanowiskiem, że w tym przypadku podejmowana jest uchwała mająca status aktu prawa miejscowego¹⁷. Zatem uchwała taka dla swojej ważności będzie musiała być opublikowana w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Przedmiotowa uchwała będzie podlegała czynnościom nadzorczym ze strony wojewody, który będzie zobowiązany do ich podjęcia w przypadku dostrzeżenia w niej uchybień o istotnym charakterze. Za takie uchybienia uznać będzie należało pominięcie któregoś z obligatoryjnych elementów tej uchwały, względnie zamieszczenie w niej takich rozwiązań, które będą pozostawały w sprzeczności z regulacjami o charakterze ustawowym.

6.

Drugą z wyróżnionych możliwości jest porozumienie instytucji obsługiwanej z instytucją obsługującą po uprzednim poinformowaniu o zamiarze wprowadzenia takiego rozwiązania organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego. W świetle powyższego ustalenie wspólnej obsługi w przypadku tej grupy podmiotów zależne jest od ich stanowiska. Obowiązek poinformowania organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego ma tu charakter subsydiarny i nie wpływa na skuteczność działań podejmowanych przez zainteresowane podmioty. Zauważyć należy, że ustawodawca nie wyposażył organu wykonawczego w żaden formalny instrument umożliwiający wypowiedzenie się w tym zakresie. W zasadzie organ

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003, s. 181.

taki może wykorzystywać jedynie innego typu możliwości oddziaływania na działania podejmowane przez zainteresowane podmioty. W konsekwencji uznać należy, że wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie ma charakter pozorny i nie przyczynia się do usprawnienia tego procesu, jak również do podniesienia jakości podejmowanych działań.

Kolejną kwestią, którą należy tu rozważyć, jest forma prawna ustanowienia wspólnej obsługi. Ustawodawca wskazuje, że wymagane jest tu porozumienie między jednostką obsługiwaną i jednostką obsługującą. Na gruncie prawa samorządowego porozumienie ma swoją treść, znaczenie i charakter¹⁸, jednakże przyjdzie stwierdzić, że w tym przypadku nie można mówić o porozumieniu komunalnym przewidzianym przepisami ustaw samorządowych. W omawianym zakresie pojęcie porozumienia ujmowane powinno być jako forma umowy między dwoma zainteresowanymi podmiotami¹⁹. Porozumienie takie będzie wymagało formy pisemnej i w jego treści powinny być zamieszczone regulacje dotyczące zakresu wspólnej obsługi. Wskazane porozumienie z uwagi na charakter podmiotów, które będą go zawierały, jak również mając na uwadze zakres ich zadań i przyśługujących kompetencji, nie będzie miało statusu prawa miejscowego i nie będzie występował wymóg jego publikacji. W zasadzie porozumienie to można uznać za akt wewnętrzny dwóch zainteresowanych jednostek. Na marginesie można zauważyć, że jednostka obsługująca może podpisać stosowne porozumienia z większą liczbą podmiotów obsługiwanych. W tym zakresie relacje będą występowały jedynie między zainteresowanymi podmiotami, czyli między jednostką obsługującą i jednostką obsługiwaną, natomiast między jednostkami obsługiwanymi nie będzie występowała żadna relacja formalnoprawna. Stwierdzenie takie będzie prawdziwe także wówczas, gdy jednostka obsługująca będzie warunkowała wykonywanie

¹⁸ Na temat porozumienia komunalnego zob. K. Bandarzewski [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2004, s. 488–492.

¹⁹ Porozumienie to będzie miało zbliżony charakter do porozumień zawieranych na mocy art. 191 ust. 3 ustawy o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej; zob. S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 852–853.

obsługi od zgłoszenia się do niej innych podmiotów, ponieważ pomiędzy jednostkami obsługiwanymi w dalszym ciągu brak będzie formalnoprawnych relacji.

7.

Zagadnieniem wymagającym prezentacji jest zakres przedmiotowy wspólnej obsługi. Ustrojowe ustawy samorządowe wskazują, że obsługa ta ma objąć w szczególności problematykę administracyjną, finansową i organizacyjną. W tym przypadku dostrzec należy, że wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego, ponieważ ustawodawca posłużył się w nim zwrotem „w szczególności”. Regulacja taka oznacza, że prawodawca lokalny może rozszerzyć zakres spraw, które będą wspólnie obsługiwane. Na marginesie można jedynie zaznaczyć, że występujące w ustawach ustrojowych określenia „administracyjna, finansowa czy organizacyjna” z jednej strony są czytelne i pozwalają na wyznaczenie ram przedmiotowych wspólnej obsługi, jednakże przyjdzie dostrzec, że wszystkie te pojęcia nie posiadają wyznaczonego w sposób precyzyjny zakresu, a zatem mogą w praktyce rodzić się wątpliwości interpretacyjne. Mając na uwadze sygnalizowaną okoliczność przyjdzie postulować, aby uchwała organu stanowiąco-kontrolnego (zgromadzenia związku) czy porozumienie zawarte przez jednostkę obsługiwaną z jednostką obsługującą w sposób precyzyjny wyznaczały zakres wspólnej obsługi. W zasadzie jest to jedyne miejsce, w którym zakres przedmiotowy wspólnej obsługi może zostać doprecyzowany. Rozpatrując problematykę zakresu przedmiotowego wspólnej obsługi, w polu widzenia muszą znajdować się elementy o charakterze wyłączającym objęcie wspólną obsługą, jak również rozwiązania wprowadzające mechanizmy nakazujące przekazanie całości posiadanych kompetencji. Podkreślić trzeba, że zakres wspólnej obsługi nie może obejmować kompetencji kierowników jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych do dysponowania środkami publicznymi oraz zaciągania zobowiązań. Ponadto zakresem wspólnej obsługi nie może być objęte sporządzanie i zatwierdzanie planu finansowego oraz przenoszenie wydatków w tym planie. Rozwiązanie takie uznać należy za zasadne, ponieważ jednostka ob-

sługująca nie może decydować za jednostkę obsługiwaną o jej środkach finansowych i sposobie ich wykorzystania. Zauważyć należy, że jednostka obsługująca w przypadku powierzenia jej obowiązków z zakresu rachunkowości i sprawozdawczości przejmuje je w całości, a zatem nie jest dopuszczalna sytuacja, że przejmuje jedynie część tych zadań. Z tytułu wykonywania powierzonych zadań jednostka obsługująca jest uprawniona do przetwarzania danych osobowych w zakresie i w celu niezbędnym do wykonywania zadań w zakresie wspólnej obsługi.

8.

W podsumowaniu niniejszych rozważań przyjdzie uznać, że ustawodawca w zakresie zapewnienia wspólnej obsługi wykorzystał dwie różne teoretyczne możliwości, przy czym żadna z nich nie została wykorzystana w sposób czysty z przyjmowanym w literaturze wzorcem. Powierzenie wspólnej obsługi mocą uchwały organu stanowiąco-kontrolnego danej jednostki samorządu terytorialnego wyczerpuje szereg elementów charakterystycznych dla centralizacji. W pierwszej kolejności dostrzec należy, że skupienie uprawnień w gestii jednego podmiotu następuje mocą aktu o charakterze normatywnym (aktu prawa miejscowego). Następstwem przyjętej uchwały jest skupienie uprawnień w ręku jednego podmiotu zajmującego, nadto dzieje się to mocą aktu organu, który względem podmiotów objętych przekazaniem i przejęciem zadań zajmuje pozycję zwierzchnią, a zatem podmioty uczestniczące w tej czynności nie mają wpływu na jej podejmowanie. Odstępstwem od istotnych elementów centralizacji jest to, że podmiot sprawujący obsługę nie zajmuje wysokiej pozycji w strukturze organów danej jednostki samorządu terytorialnego. Utworzenie wspólnej obsługi w drodze uchwały organu stanowiącego i kontrolnego (zgromadzenia związku komunalnego) skutkuje tym, że procesu tego nie można określić mianem koncentracji, ponieważ działanie to nie jest podejmowane w następstwie woli podmiotów uczestniczących w nim, a zatem brak jest jednego z fundamentalnych elementów wyodrębnianych w ramach koncentracji. Wykorzystanie drugiej z wyodrębnionych form kreowania wspólnej obsługi, a mianowicie porozumie-

nia między jednostką obsługującą a jednostką obsługiwaną, odbiega w istotny sposób od obu par pojęć wyodrębnionych powyżej. Zatem nie może być ono rozpatrywane w kontekście centralizacji czy koncentracji, lecz musi być widziane jako prawna forma działania przyśługująca wskazanym podmiotom i przez nie wykorzystana. Z uwagi na nietrwały charakter porozumienia, ponieważ zakłada ono wspólną wolę obu zainteresowanych podmiotów w jego zawarciu, to dostrzegając występowanie istotnych odmienności w stosunku do modelu koncentracji, proces ten można rozpatrywać jako koncentrację uprawnień w ręku podmiotu obsługującego. W konsekwencji uznać należy, że ustawodawca przedstawionymi regulacjami wprowadził do porządku prawnego możliwość wspólnej obsługi przy wykorzystaniu odmiennych teoretycznoprawnych rozwiązań.

Bibliografia:

- Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003
- Buckley R., Maurer R., *Decentralizacja w Polsce: tworzenie potencjału racjonalnego zarządzania i integracji z Unią Europejską*, ST 2000/7–8
- Dąbek D., *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2003
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2004
- Lang J., Służewski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995
- Leksykon administratywisty*, red. S. Wrzosek, A. Haładyj, M. Domagała, Radom 2013
- Lipowicz I., *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007/4
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008
- Nitecki S., Wilk A., *Ustawa o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2016
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014

Jakub Polanowski*

W KWESTII ODPOWIEDZIALNOŚCI RADNEGO ZA PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI Z WYKORZYSTANIEM MIENIA KOMUNALNEGO

1. Wartości chronione

Życie osoby ludzkiej wpisane jest immanentnie w istnienie społeczno-ści, stanowi ona bowiem naturalną formę życia i rozwoju człowieka. Ta forma nie jest jedynie przejawem „życia stadnego”, charakterystycznego dla świata zwierząt, lecz jej źródło tkwi głębiej, w konieczności rozwoju osobowego, ponieważ poznanie i miłość wiążące się w akt decyzyjny pośredniczy i tłumaczy łączenie się osób w grupy społeczne¹.

Właściwa tej społecznej inklinacji osoby ludzkiej skłonność w swej istocie uzasadnia takie ukształtowanie podmiotów władzy publicznej, które odpowiada osobowej godności człowieka, zasadzie pomocniczo-ści, zasadzie poszanowania wolności i sprawiedliwości społecznej czy zasadzie współdziałania władz i dialogu społecznego. Realizacji tych zasad upatrywać można w decentralizacji administracji publicznej, pełniącej funkcję zasady ustrojowej, która umożliwia taki sposób or-

* Jakub Polanowski – doktor nauk prawnych, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie.

¹ M.A. Krąpiec [w:] M.A. Krąpiec, *Wprowadzenie do filozofii*, Lublin 2008, s. 319.

ganizacji aparatu administracyjnego, w jakim organy niższego stopnia nie są podporządkowane organom wyższego stopnia².

W tym kontekście zawiera się jedna z perspektyw badawczych fenomenu samorządu terytorialnego, to właśnie na zasadzie decentralizacji opiera się bowiem wykonywanie przekazanych jednostkom samorządowym zadań i kompetencji z zakresu administracji publicznej. To prowadzi do wniosku, że samorząd terytorialny staje się narzędziem decentralizacji administracji publicznej, spełniając wymóg określony w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP³.

Spojrzenie na ten fenomen domaga się krytycznego oglądu niektórych instytucji prawnych wiązanych ze stosowaniem prawa. Z tego punktu widzenia interesująca wydaje się analiza jednej ze szczegółowych kwestii dotyczących prawa samorządowego, jaką jest ograniczenie działalności prawnej radnego. W niniejszym artykule kwestia ta rozważana będzie w odniesieniu do przepisów u.s.g.

Stosownie do art. 24f ust. 1 u.s.g. radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Odniesienie się do szczegółowych kwestii dotyczących omawianego zagadnienia wymaga zidentyfikowania i precyzyjnego wyodrębnienia wartości, dóbr, które chronić ma wspomniany zakaz. Takiego działania wymaga sama natura odpowiedzialności za czyn. W filozofii o ukierunkowaniu fenomenologicznym wskazuje się trafnie, że bez istnienia wartości pozytywnych i negatywnych oraz bez zachodzących między nimi związków bytowych i związków określa-

² M. Stahl [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 85 wraz z powołaną literaturą.

³ Z. Niewiadomski [w:] *System...*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, t. 6, *Podmioty...*, s. 125 wraz z powołaną literaturą.

nia „w ogóle nie mogłaby istnieć żadna prawdziwa odpowiedzialność, a także żadne spełnienie postawionych przez nią wymagań”⁴. Wartości odgrywają zatem szczególną rolę w procesie odczytywania podstaw odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności prawnej, co wynika z tego, że z wartości wyprowadzić można normy, które pokazują typy zachowań o różnej mocy normatywnej⁵.

Można więc powiedzieć, że pytania o wartości, o ich treść i cel, stanowią perspektywę rozumienia prawa⁶. Nie należy zatem dziwić się stwierdzeniu, że moralność prawa, będąca jedną z podstawowych wartości prawa, ujawnia się w prawie administracyjnym w konflikcie, jaki powstaje pomiędzy skrajnie pozytywistycznym podejściem do wykładni tego prawa a podejściem zgodnym ze starożytną maksymą, iż prawo jest sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne⁷. Zarazem jednym z najistotniejszych elementów aksjologii prawa, w tym prawa administracyjnego, jest racjonalność, która wymaga między innymi, by tworząc prawo, należyte ocenić konkurencyjne rozwiązania prawne i wybrać najbardziej rozsądne.

Stąd to właśnie prawo, ustalając podstawę działań organów administracji publicznej, powinno je formułować tak, aby powodowały racjonalne zachowanie się organów administracyjnych⁸. Pytania o racjonalność w sposób nieodłączny towarzyszyć muszą zatem również wykładni prawa administracyjnego. Racjonalność należy przy tym ujmować przede wszystkim z innej perspektywy, jako zasadę systemową prawa. Ta zasada w demokratycznym państwie prawa nie limituje swobody rozstrzygania sędziów, gdyż racjonalne działanie w granicach prawa służy dobru wspólnemu, zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego oraz poczucia sprawiedliwości i słusz-

⁴ R. Ingarden, *Księżeczka o człowieku*, Kraków 1987, s. 99.

⁵ J. Mariański [w:] *Człowiek i jego decyzje*, red. K.A. Kłosiński, A. Biela, Lublin 2009, s. 348.

⁶ Podobnie ujmują to J. Boć, P. Lisowski [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 19.

⁷ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 78–79.

⁸ J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 88–89.

ności⁹. Odpowiedzialność w ogólności, a zwłaszcza odpowiedzialność administracyjna, musi zatem opierać się na solidnych fundamentach etycznych, zwłaszcza gdy dotyka ona tak głęboko osoby ludzkiej, jak czyni to władza publiczna, stosując narzędzia – instrumenty odpowiedzialności prawnej. Wśród wszystkich typów odpowiedzialności prawnej niezwykle restrykcyjnie była, zwłaszcza przed 1.06.2017 r., unormowana metoda normowania podstaw odpowiedzialności administracyjnej, odpowiadająca przeważającej w doktrynie koncepcji tzw. odpowiedzialności obiektywnej, zakładającej – jako cechę odróżniającą od innych form odpowiedzialności – odpowiedzialność za rezultat działania osoby ludzkiej, co do zasady bez uwzględnienia strony podmiotowej czynu, to jest między innymi możliwości postawienia zarzutu działania w złej wierze czy nawet zobiektywizowanego podmiotowo kryterium braku możliwości powzięcia przez sprawcę wiedzy o istnieniu podstaw odpowiedzialności za określony czyn – jako okoliczności wpływających na wymiar kary.

Obecnie, na skutek nowelizacji przepisów k.p.a., jaka weszła w życie we wskazanej wyżej dacie¹⁰, wprowadzono nowe regulacje dotyczące administracyjnych kar pieniężnych, które normują także dyrektywy wymiaru takich kar. Dyrektywy te, jak wynika z art. 189d k.p.a., odnoszą się między innymi do wagi i okoliczności naruszenia prawa, stopnia przyczynienia się strony do naruszenia prawa, dobrowolnych działań strony zmierzających do naprawienia popełnionego uchybienia czy nawet warunków osoby fizycznej, na którą taka kara jest nakładana. Unormowanie to, moim zdaniem, będzie miało istotny wpływ na model odpowiedzialności administracyjnej w Polsce. Niewątpliwie bowiem, co należy odnotować, regulacja ta, z uwagi na swój bardzo ogólny charakter, pozwalający na miarkowanie dolegliwości finansowej wymierzanej za określony delikt, nie wyklucza uwzględnienia przez organ – choćby w sposób ukryty – okoliczno-

⁹ B. Wróblewski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 307.

¹⁰ Na mocy art. 1 pkt 41 ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935) dodano do k.p.a. nowy dział IVa „Administracyjne kary pieniężne”, obejmujący art. 189a–189k.

ści czynu wskazujących na jego niski bądź wysoki stopień społecznej dezaprobaty także w przypadku innych niż kary pieniężne form sankcji administracyjnych. Takie działanie organu, odwołujące się do powszechnego poczucia słuszności, wbrew obiegowym opiniom wcale nie musi być kwalifikowane jako naruszające zasadę pewności prawa. Organ ma bowiem obowiązek ujawnić okoliczności istotne oraz racje przyjętego toku rozumowania, a podniesione przezeń argumenty podlegają kontroli instancyjnej oraz kontroli sądu administracyjnego. Podstawowym kryterium kontroli powinna być w tym przypadku ocena, czy dokonana przez organ administracji kwalifikacja okoliczności danego przypadku mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, czy też przekracza te granice. Argumentacja organu odwoławczego i jeszcze mocniej – sądu administracyjnego powinna w takim przypadku odnosić się do konkretnych okoliczności świadczących o prawidłowej, to jest zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, ocenie organu pierwszej instancji albo o uchybieniu tym zasadom.

Takie rozumienie istoty odpowiedzialności administracyjnej pozwala na łagodzenie rygoryzmu konstrukcji odpowiedzialności obiektywnej w sposób wypełniający wymogi zasad płynących z obiektywnych, a więc sprawdzalnych – weryfikowalnych kryteriów, a realizujących – wbrew powierzchownemu odczuciu – zasadę pewności i bezpieczeństwa prawa, która odwołuje się w tym przypadku do zagwarantowania jednostce minimalnego standardu ochrony, w celu zachowania istoty zasady sprawiedliwości społecznej, stanowiącej fundament porządku ustrojowego Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 2 Konstytucji RP¹¹. Ponadto wspomniane ujęcie zasad odpowiedzialności administracyjnej należy uznać za poprawne aksjologicznie, ponieważ uwypukla ono humanistyczne założenie nauki prawa administracyjnego, zgodnie z którym celem prawa, a zwłaszcza prawa administracyjnego, jest i musi być tylko człowiek¹².

¹¹ Szerzej P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 [w:] Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 223 i n.

¹² Z. Duniewska, *Wprowadzenie [w:] Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014, s. 8; J. Zimmermann, *Aksjomaty...*, s. 77.

Odnosząc te uwagi do tytułowego zagadnienia, wskazać trzeba, że jego prawidłowa analiza powinna opierać się na właściwej interpretacji istoty samorządu terytorialnego. Trafnie podnosi się, co ma ważne znaczenie dla tej problematyki, że atrybut, a zarazem punkt istotny dla odróżnienia samorządu terytorialnego od państwa, zasadza się na samodzielności samorządu. Innymi słowy – o zakresie samorządności rozstrzygają przepisy o nadzorze¹³. Ten wątek rozważań w literaturze przedmiotu znakomicie komponuje się z prostotą ujęcia istoty administracji publicznej jako ogółu działań nakierowanych na dobro wspólne, stanowiące o koherencji tych działań, podejmowanych między innymi przez samorząd terytorialny¹⁴.

To znaczy, że dobro wspólne determinuje treść działań administracji publicznej, w tym administracji samorządowej, i zarazem stanowi kryterium, którego granice wyznaczają – moim zdaniem – zakres ingerencji organów nadzoru w działalność samorządu terytorialnego. Tak rozumiana koncepcja samodzielności samorządu wyznacza kierunek rozważań przyjętych w tym artykule.

Niewątpliwie pogłębione rozważania dotyczące natury dobra wspólnego przekraczają granice niniejszego artykułu, dlatego też ograniczam się do przyjęcia – jako hipotezy naukowej – takiego rozumienia tego pojęcia, które wskazuje, że dobro wspólne zasadza się na harmonijnym połączeniu dóbr poszczególnych osób tworzących wspólnotę – Rzeczpospolitą Polskę, dla których to osób najwyższym celem, ujmowanym w perspektywie doczesnej, jest budowanie wspomnianej wspólnoty w duchu prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna. Ta koncepcja nawiązuje do tradycji klasycznej, zgodnie z którą celem państwa – poza zabezpieczeniem obywateli przed wzajemnymi krzywdami i ułatwieniem wymiany towarów – jest stworzenie wspólnoty szczęśliwego życia, a więc życia zgodnego z naturą rozumianą generalnie – ujmującą człowieka jako istotę racjonalną oraz zgodną z na-

¹³ Z. Niewiadomski, *Pojęcie administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2009, s. 29.

¹⁴ Z. Niewiadomski, *Pojęcie...* [w:] *System...*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, t. 1, *Instytucje...*, s. 58 i n.

turą w znaczeniu zindywidualizowanym – odnoszącym się do talentów jednostki oraz jej uwarunkowań¹⁵.

Trzeba zatem widzieć całościowo system prawny, ponieważ jego odczytywanie, zwłaszcza w odniesieniu do stanowiących elementy tego systemu norm prawnych, przenikających konsekwencje prawnej odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie zakazów określonych w prawie administracyjnym, nie może być oderwane od reguł systemowych nakazujących łączne odkodowywanie wszelkich norm, w tym norm sankcjonujących. Niewątpliwie bowiem zasada systemowości wymaga, by za elementy systemu prawa uznawać normy generalno-abstrakcyjne niewyrażone wprost w tekstach aktów normatywnych, a uznawane za logiczną, instrumentalną i aksjologiczną konsekwencję norm wysłowionych w tekstach prawnych¹⁶.

Inaczej mówiąc, należy mieć na uwadze, że racje systemowe wykładni prawa wymagają przyjęcia operacji myślowej, podczas której nawet językowo zrozumiały tekst prawny, jeśli zawiera normy pozostające w kolizji logiczno-językowej, prakseologicznej lub aksjologicznej z innymi normami obowiązującymi, należy odczytywać modyfikując oczywisty sens językowy terminów występujących w tekście prawnym, tak by określona w wyniku tej wykładni norma nie była wadliwa aksjologicznie, instrumentalnie lub systemowo. Podobnie należy postępować w przypadku stwierdzenia konieczności zastosowania racji funkcjonalnych wykładni, jakie nakazują modyfikację wadliwych norm, które są nieadekwatne do rzeczywistości, sprzeczne z aktualnymi zasadami ustrojowymi, niesłuszne lub niesprawiedliwe z punktu widzenia społecznie akceptowanego systemu wartości, a jako takie są niewłaściwie oceniane z punktu widzenia zamierzo-

¹⁵ J. Nawrot, O. Nawrot, *Dobro wspólne w prawie* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016, s. 89.

¹⁶ Szerzej A. Bator, *System prawa* [w:] *Wielka...*, red. A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria...*, s. 409.

nych celów regulacji prawnej bądź prowadzą do powstania sprzeczności z celami regulacji prawnej¹⁷.

Uznać zarazem trzeba, że wolno jest odstąpić od jasnego i niebudzącego wątpliwości rezultatu wykładni językowej, po to, by oprzeć się na rezultacie wykładni systemowej jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym ważne racje. Taki zabieg interpretacyjny jest więc uzasadniony, gdy uzyskane znaczenie prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć bądź pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi lub gdy prowadzi do niedających się racjonalnie wytłumaczyć konsekwencji z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego¹⁸.

Pozytywnego odczytania wymaga zatem tytułowa kwestia odpowiedzialności ponoszonej przez radnego za naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego. W tym kontekście wymaga w pierwszej kolejności namysłu wyrażona w art. 16 ust. 2 Konstytucji RP zasada, zgodnie z którą samorząd terytorialny bierze udział w wykonywaniu władzy publicznej. Zasada ta wyraża normę wskazującą na istotną rolę samorządu w wykonywaniu imperium – władzy publicznej, co tradycyjnie wiąże się z koniecznością zachowania obiektywizmu i daleko posuniętej troski o prawidłowe zarządzanie majątkiem tych jednostek, wyrażające się zwłaszcza w czytelnym, uczciwym gospodarowaniu składnikami tego majątku. Nie ma więc wątpliwości, że koniecznym warunkiem prawidłowości wykonywania władzy publicznej jest przejrzyste i rzetelne korzystanie z majątku gminy, powiatu czy województwa samorządowego. Stąd potrzebna jest regulacja uniemożliwiająca osobom fizycznym, uczestniczącym – w imieniu tych jednostek – w sprawowaniu władzy publicznej, czerpanie korzyści z mienia tych jednostek. Brak takich unormowań prowadziłby do sytuacji niedopuszczalnych z punktu widzenia zasad uczciwości i rzetelności, które to zasady stanowią rdzeń prawa, wykluczając jego dowolność.

¹⁷ Z. Pulka, *Racje wykładni* [w:] *Wielka...*, red. A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria...*, s. 365.

¹⁸ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 10.

Niedająca się usunąć kontrowersja pomiędzy rzetelnym i uczciwym gospodarowaniem mieniem komunalnym a podejmowaniem aktów i innych czynności z zakresu administracji publicznej w imieniu jednostek samorządu terytorialnego uzasadnia więc rozsądny umiar w należyтым gospodarowaniu majątkiem tych jednostek.

Pamiętać zarazem trzeba, że kryterium nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP, jest tylko zgodność z prawem. Wykluczona jest więc – co do zasady – możliwość władczej ingerencji organu nadzoru uzasadnionej negatywną oceną celowości, rzetelności i gospodarności działań JST, chyba że taka ingerencja mieściłaby się w pojęciu legalności wyznaczonym przez szczególny przepis prawa. Ten sposób ujęcia kryteriów nadzorczych, odczytywanych łącznie z zasadą samodzielności JST, powinien wyznaczać nieprzekraczalne granice ingerencji nadzorczej, uwarunkowanej wartością zasady racjonalności, mającej – jak wskazano wyżej – walor systemowej reguły działania, nadającej zarazem zasadniczy rys prawidłowej wykładni przepisów prawa, w tym prawa administracyjnego.

2. Racie funkcjonalne i systemowe

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 24f ust. 1 u.s.g.¹⁹ radny nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny ten uzyskał mandat, a nadto nie może on za-

¹⁹ Odpowiednio ukształtowano również treść przepisów w odniesieniu do radnych rady powiatu w art. 25b ust. 1 u.s.p. i radnych sejmiku województwa w art. 27b ust. 1 u.s.w. Należy jednak zauważyć, że regulacja zawarta w u.s.w. jest w istocie po-prawnej ukształtowana, gdyż jednoznacznie rozstrzyga wątpliwości co do tego, że omawiany zakaz nie dotyczy „stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych”.

rzządzać taką działalnością lub być przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Istotne wskazówki interpretacyjne, pomocne w odczytywaniu tego przepisu, zostały przedstawione przez Trybunał Konstytucyjny²⁰. Trybunał wskazał bowiem na podstawowe wymogi płynące z zasady proporcjonalności w kwestii wygaszania mandatu pochodzącego z wolnych wyborów organu gminy, jakim jest wójt (burmistrz, prezydent miasta). Uwagi te trzeba uwzględnić, dokonując wykładni cytowanego przepisu antykorupcyjnego, którego niedochowanie rodzi skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego (art. 24f ust. 1 w zw. z art. 98a u.s.g.). Mianowicie Trybunał stwierdził, że wymóg dochowania zasady proporcjonalności powoduje, że przyczyna wygaśnięcia mandatu „musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyniku wyborów (akt demokracji bezpośredniej) było usprawiedliwione, w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego”. Zauważyć przy tym należy, że – co do zasady – Trybunał w opisanym orzeczeniu nie zakwestionował samego mechanizmu wygaszania mandatu wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) z powodu prowadzenia działalności z naruszeniem ustawowo określonego zakazu, jednakże podkreślił konieczność odczytywania „holistycznego”, to jest z uwzględnieniem kontekstu systemowego, podstaw prawnych omawianego zakazu. To pozwala przyjąć, co wydaje się racjonalne, że taka surowa (daleko idąca) sankcja powinna być stosowana z ostrożnością, umiarkowanie. W tym znaczeniu należy mieć na uwadze, o czym wspomniano wyżej, że jedynie racjonalne (rozsądne) działanie służy budowaniu dobra wspólnego, zaś działanie pochopne, automatyczne, podjęte bez należytego rozważenia istotnych racji systemowych, choćby miało pozór zgodności z prawem, cechy takiej nie spełnia. Co to oznacza? Przede wszystkim to, że wymaganie zapewnienia poczucia sprawiedliwości i słuszności stanowi oparcie dla nierestrykcyjnego odczytywania opisaney normy wynikającej z art. 24f ust. 1 u.s.g. To, co powinno być zauważone, oddać można w stwierdzeniu zasadności przyjęcia „złotego środka” jako swoistej wskazówki interpretacyjnej odnoszącej się do przywołanych przepisów u.s.g.

²⁰ Wyrok TK z 13.03.2007 r., K 8/07, OTK-A 2007/3, poz. 26.

Trafnie afirmuje się takie ujęcie w doktrynie, wskazując, że konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego nakłada obowiązek poszukiwaniu pełnej treści prawa również w sferze stosunków samorządowych. Zarówno więc organy administracji, jak i sądy administracyjne powinny odczytywać przepisy samorządowe w sposób odpowiadający duchowi Konstytucji RP. „Oznaczałoby to systemowe podejście do interpretacji norm z zakresu prawa samorządowego, ułatwiające kształtowanie ładu publicznego oraz dające szansę poszukiwania jakiejś uniwersalnej aksjologii”²¹.

Takie racje funkcjonalne i systemowe znajdują również oparcie w normach EKSL. W preambule tego aktu stwierdza się, że realizacja zasad demokracji i decentralizacji władzy wymaga ochrony i umacniania samorządu lokalnego, co zakłada istnienie wspólnot lokalnych, posiadających organy decyzyjne wyłonione w sposób demokratyczny, które mają prawo do „szerokiej samorządności”. Dotyczy to wymaganego zakresu autonomii co do kompetencji, a także sposobów i środków, poprzez które te kompetencje są realizowane, i środków koniecznych do wypełnienia tych zadań.

W konsekwencji w jednym z przepisów EKSL (art. 9 ust. 3) wskazano, że nadzór nad wspólnotami lokalnymi należy sprawować z poszanowaniem właściwych proporcji pomiędzy zakresem ingerencji organu nadzorczego a wagą interesów, które organ ten pragnie chronić. Inaczej mówiąc, obowiązkiem państw – sygnatariuszy tego aktu prawa międzynarodowego jest takie ukształtowanie przepisów wewnętrznych, by unikać naruszenia zasady proporcjonalności widzianej z perspektywy znaczenia chronionych spraw dla istoty nadzoru nad samorządem (*le respect d'une proportionnalité*).

W tym zatem świetle, jak wskazano wyżej, stosowanie sankcji nadzorczej w postaci wygaśnięcia mandatu, będącej – obok utraty biernego prawa wyborczego – najdalej idącą sankcją oddziałującą na sferę tego

²¹ M. Zdyb, *Źródła prawa powszechnie obowiązującego* [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010, s. 1003–1004.

prawa, powinno być traktowane jako środek o charakterze *ultima ratio*, z uwagi na w najwyższym stopniu surowy wymiar tej sankcji, na co zwracał uwagę też Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku²².

To pozwala na stwierdzenie, że norma z art. 24f u.s.g. powinna być odczytywana tak, by wymusić dokonanie przez organ stosujący prawo zindywidualizowanej oceny okoliczności określonej sprawy, z uwzględnieniem wartości i dóbr chronionych tą normą. Wspomniana ocena powinna odnosić się do całokształtu tych elementów stanu faktycznego i prawnego sprawy, które są istotne z punktu widzenia tychże chronionych wartości, a zwłaszcza celu tego przepisu, jakim jest wykluczenie korupcji wśród radnych, mając na względzie korzystanie przez nich z własności i innych praw majątkowych gminy. Obowiązkiem organu nadzoru jest więc rozważenie charakteru wykonywanej działalności, jej intensywności, a także istotności odczytywanej w odniesieniu do celów tego unormowania.

W tym przypadku zatem interpretacja tekstu prawnego może być ujmowana jako działanie o charakterze optymalizacyjnym, służącym maksymalizacji wartości przedmiotu interpretacji, poprzez wykazanie, że ten tekst – jako zbiór przepisów – jest niedoskonałą formą przejawiania się doskonałej struktury normatywnej, jaką interpretator – w tym przypadku organ nadzoru lub sąd administracyjny – ma obowiązek wydobyć w procesie wykładni. Jak wskazano bowiem, decydujące znaczenie w procesie dekodowania omawianych norm prawnych przyznać należy zasadzie systemowości, która – na poziomie wykładni funkcjonalnej – nakazuje organowi stosującemu prawo (jako interpretatorowi) posługiwać się konsekwentnie celem lub funkcją normy oraz pozaprawnymi ocenami i normami społecznymi. W ten sposób dzięki interpretacji prawniczej omawiany tekst prawny może być odczytany jako mający głębszą i uporządkowaną – zwłaszcza w wymiarze aksjologicznym – strukturę normatywną (systemem norm)²³.

²² Zob. pkt 3.7.1 uzasadnienia wyroku TK z 13.03.2007 r., K 8/07.

²³ Z. Pulka [w:] *Interpretacja prawnicza jako rodzaj interpretacji filozoficznej*, referat wygłoszony na konferencji naukowej pt. *Współczesne tendencje rozwojowe teorii i filozofii prawa* 2.03.2017 r. w Warszawie.

3. Stanowisko orzecznictwa i jego ocena

Odnosząc się do dorobku orzecznictwa sądów administracyjnych z zakresu rozstrzygnięć nadzorczych w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego z uwagi na naruszenie zakazu prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego, zauważyć należy, że dotychczas – raczej jednolicie – przyjmowano restrykcyjną wykładnię wspomnianego przepisu. Sądy zwracają uwagę przede wszystkim na cel art. 24f ust. 1 u.s.g., który to przepis ma charakter antykorupcyjny oraz ma za zadanie tworzyć odpowiednie standardy wykonywania obowiązków radnego, którego powinna cechować rzetelność i uczciwość. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego treść tego przepisu świadczy o tym, że powierzając jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienie do gospodarowania mieniem samorządowym, należało jednocześnie wprowadzić instytucje prewencyjne i represyjne, zmierzające do tego, by uniemożliwić wykorzystanie tego mienia – w sposób bezpośredni lub pośredni – do zaspokojenia interesów faktycznych i prawnych osób fizycznych wchodzących w skład organów JST²⁴. Niewątpliwie celem wprowadzenia wspomnianego unormowania było zapobieżenie podjęciu przez radnych takich działań, które mogłyby podważać autorytet organów gminy – organów władzy publicznej, w których skład wchodzi ci radni, a także uniknięcie sytuacji, które – w ocenie wyborców i opinii publicznej – osłabiałyby zaufanie do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Tak ukształtowany mechanizm tego unormowania służy temu, by „z jednej strony zabezpieczyć radnego przed naciskami ze strony jednostek samorządu terytorialnego, zaś z drugiej uniemożliwić wyciąganie korzyści ze sprawowanego mandatu”²⁵. Trafnie bowiem podkreślił Trybunał Konstytucyjny, że choć „wpływy funkcjonariuszy gminnych są ograniczone terytorialnie”, to jednak ich nieuczciwe postępowanie jest co najmniej w takim samym stopniu karygodne i po-

²⁴ Wyrok NSA z 18.02.2016 r., II OSK 2759/15, LEX nr 2037476.

²⁵ Uchwała NSA z 2.04.2007 r., II OPS 1/07, LEX nr 249087; wyrok TK z 23.06.1999 r., K 30/98, LEX nr 37396; uchwała TK z 13.04.1994 r., W 2/94, LEX nr 25114.

strzegane jako naganne, ponieważ „wyborcom łatwiej jest zauważyć nieuczciwe postępowanie urzędnika gminnego niż wysokiego funkcjonariusza państwowego”²⁶.

Mając na uwadze te kwestie, sądy podkreślają bezwarunkowy charakter zakazu przewidzianego w powołanym przepisie, który to zakaz nie jest zależny od tego, czy uprawnienie do korzystania z mienia komunalnego jest elementem stosunku prawno-rzeczowego, jak przykładowo użytkowanie uregulowane w art. 252 i n. k.c., stosunku zobowiązaniowego, jak choćby najem (art. 659 i n. k.c.), dzierżawa – art. 693 i n. k.c., użyczenie – art. 710 i n. k.c. ani od tego, czy korzystanie z tego mienia jest odpłatne, czy pod tytułem darmym, ani od tego, czy radny uzyskuje pożytki (art. 55 k.c.) lub inne przychody z rzeczy stanowiącej składnik mienia komunalnego²⁷.

Trzeba zarazem zauważyć, że interpretacja tego przepisu powinna uwzględniać jego bardzo ogólną i bardzo szeroką – w związku z tym – treść. Mianowicie restrykcyjny charakter omawianego przepisu²⁸ w połączeniu z grożącą za jego naruszenie sankcją w postaci utraty mandatu radnego – jak wskazano wyżej – należy odczytywać w kontekście innych zasad systemu prawa, w tym zasady samodzielności JST oraz celu wspomnianej regulacji. Ma to oczywiste wytłumaczenie, w refleksji filozoficznej nad prawem już dawno bowiem sformułowano tezę, że to cel jest „twórcą” całego prawa, gdyż cel ma głęboko sięgający wpływ na treść prawa, na kształt prawa oraz na środki

²⁶ Wyrok TK z 23.06.1999 r., K 30/98, LEX nr 37396.

²⁷ Wyrok NSA z 10.01.2006 r., II OSK 786/05, LEX nr 208945; wyrok NSA z 12.01.2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3, poz. 86; wyrok NSA z 6.04.2006 r., II OSK 23/06, LEX nr 209511; wyrok NSA z 8.08.2006 r., II OSK 753/06, LEX nr 275489.

²⁸ Zauważyć należy, że w doktrynie wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym przepisy dotyczące nadzoru nad samorządem terytorialnym nie mogą być traktowane jako represyjne instrumenty prawne, stanowią one bowiem gwarancję prawnej ochrony samodzielności JST w tym sensie, że zabezpieczają sytuację prawną tej jednostki samorządowej, która zgodnie z prawem – to jest legalnie – podejmuje działania we wszelkich sferach swojego funkcjonowania, a tym samym te przepisy tworzą swego rodzaju przestrzeń bezpieczeństwa prawnego dla takiej jednostki. Zob. J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 243.

prawne. To w konsekwencji powoduje, że koniecznie należy „zachować przykazanie proporcjonalności w relacji celu i środka i zakazu nadmiaru”²⁹.

Rozważając zasadność takiej dyrektywy interpretacyjnej, trzeba najpierw zwrócić uwagę na to, że przepis art. 24f ust. 1 u.s.g., choć szeroko otwiera możliwość naruszenia zakazu w nim wymienionego, to jego treść powinna być odczytywana racjonalnie, a tym samym nie może być ona automatycznie niejako odnoszona do wszystkich przejawów aktywności gospodarczej radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego. Zachowanie tego wymogu racjonalności zapewnia dochowanie zasady proporcjonalności, która wymaga, aby ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela, w tym prawa osoby do prowadzenia działalności gospodarczej, były przydatne, a zarazem niezbędne do ochrony konkretnej wartości konstytucyjnej, a przy tym nie były to ograniczenia nadmierne.

W przypadku zatem gdy organ stosujący prawo, odczytując literalnie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, dojdzie do przekonania, że ograniczenie to ma nadmierny charakter, ma obowiązek – stosując wykładnię prokonstytucyjną – przyjąć takie rozumienie omawianego zakazu, jakie uwzględnia ten wymóg konstytucyjny. Na marginesie zauważyć należy wyjątkowość bezpośredniego stosowania przez organy administracji publicznej Konstytucji RP, a także wykładni w duchu tej Konstytucji RP, wskazując, że tego rodzaju działalność powinna być zasadniczo zastrzeżona dla organów niezawisłych, jak sądy i trybunały. Wydaje się jednak, że ta ogólna uwaga nie stanowi przeszkody do przyjęcia zaprezentowanego wyżej stanowiska, skoro podejmowana jest przez wyspecjalizowany organ nadzorczy, którego rozstrzygnięcie podlega kontroli sądu administracyjnego. Oczywiście jest zarazem, że z uwagi na istotę decyzji podejmowanych w typie administracyjnym stosowania prawa, ak-

²⁹ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 189.

tualność zachowują uwagi L. Leszczyńskiego dotyczące koniecznej „wstrzemięźliwości” w stosowaniu Konstytucji RP przez organy administracji³⁰.

W takich właśnie okolicznościach zwrócić należy uwagę na szczególną sytuację radnego, pełniącego jednocześnie funkcję prezesa ochotniczej straży pożarnej – w tej samej gminie, w której radny wykonywał swój mandat. Analizę tej kwestii rozpocząć należy od odniesienia się do pozycji prawno-ustrojowej tych jednostek organizacyjnych, które stanowią jeden z zasadniczych filarów krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego, a zarazem – co niezwykle istotne w tej kwestii – odgrywają podstawową rolę w realizacji zadań tego systemu na obszarze gminy. Niewątpliwie przy tym koszty funkcjonowania jednostek ochotniczej straży pożarnej, co wynika z art. 29 i art. 32 ustawy z 24.08.1991 r. o ochronie przeciwpożarowej³¹, pokrywane są ze środków publicznych, a zwłaszcza ze środków gminy. Ta JST ma obowiązek pokryć koszty działania OSP, w szczególności koszty wyposażenia, utrzymania, wyszkolenia i zapewnienia gotowości bojowej. W tym zakresie gminy mogą przekazywać OSP między innymi środki pieniężne, w formie dotacji, służące finansowaniu ich statutowej działalności. Nie budzi również wątpliwości, że – z uwagi na ustawowe cele realizowane przez OSP, służące zapewnieniu bezpieczeństwa na terenie gminy – jednostkom tym mogą zostać przekazane do użytkowania przez gminę nieruchomości, przykładowo w drodze ustanowienia na ich rzecz prawa użytkowania wieczystego gruntu bądź w drodze umowy dzierżawy gruntu. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że do realizowania zadań ochrony przeciwpożarowej przez ochotnicze straże pożarne nie jest niezbędne posiadanie prawa własności do gruntu, a tym samym nie jest spełniony w tym przypadku określony w art. 13 ust. 2 w zw. z art. 6 pkt 7 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nierucho-

³⁰ L. Leszczyński, *Podstawa decyzji stosowania prawa administracyjnego. Ustalenia waldacyjne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 4, *Wykłady w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2015, s. 84.

³¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 620 ze zm.

mościami³² warunek przekazania – w drodze darowizny – nieruchomości gminnej na rzecz tego podmiotu³³.

Interesująca jest w tym kontekście ocena, czy w sytuacji gdy jednostka OSP prowadzi działalność gospodarczą i „korzysta” przy tym z nieruchomości gminnej, taka bowiem nieruchomość została jej przekazana przez gminę, a prezes tej jednostki jest jednocześnie radnym w tej samej gminie, w której siedzibę ma OSP, znajduje zastosowanie art. 98a ust. 2 w zw. z art. 24f ust. 1 u.s.g. Pozornie wydawać się może, że powyższe argumenty dotyczące pozycji prawnej i zadań realizowanych w gminie przez jednostki OSP są prawnie obojętne dla oceny zastosowania tych przepisów. Ocena ta jednak, moim zdaniem, powinna być co do zasady bardzo wyważona, gdyż nie da się wykluczyć, że w pewnych sytuacjach takie rozumowanie niweczyłoby nie tylko cele ustawy o ochronie przeciwpożarowej, ale także cele zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w tym zakazu zarządzania taką działalnością. Mogłoby to bowiem prowadzić do rygorystycznego i zarazem niezrozumiałego ograniczenia możliwości realizowania zadań gminy na dwóch, niepozostających ze sobą w konkurencji poziomach. Odwołując się do znacznie bardziej ogólnej myśli Świętego Tomasza z Akwinu, wskazać należy, że „działanie ludzkie obraca się około pojedynczych spraw; ale te pojedyncze sprawy można odnieść do dobra wspólnego, przy czym nie chodzi o wspólnotę rodzaju lub gatunku, ale o wspólnotę, którą łączy wspólny cel; a więc chodzi o przyczynę celową, w tym znaczeniu, że dobro ogółu społeczeństwa zwie się celem wspólnym”³⁴.

Zwrócić należy uwagę, że w powyższym przypadku można mówić o istnieniu „wspólnego celu osobowego ludzkiego działania” zarówno osoby sprawującej mandat radnego, jak i osoby zarządzającej jednostką OSP. Celem tym jest bez wątpienia realizacja zadania własnego gminy, jakim jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w za-

³² Dz.U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.

³³ Szerzej kwestię tę omówiono w uzasadnieniu wyroku WSA w Rzeszowie z 21.09.2016 r., II SA/Rz 926/16, LEX nr 2097239.

³⁴ Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Prawo (I–II, q. 90–105)*, t. 13, tłum. P. Belch, Londyn 1986, s. 6.

kresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Nie budzi przy tym wątpliwości, że jednostki OSP realizują zadania na rzecz ochrony członków wspólnoty samorządowej nie tylko w zakresie ochrony przeciwpożarowej, lecz również w zakresie zapobiegania innym zdarzeniom niebezpiecznym i klęskom żywiołowym, z zakresu ratownictwa i zapobiegania zagrożeniom ludności. Skoro takie obowiązki spoczywają na tych jednostkach na mocy ich statutów, ale przede wszystkim z mocy obowiązujących przepisów, to prowadzenie przez te jednostki działalności gospodarczej, nawet z wykorzystaniem mienia gminnego, najczęściej nieruchomości stanowiących własność gminy, przy założeniu, że dochody te przeznaczone są wyłącznie na cele statutowe, nie może być kwalifikowane prosto jako naruszenie zakazu określonego w powołanych wyżej przepisach, gdyż byłoby to nieracjonalne i niesprawiedliwe. Oczywiście jest zarazem, że w przypadku tego podmiotu nie można odgraniczyć wyraźnie sfer działalności polegających na wykonywaniu zadań publicznych od prowadzonej przezeń działalności gospodarczej, właśnie ze względu na jego specyfikę. Jednostki te nie działają dla zysku, a wszelkie uzyskane przychody mogą przekazywać wyłącznie na cele statutowe, które – jak wskazano wyżej – mieszczą się w szeroko rozumianej kategorii wykonywania zadań publicznych, w tym zadań zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji gminy. Tym samym podmioty te w istocie uczestniczą w wykonywaniu zadań publicznych, obok, a więc równolegle bądź nawet w zastępstwie wspomnianej jednostki samorządu terytorialnego. Raziłoby więc automatyzmem przyjęcie założenia, że każdorazowe stwierdzenie prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki OSP, które korzystają w tym zakresie z majątku gminy, stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 24f ust. 1 u.s.g., w konsekwencji prowadzące do pozbawienia mandatu radnego zarządzającego działalnością OSP. Nie można przecież pominąć, że tego rodzaju działalność gospodarcza służy wyłącznie zapewnieniu prawidłowości wykonywania zasadniczej sfery działalności tych jednostek, jaką jest realizowanie zadań na rzecz bezpieczeństwa publicznego lokalnej wspólnoty samorządowej. Zarazem można uznać, że korzystanie z gminnego mienia, w tym zwłaszcza nieruchomości, jest elementem współudziału gminy w finansowaniu kosztów działalności OSP, co nie wyklucza przecież uzy-

skiwania – przy udziale tego mienia – dodatkowych przychodów dla pokrycia tychże kosztów. Byłoby całkowicie nielogiczne twierdzenie, że jednostki te nie mogą prowadzić działalności gospodarczej w takich warunkach, skoro po pierwsze – z punktu widzenia racjonalności wydatkowania funduszy publicznych – byłoby to działanie ze wszech miar pożądane, umożliwiałoby bowiem zmniejszenie obciążeń publicznych na ten cel, a po drugie – realizowałoby istotę zasady pomocniczości.

Istotne jest również, że w odniesieniu do zarządzania podmiotem prowadzącym taką działalność gospodarczą w gruncie rzeczy nie można mówić o czerpaniu zysków przez radnego wykonującego taką funkcję. Regułą jest przede wszystkim, że wykonywanie funkcji prezesa zarządu OSP ma charakter społeczny, gdyż nie wiąże się z uzyskiwaniem jakiegokolwiek wynagrodzenia. To prowadzi do spostrzeżenia, że sprawowanie tej funkcji ma znaczenie z punktu widzenia wsparcia społeczności lokalnej w prawidłowym spełnianiu podstawowych jej obowiązków, do jakich należy nie tylko wykonywanie zadań z zakresu bezpieczeństwa publicznego, mającego wymiar nie tylko społeczny, ale też indywidualny, gdyż prowadzi do wzmocnienia postaw proobywatelskich. Nie można lekceważyć tego typu oddziaływania norm prawnych, gdyż służy ono dobru lokalnej wspólnoty samorządowej, a jako takie w demokratycznym państwie prawnym, opierającym się – jak wynika z preambuły Konstytucji RP – na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot, nie mogą być pomijane.

Oznacza to, że pomijanie tego kontekstu normatywnego przy ocenie wystąpienia przesłanek stwierdzenia naruszenia zakazu opisanego w art. 24f ust. 1 u.s.g. byłoby niezgodne z omawianą dyrektywą interpretacyjną, jaką wyprowadzić można z cytowanego fragmentu Konstytucji RP. W mojej ocenie prowadziłoby to też do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, która – co wynika z cytowanego art. 9 ust. 3 EKSŁ – dotyczy także nadzoru nad samorządem terytorialnym, a sprowadza się do konieczności poszanowania należytych proporcji pomiędzy zakresem ingerencji organu nadzorczego a wagą interesów, które organ ten chroni.

Dodatkowo można się zastanowić, czy z podobną sytuacją nie mamy do czynienia wówczas, gdy radny zarządza działalnością innego podmiotu niż OSP, który prowadzi działalność gospodarczą polegającą w istocie na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb lokalnej wspólnoty samorządowej w zakresie określonym w art. 7 ust. 1 u.s.g. – zadań własnych gminy. Wydaje się, że można w sposób ostrożny przyjąć, że w takich sytuacjach nie zawsze musi dojść do naruszenia ustawowego zakazu wykonywania działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że udział w wykonywaniu tych zadań, zastrzeżonych do właściwości gminy, może być oceniany z punktu widzenia współdziałania określonego podmiotu w wykonywaniu określonego zadania publicznego. Poprzez to podmiot prywatny może zatem współuczestniczyć w realizacji zadań gminy, a więc choć – co oczywiste – koszty wykonywania tego zadania obciążają gminę, można rozważać, czy skoro gmina w ten sposób „uwalnia się” od ciążącego na niej obowiązku, to istotne wątpliwości budzi zasadność stosowania w tym przypadku instrumentu nadzorczego związanego z naruszeniem zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g. Niewątpliwie zatem obowiązkiem organów nadzoru jest w tym przypadku wnikliwe zbadanie, na czym polega działalność określonego podmiotu, w celu oceny jej charakteru, w tym zbadania – jak wskazano wyżej – czy przyczyna wygaśnięcia mandatu radnego jest „na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów (akt demokracji bezpośredniej) było usprawiedliwione, w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego”. Zasadnie bowiem zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny, że automatyzm i rygoryzm w zakresie stania i stosowania przepisów zawierających podstawy wygaśnięcia mandatu radnego prowadzą do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co z kolei prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności³⁵. Konieczne jest zatem niebudzące wątpliwości ustalenie i należyte rozważenie wszystkich uwarunkowań związanych z prowadzeniem tej działalności gospodarczej, w tym wagi i okoliczności ewentualnego uchybienia wspomnianemu zakazowi. Dotyczy to, jak wyjaśnił Na-

³⁵ Wyrok NSA z 20.12.2012 r., II OSK 2818/12, LEX nr 1400020.

czelny Sąd Administracyjny w wyroku z 7.05.2014 r., II OSK 679/14, LEX nr 1575645, w szczególności sposobu, stopnia i czasu trwania tego naruszenia, dopiero bowiem takie ustalenia pozwalają na wyważenie zasad ochrony interesu publicznego w tym przypadku, gdyż dają podstawę do rozważenia, czy zarządzenie zastępcze wojewody wydane w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego nie narusza zasady proporcjonalności.

Z tych względów nie podzielam stanowiska przeciwnego, wyrażonego w wyroku NSA z 6.09.2016 r., II OSK 1269/16, LEX nr 2135967, oraz w wyroku NSA z 4.10.2017 r., II OSK 2020/17, LEX nr 2397105. Wskazać bowiem należy, że NSA nie uwzględnił należyte w tych orzeczeniach przywołanych wyżej racji, a w konsekwencji nie uniknął dość powierzchownego potraktowania omawianej problematyki, opierając się w istocie na językowej wykładni powołanego przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g., co należy ocenić jako niewystarczające. Aksjologiczny wymiar analizowanego zakazu prawnego nakazuje wszechstronne odczytanie zawartej w nim normy prawnej w kontekście zasady systemowości oraz zasady proporcjonalności. Wydaje się zarazem, że NSA pominął w tym przypadku argumenty, których istotą jest prokonstytucyjna wykładnia przepisów, w procesie dokonywania której są pomocne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w tym przywołany wyrok z 13.03.2007 r., K 8/07, ponieważ zawierają one istotne wskazówki interpretacyjne w tej kwestii. Trzeba bowiem zastanowić się, czy przyjęte przez NSA w tych orzeczeniach rozumienie powołanego przepisu jest do pogodzenia z funkcją i modelem ochrony praw jednostki realizowanej przez sądy administracyjne, którym przyznaje się kompetencję do bezpośredniego stosowania Konstytucji³⁶.

Jako inspirujący ocenić natomiast należy pogląd wyrażony w wyroku NSA z 11.01.2018 r., II OSK 2889/17, LEX nr 2449129. Sąd przeprowadził w tym orzeczeniu pogłębioną analizę dorobku judykatury w omawianym zakresie i wskazał, że miarkowanie stosowanej sankcji stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego po-

³⁶ Zob. R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 46 i n.

przez odwołanie się do zasady proporcjonalności powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami rozpoznawanej sprawy. To, zdaniem NSA, oznacza, że w zakresie, w jakim nie da się skutku w postaci wygaszenia mandatu uzasadnić celem regulacji, „przepis [art. 24f ust. 1 u.s.g.] wyłącza spod [określonego w nim] zakazu korzystanie przez radnego z mienia gminnego na zasadach pełnej powszechności”.

To prowadzi do wspomnianego wyżej wniosku, że za niezasadny uznać trzeba automatyczny i rygorystyczny sposób odczytywania normy dekodowanej z art. 24f ust. 1 u.s.g. Aprioryczne przyjęcie założenia o całkowicie represyjnym charakterze tej normy, bez uwzględnienia przywołanego kontekstu systemowego, kształtowanego również zasadą samodzielności gminy, prowadzi do błędnego odczytywania tej normy. Jedynie uwzględnienie „umiarkowanego” rozumienia tego przepisu, spełniającego zarazem przesłankę racjonalności, pozwala na wypełnienie treścią ducha powołanych unormowań konstytucyjnych oraz prawnomiędzynarodowych.

4. Zakończenie

Omawiana problematyka może być ujmowana także z etycznego punktu widzenia. Zasadnie bowiem akcentuje się, że bez zgody co do podstaw aksjologicznych i normatywnych na uznawanym w społeczności ludzkiej poziomie nie jest w stanie należycie działać samorząd terytorialny. Dlatego też konieczna jest rewitalizacja moralności zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym, przejawiająca się zasadniczo w dowartościowaniu godności osoby ludzkiej. Niewątpliwie bowiem, skoro idea samorządu wyraża się między innymi w sprawowaniu władzy w imieniu mieszkańców, w trosce o jawność życia publicznego i należyte rozporządzanie mieniem JST, to funkcjonowanie samorządu zakłada wartości i normy społeczne, a także moralne oraz środki ich realizacji. Konieczne jest zatem wychowanie do wartości uniwersalnych, mających charakter stałych drogowskazów aksjologicznych i normatywnych, które opierają się relatywizacji, ponieważ stanowią swoiste pewniki moralne. Te powinności wynikają

ostatecznie z godności człowieka, a charakteryzują się tym, że jako wartości powinnościowe ukazują określone działania, jak choćby akty nadzorcze czy nawet orzeczenia sądu administracyjnego, z punktu widzenia oceny, czy działania te „są takimi, jakimi powinny być”³⁷.

Dlatego też stanowisko wyrażone w dyskutowanych orzeczeniach NSA uznać trzeba za zbyt daleko idące z uwagi na niezachowanie wymogów zasady systemowej proporcjonalności, nakładającej na organy stosujące prawo, w tym na sądy administracyjne, obowiązek przemyślanego wyważenia granic ochrony konkurujących w tym przypadku wartości konstytucyjnych, jakimi z jednej strony są wolność gospodarcza i samodzielność gminy, a z drugiej – konieczność rzetelnego i uczciwego sprawowania mandatu radnego gminy. Wskazówką interpretacyjną w tym zakresie powinna być również przywołana wyżej konstytucyjna zasada dobra wspólnego, którą należy rozumieć, uwzględniając to, że dobrem wspólnym powinno być tylko takie dobro, które jest „rzeczywistym dobrem całej społeczności i zarazem każdego człowieka”. To prowadzi do wniosku, że jeśli działanie ludzkie ma mieć charakter ważny nie tylko dla jednostki, ale także dla społeczności, musi być podyktowane prawem – w znaczeniu *ius*, a nie *lex*, a więc regułą rozumu praktycznego decydującą o realnym sposobie realizowania dobra. Dobrem tym może być jedynie „dobro człowieka jako człowieka, jako aktualizacja potencjalności osobowych, pojęta jako analogiczna tożsamość celu”. Wspomniane dobro można osiągnąć tylko poprzez „ujrzenie-rozumienie” oraz dobór osobistych środków służących realnemu uzyskaniu dobra, które jest celem każdej jednostki – w tym przypadku radnego – oraz celem wspólnoty, jaką w tej sytuacji stanowi gmina³⁸.

Odmierna od przyjętej w niniejszej pracy interpretacja wspomnianych przepisów prowadzi do paradoksalnej konkluzji, że ochrona dobra prawnego, jakim jest uczciwość i rzetelność w zarządzaniu oraz

³⁷ Zob. J. Mariański, *Moralność w społeczeństwie współczesnym* [w:] *Encyklopedia...*, red. K. Miąskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, s. 408–409.

³⁸ M.A. Krąpiec, *Dobro wspólne i prawa człowieka* [w:] M.A. Krąpiec, *Suwerenność – czyja?*, Lublin 2001, s. 170.

dysponowaniu mieniem publicznym, może uniemożliwiać prowadzenie działań, w tym również działań uczciwych i rzetelnych, w oparciu o przepis prawa pozytywnego (*lex*). Powstaje w ten sposób ekwiwocacja pasująca do pojęcia błędnego koła, gdzie jako przesłankę dla określonego rozumienia powołanego przepisu, mającego charakter restrykcyjny (mylnie utożsamiany z obiektywnym – skoro rozumienie to jest oparte tylko na jednej z możliwych i w dodatku kontrowersyjnej interpretacji tego unormowania), przyjmuje się przesłankę o nieomyślności interpretatora tekstu prawnego, zawołowaną umownym (i zawodnym) założeniem nieomyślności prawodawcy.

Bibliografia:

- Bator A., *System prawa* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. A. Bator, J. Zajadło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016
- Duniewska Z., *Wprowadzenie* [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014
- Hauser P., Trzciński J., *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010
- Ingarden R., *Księżeczka o człowieku*, Kraków 1987
- Człowiek i jego decyzje*, red. K.A. Kłosiński, A. Biela, Lublin 2009
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012;
- Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005
- Krąpiec M.A., *Wprowadzenie do filozofii*, Lublin 2008
- Leszczyński L., *Podstawa decyzji stosowania prawa administracyjnego. Ustalenia walidacyjne* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 4, *Wykładowia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2015
- Mariański J., *Moralność w społeczeństwie współczesnym* [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010
- Morawski L., *Wykładowia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002

- Nawrot J., Nawrot O., *Dobro wspólne w prawie* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. A. Bator, J. Zajądło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016
- Niewiadomski Z., *Pojęcie administracji publicznej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2009
- Pulka Z., *Racje wykładni* [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. A. Bator, J. Zajądło, M. Zirk-Sadowski, t. 7, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2016
- System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011
- Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, Londyn 1986
- Tuleja P., *Komentarz do art. 2* [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015
- Wróblewski B., *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004
- Zdyb M., *Źródła prawa powszechnie obowiązującego* [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013

Część III

**DECENTRALIZACJA I CENTRALIZACJA
W MATERIALNYM PRAWIE
ADMINISTRACYJNYM**

Erzsébet Csatlós*

ORGANISATIONAL PRINCIPLES IN EUROPEAN ADMINISTRATION: FOCUSING ON FOREIGN POLICY ORGANS AND THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF CONSULAR PROTECTION IN THIRD COUNTRIES¹

I. Introduction

The European Union (EU) is a *sui generis* international organisation. Its powers are transferred from Member States and this also limits its functioning. The EU has a limited number of institutions and many organs and bodies to perform common tasks but, basically, the administration of Member States is responsible for executing the EU law.² However, the relationship of the EU institutions, organs and bodies and the competent national authorities varies from policy to policy, so it is hard to find principles that can describe the organisational structure in the same way as in Member States.

* Erzsébet Csatlós – PhD, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Public Administrative Law, Hungary.

¹ “Supported by the UNKP-17-4 New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities”.

² European Principles for Public Administration, SIGMA Papers: No. 27, CCNM/SIGMA/PUMA(99)44/REV1. 1999 [SIGMA 27], p. 5.

Foreign policy has a unique position among others as it is still the greatest sphere of state sovereignty. Meanwhile, the Lisbon Treaty introduced major changes, among others, in the institutionalisation of the common policy. Due to its political and diplomatic functions, foreign services are strictly attached to the government and this policy leaves no space for decentralisation, although they are also an important manifestation of the state's administrative services abroad. Recently, on the occasion of consular protection policy in third countries there are debates on expanding the EU *delegations'* competency to cover some administrative authority tasks.³ Therefore, the EU's foreign policy organs and their prospects are being revaluated to avoid a parallel organisational structure. In these circumstances, it is time to examine the organisational structure of the foreign policy organisation in the European administration and to define the major organisational principle that describes its functioning.

II. Organisational structure of the European administration in the view of principles

The EU's own executive capacity (*direct administration*) is relatively small.⁴ The execution, the process of individual cases is, therefore, left to the administrative capacity of Member States' (*indirect administra-*

³ See, A.M. Fernández, *Consular Affairs in the EU: Visa Policy as a Catalyst for Integration?*, The Hague Journal of Diplomacy, Vol. 3, No. 1, 2008 (pp. 21–35), pp. 28–34.

⁴ As the guardian of the Treaties, the European Commission is responsible for the proper execution of the EU law, in fact, each Commissioner is responsible for specific policy areas to defend the interests of the EU as a whole while they are in charge of drafting and monitoring proper execution by the Member States. The Commission is entitled to establish *agencies* for technical, scientific, or administrative function to help the EU institutions in policy formation, law-making and execution. See the consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012 (pp. 47–390), [TFEU] Art. 352. Sometimes they are called decentralized agencies as their seats are in different Member States, although they are considered central supranational organs and not local ones placed on the territory of all the Member States. *European Agencies – The Way Forward*, Brussels, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, 11.3.2008. COM(2008) 135 final p. 4; E. Chiti, *EU and Global Administrative Organizations*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2011, p. 21.

tion).⁵ The correlation of the different levels allows one to describe the EU as a *multilevel administrative system* known as *European administrative space* (EAS)⁶ which is held together by common constitutional principles rooted in democratic traditions. These are *legal principles* whose main function is the attribution of the binary qualification of legal/illegal in the light of overarching values, and ignoring them leads to the loss of legitimacy.⁷ All of them can be traced back to the principle of *rule of law* and they pervade the functioning of institutions and organs as well as the administrative procedures at all levels.⁸ Direct and indirect administration form relatively separated organisational systems with their own institutional norms, and are mainly connected via governance issues. The system formed by the two levels also assumes

⁵ L. Ficzer, *Európai közigazgatás – nemzeti közigazgatás*, [in:] (eds.) B. Gerencsér, P. Takács, *Ratio legis, ratio iuris: ünnepi tanulmányok Tamás András tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*, Szent István Társulat, Budapest 2011, pp. 383–84.

⁶ M. Dezső, A. Vincze, *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*, HvgOrac, Budapest, 2012, p. 490; E.G. Heidbreder, *Structuring the European Administrative Space: Channels of EU Penetrations and Mechanisms of National Chance*, KFG Working Paper Series, No. 5, 2009, p. 5; A. Torma, *Az Európai Közigazgatási Térségről – magyar szemmel*, Miskolci Jogi Szemle, Vol. 6, special edition, 2011 (pp. 196–210), p. 197; O. Kárpáti, *Az európai közigazgatási tér kialakulása* (Part I), *Sectio Juridica et Politica*, Vol. XXIX/1, Miskolc 2011 (pp. 229–247), p. 234; I. Koprić, A. Musa, G. Lalić-Novak, *Good Administration as a Ticket to the European Administrative Space*, *Zbornik PFZ*, Vol. 61, No. 5, 2011 (pp. 1515–1560), pp. 1545–1546; D. Curtin, M. Egeberg, *Towards a New Executive Order in Europe?*, Routledge, London 2013, pp. 30–32.

⁷ A. von Bogdandy, *General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field*, *German Law Journal*, Vol. 9, No. 11, 2008 (pp. 1909–1939), p. 1912.

⁸ Particularly important principles set forth in the jurisprudence of the European Court of Justice, which all Member States must in turn apply domestically when applying the EU law, are, among others: the principle of administration through law; the principles of proportionality, legal certainty, protection of legitimate expectations, non-discrimination; the right to a hearing in administrative decision-making procedures, interim relief, fair conditions for access of individuals to administrative courts, non-contractual liability of the public administration. Basically, main administrative law principles which are set as standard are the following: reliability and predictability (legal certainty); openness and transparency; accountability; and efficiency and effectiveness. SIGMA 27 (1999), p. 8. See also: M.W. Bauer, J. Trondal, *The Administrative System of the European Union*, [in:] (eds.) M.W. Bauer, J. Trondal, *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2015 (pp. 1–28), p. 10.

the principle of *administration through law*, which means that public administration ought to discharge its responsibilities according to law.⁹

The concept of EAS comes from the intergovernmental history of the integration when administration was a sphere for domestic affairs and only the uniform implementation was under the supervision of the EU-level institutions. The key for a successful execution of the *acquis* has always been a properly functioning public administration applying the common constitutional principles.¹⁰ Recently, the number of policies which requires intensive cooperation and an intermediate networking of the competent authorities at the national and supranational level has been increasing. Direct and indirect administration is linked together and the complexity of this relationship depends on the level of Europeanisation of a certain policy. The various forms of transnational interaction define the concept of *composite administration*. The administrative cooperation – first in the history of integration – got its legal framework in the Lisbon Treaty as a new competence.¹¹ The existence of such relationship between the executive apparatus requires the re-thinking of the concept on a simple *European administrative space* towards a multilevel *European administrative organisation*.¹²

The key for the proper functioning of the EU lies in its execution, and its organisation is a crucial element for that.¹³ The organisation

⁹ SIGMA 27 (1999), p. 9.

¹⁰ The Lisbon Special European Council, March 2000, Towards a Europe of Innovation and Knowledge. Presidency Conclusions, Lisbon European Council, 23 and 24 March 2000, paras. 9 and 17: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=uriserv:c10241> (accessed on 10.10.2017); W. Drechsler, *Towards a Neo-Weberian European Union? Lisbon Agenda and Public Administration*, Halduskultuur, Vol. 10, 2009 (pp. 6–21), pp. 7, 10.

¹¹ E. Csatlós, *Perspectives of the Cooperation of National Administrative Authorities in the EU*, Jogelméleti Szemle, No. 3, 2016, pp. 45–55; E. Csatlós, *Az európai közigazgatási eljárási jog kodifikációja és a hatóságok együttműködése*, Eljárásjogi Szemle, No. 2, 2016, pp. 14–23.

¹² Cf. H.C.H. Hofmann, *Which Limits? Control of Powers in an Integrated Legal System*, [in:] (eds.) C. Barnard, O. Odudu, *The Outer Limits of European Law*, Hart Publishing, Oxford 2009 (pp. 45–62), p. 45.

¹³ Improving implementation of the EU policies from the (a) *functional perspective* by ensuring that rights and policy objectives can be pursued and balanced against

as such has certain objectives and goals to achieve and is structured on *certain principles* with a view to achieve these objectives. Therefore, the principles that determine the European administrative organisation shall be examined. Due to the nature of the EU as a *sui generis* international organisation,¹⁴ the principles are also unique to those which characterise the administrative organisation of a state. Due to the different competencies and powers in different policies transferred by its Member States, the EU's legislative competences and the influence on their execution are different in each branch. Therefore, the classical *centralisation – de-centralisation – de-concentration* triumvirate shall not be interpreted neither in a political, nor in an administrative way the same as in a state. However, they meet at one point: the organisational concept of European administration shall also correspond to the *rule of law* as being one of the major values in the EU.

each other; (b) *organisational perspective* by ensuring that institutions and bodies are equipped with means to pursue the tasks; (c) *procedural perspective* by ensuring that the core values and rights are fulfilled and realised through procedural provisions and forms of act; and (d) *accountability perspective* by ensuring that acts are reasoned and justified, and that there is proper review and control of activities. H.C.H. Hofmann, *The future of Article 298 TFEU. Administrative procedures for EU institutions and bodies and integrated administration in the EU*, Presentation for the EU Ombudsman/ReNEUAL conference "Towards an EU administrative procedure law?", Brussels, 15-16 March 2012, http://www.reneual.eu/images/Events/ED_Conference_March2012/6.6.pdf (accessed on 15.09.2017), p. 4.

¹⁴ Accepting A. von Bogdandy's concept, international institutions should be understood as concretizations of general principles of public law formulated in the tradition of liberal constitutionalism and adapted to the structures and requirements of multilevel systems. In the formulation of international principles for the exercise of public authority, there are three ways of interpretation. The (1) basic rule of law principles govern activities of international institutions which need to be implemented by domestic institutions to have legal effects with respect to the individual. Different principles occur for international institutions whose acts directly affect private subjects. These (2) principles force domestic administrations to consider extra-territorial interests as a response to global interdependence. The (3) third type consists of international legal principles for domestic administrative activity. These are the principles regarding the cooperation of domestic administrations within composite administration. The EU, being a unique political system built on supranational and intergovernmental principles, includes all the three types and their application varies according to policies but the third version's importance is growing, cf. A. von Bogdandy, *General Principles...*, pp. 1921–1922.

1. The dichotomy of autonomy and sovereignty in the view of attribution of power

“International organizations are unusual creations: generated by and for their member-states, at the same time they often have to compete with those very states that created them.”¹⁵ The *principle of autonomy* of the EU along with the *principle of sovereignty* of Member States form the axis that basically dominates the functioning and organisation of the execution of the EU policies. The powers transferred from Member States enable the EU institutions to legislate. In certain policies, the EU has exclusive competences,¹⁶ while in others the competences are shared between the EU and the Member States and the latter can act only if the EU has chosen not to,¹⁷ and the EU has the weakest powers when it has competence to support, co-ordinate or supplement the actions of Member States.¹⁸ There is no general competence in the entire policy area but only with regard to matters specified by the TEU-TFEU provisions.¹⁹ However, the executive organisation is not regulated by the EU. Member States are required to have administrative systems and public administration institutions capable of transposing, implementing and enforcing the *acquis* according to the *principle of obligatory results (obligation de résultat)*.²⁰

The autonomy of the organisation in administrative issues lays on its *organisational and operational acts*. The constitutional norms of the EU enable the institutions and organs with the necessary competence to perform their tasks. The *organisational acts* are performed by institutions and organs which by their very nature have binding effect and create obligations and rights for the organization, its organs,

¹⁵ J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, CUP, Cambridge 2002, Introduction.

¹⁶ TFEU, Art. 3.

¹⁷ TFEU, Art. 4.

¹⁸ TFEU, Art. 6.

¹⁹ See Treaty on the European Union – Treaty on the Functioning of the European Union, List of decision-making procedures by article (updated on 17.12.2009) available at: http://ec.europa.eu/codcision/docs/legal_bases_en.pdf (accessed on 10.10.2017).

²⁰ SIGMA 27 (1999), p. 6.

officers and also create sub-organs.²¹ The addressee of such norms is within the organization and their effects expand solely on their functioning and interactions.²² They cover a broad range, including administrative rules of procedure for institutions and organs, rules creating subsidiary organs and the rules governing their operation, staff regulations and rules, and decisions relating to financial and budgetary arrangements. *Operational acts*, in contrast, are related to the functions of the organization and most of them are directed to Member States as executors in general responsible for their administration or to individuals. In a public law approach, autonomy of the *public authority*, i.e. the competence to unilaterally determine the conduct of others, is a core issue in the EU multilevel administrative system as it shall be in conformity with the *rule of law* and the protection of rights fundamental of individuals.²³ In fact, the direct exercise of authority by international institutions over individuals is extremely rare,²⁴ and the decisions of international institutions do not unilaterally affect private parties, but are addressed to national

²¹ It is possible to delegate power, even a discretionary power, yet by entrusting it to bodies other than those which the Treaty has established to effect and supervise the exercise of such power, each within the limits of its own authority, would render that guarantee ineffective. If the high authority retained the right to change the decisions of its subsidiary organs, then the sub-delegation would be lawful. D. Sarooshi, *The Essentially Contested Nature of the Concept of Sovereignty: Implications for the Exercise by International Organizations of Delegated Powers of Government*, Michigan Journal of International Law, Vol. 25, No. 4, 2004 (pp. 1107–1139), p. 1136.

²² C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, CUP, Cambridge 2005, p. 164. In the EU each institution operates within its own treaty powers, procedures and objectives and must cooperate with the others. The Parliament, the Council and the Commission cooperate closely among themselves and may conclude interinstitutional agreements. The institutions work and interaction is also determined by the institutions' respective rules of procedure and the practices that have evolved over the years. Cf. the consolidated version of the Treaty on European Union, OJ C 202, 7.6.2016, TEU, Art. 13.2; TFEU, Art. 295.

²³ See, Charter of Fundamental Rights of the European Union [EU Charter], OJ C 326, 26.10.2012, Art. 41.

²⁴ For example, in the field of competition policy the Commission acts as a competition authority to take decisions. See, Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), OJ L 24, 29.1.2004, Art. 4; 8–9.

administrations.²⁵ Basically, non-binding normative acts are issued for Member States for a better implementation, although there are examples to the contrary in the form of the Commission's non-legislative acts.²⁶

The European Commission, being the main actor²⁷ of the executive power and administrative issues at the direct administrative level of the EU, is a supranational institution that enjoys substantial autonomy from Member States in its function and organisation.²⁸ However, it rather fulfils its function as the initiator of legislation and the verification of executive activity of Member States as the guardian of the Treaties; it rarely practices public authority in the sense of unilaterally governing the conduct of others, even without their consent. However, the Commission can elaborate *implementing acts*²⁹ for the unification of execution and recently, the cooperation of authorities is subject to supporting competence, while basically administration and administrative law is a domestic issue.³⁰

²⁵ S. Cassese, *Is There a Global Administrative Law?*, [in:] (eds.) A. von Bogdandy, R. Wolfrum, D. von Bernstorff, P. Jochen, M. Goldmann, *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Heidelberg 2010 (pp. 761–776), p. 763.

²⁶ See Z. Xhaferri, *Delegated Acts, Implementing Acts, and Institutional Balance Implications Post-Lisbon*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 20, No. 4, 2013 (pp. 557–575), pp. 562–566; See also G. Vosa, *Delegated or Implementing Acts? Formal and Substantial Criteria in the Systematic Understanding of EU Legal Acts*, Sant'Anna Legal Studies, STALS Research Paper, No. 3, 2015, pp. 1–35.

²⁷ A.J. Gil Ibáñez, *A közösségi jog ellenőrzése és végrehajtása. A nemzeti és az európai közigazgatások szerepe*, Osiris, Budapest 2000, p. 32–33.

²⁸ E. Grande, M. McCowan, *The Two Logics of Multilevel Administration in the EU*, [in:] (eds.) M.W. Bauer, J. Trondal, *The Palgrave Handbook...* (pp. 48–65), p. 49.

²⁹ TFEU, Art. 291, cf. Art. 290 on delegated acts. See also: A. Hardacre, M. Kaeding, *Delegated & Implementing Acts. The New Comitology. EIPA Essential Guide*, 5th edition, September 2013; http://www.eipa.eu/files/repository/product/20130904094203_Comitology_Brochure5EN_web.pdf (accessed on 10.09.2017), pp. 12–21; E. Csatlós, *Az európai közigazgatási eljárás...*, pp. 47–48.

³⁰ TFEU, Art. 197.

2. Principle of loyal cooperation to structure European administration

Despite the common values, the EU is *not an administrative union* in the sense of a centrally organised administrative system with deconcentrated bodies at sub-levels. The relationship between the actors who have administrative competences in a policy area is unique and cannot be described by the classical principles of state administration. The mere fact that the institutions and organs of direct administration are above domestic administrative structure and are supranational in that sense does not make national authorities subordinate in hierarchy. It does not entitle the EU institutions and organs to *act with authority power* or practice *direction* or other powers deriving from the *principle of hierarchy* within an organisation.

At the local level, it is the Member States' administrative authorities that are engaged in the task of execution. Due to the lack of constitutional basis in the funding treaties for the organisation of execution, *structural principles* are there to override the former concept of executive federalism towards a unified executive power. These are scholarly abstractions which define legal structures within the positive law in the sense of significant regularities,³¹ and help to fix the margins of interpreting obligations to achieve an "open, efficient and independent European administration".³² The key for such is the *solidarity* among all actors and *principle of loyal and sincere cooperation* and the *coordination* making it effective along with the obligation for all actors. Principles cannot create competence and, anyway, measures taken at the EU level must also comply with the *principle of subsidiarity*.³³ Principles fill the legal gaps and direct interpretation to achieve the common goal: evaluation of the EU goals.

³¹ A. von Bogdandy, *General Principles...*, p. 1911.

³² TFEU, Art. 298.

³³ A. McDonnell, *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis: Where Do Principles Fit In?*, [in:] L.S. Rossi, F. Casolari, *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Springer, Heidelberg 2014, p. 66.

There are many examples for policy areas with procedures in which decisions are taken on the basis of a procedure with composite elements. Cooperation is the process of entering into a relationship with another institution or organ to achieve a system-derived goal. It means that in many cases, both Member State authorities as well as the EU institutions and bodies contribute to a single procedure, irrespective of whether the final decision is taken at the national or the European level. The complexity of *composite procedures* and the competences of the indirect actors, and their influence on the work of the national authority in charge to proceed in each case, depend on the policy area and the legislative competence of the EU to regulate it. Judicial review of composite decisions is thus often challenging.³⁴ Therefore, the word “cooperation” is used to describe in general the relationship between the actors as the content of it differs considerably from one policy area to another but, basically, all of them have the *information sharing mechanism* at the heart.³⁵ Pure *vertical cooperation* takes place between the EU Member States’ assigned central authorities with the EU institutions and organs in governance issues; while *horizontal cooperation* is an activity between the actors of the same level: direct-level ones among each other and Member States’ competent administrative authorities. The mixture of the two forms a network to a better realisation of the EU aims and execution of the EU law with a coordination centre at direct administration level; this is a common form of composite administrative procedure. Such procedure has existed for a long time in policy-specific rules but were not based on any coherent and comprehensive legal basis until the

³⁴ H.C.H. Hofmann, *Which Limits?...*, p. 136. Composite procedures makes the exercise of judicial review significantly more difficult. The reason is that the system of judicial review of administrative action in the EU is established in a traditional two-level approach: national courts or as courts of the CJEU. Judicial supervision of the actions of the integrated executives in the EU is generally undertaken by Member State courts. Without definitive structural and procedural rules of cooperation, the question of responsibility and finding adequate remedies for judicial review in procedures of composite nature is challenging. See, C.H.C Hofmann, *The Court of Justice of the European Union and the European Administrative Space*, [in:] (eds.) M.W. Bauer, J. Trondal, *The Palgrave Handbook...*, p. 301.

³⁵ H.C.H. Hofmann, *Which Limits?...*, p. 138; J. Trondal, B.G. Peters, *The Rise of European Administrative Space: Lessons Learned*, *Journal of European Public Policy*, Vol. 20, No. 2, 2013 (pp. 295–307), pp. 299–300.

adoption of the Lisbon Treaty. It introduced supporting competence in administrative matters for the EU in the form of ordinary legislative procedure³⁶ without any substantive harmonisation of national laws or regulations and with the involvement of the EU institutions remaining limited to policies for which the EU-level intervention is explicitly delegated.³⁷ Detailed procedural rules of such networks often take the form of non-binding rules; however, due to the general obligation deriving from the fact that effective implementation of the EU law is a matter of common interest,³⁸ the principle of *loyal* cooperation can be regarded to include, among others, a duty to consider, to cooperate, to comply and to assist.³⁹ Loyalty, namely, is a general principle that has a function of an aid to interpretation in the light of the Union primary law and as a basis for gap filling.⁴⁰

Cooperation supposes the ordering of the various activities of different actors in the system to enable them to work together effectively. *Coordination* is managing interdependencies between activities,⁴¹ the process of interaction that integrates a collective set of independent tasks.⁴² As cooperation, coordination also has a *vertical* and a *horizontal* dimension, depending on whether it takes place between the actor of different or the same level in the multilevel European administrative system. The modes of coordination can be distinguished as to whether they rule out exit options (coercive), aim for voluntary adjustment or agreement (cooperative), or establish normative frames of reference (persuasive), depending on the policy and the EU pow-

³⁶ TFEU, Art. 6 and Art. 197.

³⁷ E.G. Heidbreder, *Horizontal Capacity Pooling: Direct, Decentralized, Joint Policy Execution*, [in:] (eds.) M.W. Bauer, J. Trondal, *The Palgrave Handbook...* (pp. 45–54.), p. 370, 376.

³⁸ TFEU, Art. 197 (1).

³⁹ M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, OUP, Oxford 2014, p. 141. See also, C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law...*, pp. 176–187.

⁴⁰ M. Klamert, *The Principle of Loyalty...* pp. 247, 251.

⁴¹ P. Debaere, *EU Coordination in International Institutions: Policy and Process in GX Forums*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2015, p. 24.

⁴² Ch. Lequesne, *At the Center of Coordination: Staff, Resources and Procedures in the European External Action Service and in the Delegations*, [in:] R. Balfour, C. Carta, K. Raik, *The European External Action Service and National Foreign Ministries. Convergence or Divergence?*, Ashgate, Farnham 2015, p. 46.

ers on it.⁴³ Horizontal capacity pooling is regulated by the EU law at the direct level and means an institutionalized, compulsory, direct networking between competent authorities that is facilitated by supranational technical coordination tools. Under horizontal coordination, administrative capacities (and costs) remain national and are not conferred to the Commission or the EU-level agencies.⁴⁴ Regulating vertical coordination is rare in the system and characterise mainly the relationship between the EU institutions and their subordinated organs, however, “pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties.”⁴⁵ This means a general definition of the *principle of solidarity*⁴⁶ among all actors of the European administration.

The common element of all the activity of composite administration which must correspond to the principles that are the basics of the EU and whose respect is also required by Member States’ administration is the *rule of law* and the *principle of good administration*.⁴⁷

III. Organisational structure of consular protection policy and the principles in action

1. Consular service in case of crisis and the EU competences

Mostly, internal aspects of public administration are discussed; however, the execution of public policies involves also external branches which provide certain administrative services for citizens abroad.⁴⁸

⁴³ Benz (2015), pp. 35, 37; see in detail: pp. 38–40.

⁴⁴ E.G. Heidebreder, *Horizontal Capacity Pooling*..., pp. 378–379.

⁴⁵ TEU, Art. 4 (3), cf. Art. 3.

⁴⁶ See the definitive provisions on solidarity in the Treaties: A. McDonnell, *Solidarity, Flexibility*..., pp. 61–64.

⁴⁷ TEU, Art. 6; the EU Charter Preamble and Art. 41; A. von Bogdandy, *General Principles*..., p. 1919.; See also J. Wakefield, *The Right to Good Administration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, pp. 21–26.

⁴⁸ Consular Protection Directive, Art. 9.

Among these actions, consular protection procedure has outstanding importance. It has always been accepted and acknowledged in international law as a manifestation of personal sovereignty of states to offer certain services for own nationals⁴⁹ in the territory of other states but it has always been a prerogative of each state to decide if and how to regulate such issues and, of course, this being an activity in the foreign territory, all depended on the consensus between the countries concerned.⁵⁰ It correctly used to fall under absolute state discretion whether and how to ensure support to its citizens but since the EU invented the concept and rights inherent to the EU citizenship, the declared consular protection of the EU citizens in third countries is a fundamental right. The EU enabled the citizens to turn to any consular authorities of any Member States if their own state lacks representation in third countries.⁵¹ As a matter of fact, according to data of 2016, all Member States are represented in only four countries in the world: the US, Russia, India and China. The Commission noted that in 2015 almost 7 million EU citizens travelled to or lived in a country where their national state has no representation and this number is expected to increase.⁵² Therefore, the relevance of such basic right is being reevaluated.

In principle, the relevant EU norms made no changes to the substantive rules of consular protection and instead of harmonisation, which is out of the scope of its competences, an *equal treatment clause* was introduced in certain situations stipulating that the consular authority of the Member State should ensure the same protection to any EU citizens as it would to its own nationals.⁵³ Meanwhile, the issue of consular protection in third countries concerns not only funda-

⁴⁹ Cf. Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, 596 UNTS 261 [VCCR], Arts. 7–8.

⁵⁰ VCCR Art. 4.

⁵¹ TFEU, Art. 20.2 c); Art. 23.

⁵² European Commission – Press release, EU consular protection rules: better protection for European citizens abroad, Brussels, 20 April 2015; http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4803_hu.htm (accessed on 10.10.2017). See also, A. Kaczorowska-Ireland, *European Union Law*, Routledge, London 2016, p. 704.

⁵³ K. Krüma, *EU Citizenship, Nationality and Migrant Status: An Ongoing Challenge*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston-Leiden 2013, p. 168.

mental rights, but this element of citizenship policy is strongly merging with the continuously developing foreign policy of the EU via crisis management. This leads to the involvement of the EU foreign policy organs into the administrative procedure of consular protection in third countries. It was the Consular Protection Directive of 2015 which reformed the former regime by *expressis verbis* creating a unique system of collaboration of organs and authorities, from both levels of European administration, which have competences related to consular protection in third countries, mainly in case of crisis.⁵⁴ The EU nationals undertake more than 180 million journeys outside the EU per year, which gave incentive to strengthen cooperation and coordination in consular protection.⁵⁵

In general, Member States do not need the assistance of the EU as consular assistance and protection are after all exclusive national competencies and only the equal treatment is required whatever the laws and regulation of the Member State is on consular protection measures. The EU rules and organs appear in the procedure only under their own competence in crisis management in case of natural or man-made disasters when a mass of the EU citizens is concerned. The EU neither has competency to regulate consular protection, nor are its institutions and organs entitled to act as consular authorities but the common foreign and security policy (CFSP) must be defined and implemented by the European Council and the Council acting unanimously, except where the TEU/TFEU provide otherwise, and should be put into effect by the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy (HR/VP) and by Member States.⁵⁶

⁵⁴ Council Directive 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, OJ L 106, 24.4.2015 [Consular Protection Directive], Chapter 2.

⁵⁵ In April 2006, the COCON Group estimated these trips at some 180 million per year; cf. Green Paper – Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries (presented by the Commission), Brussels, 28.11.2006, COM(2006)712 final, p. 4, footnote no. 6.

⁵⁶ TEU, Art. 24 (1); 3. Art. 26 (2)-(3); TFEU, Art. 2 (4).

2. Organisational structure of the consular protection policy

The procedure and function of the consular authority basically fall under its delegating state's material and procedure rules as representations are external organisational units of the state administration. Therefore, they are under the direction of a higher authority in a hierarchical system. In Hungary, consular authorities are divisions of the Ministry of Foreign Affairs and the consular officer is under the direction of the minister of foreign affairs.⁵⁷ In case of crisis, that is natural or industrial catastrophes, terrorist attacks or any kind of situation when a mass of the EU citizens need consular assistance on the territory of a third country, the supranational level of the European administration directly appears with the Commission as its vice-president, the HR/VP is responsible for foreign policy, including crisis management.⁵⁸ It also involves the *European External Action Service* (EEAS), which is a functionally autonomous body under the direction of the HR/VP⁵⁹ and more than 140 *delegations*⁶⁰ of the EU at local level which are hybrid administrative constructs that combine diplomatic and operational tasks, such as development cooperation and trade⁶¹ but have no competence to provide consular protection. The

⁵⁷ Act XLV of 2001 on Consular protection [CPA] 2 (1)-(2); E. Csatlós, *Az általános konzuli hatósági együttműködések elméleti kérdései*, Eljárásjogi Szemle, No. 1, 2017 (pp. 33–42.), p. 34.

⁵⁸ TEU, Art. 26 (2); Council Decision of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service (2010/427/EU) [EEAS Decision] Art. 4 (3) a).

⁵⁹ EEAS decision Art. 1.2; Ch. Lequesne, *At the Center of Coordination...*, p. 36; See autonomy of EEAS in detail: M. Gatti, *European External Action Service: Promoting Coherence through Autonomy and Coordination*, BRILL, Leiden 2016, pp. 105–190.

⁶⁰ See the EU delegations in the world: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/area/geo_en (accessed on 10.10.2017)

⁶¹ Before the Lisbon Treaty entered into force, this role was fulfilled by the Member State holding the rotating EU Presidency. It might be seen as the loss of power and visibility in comparison to the rotating presidency system. D. Helly, A. Herrero, A. Knoll, G. Galeazzi, A. Sherrieff, *A Closer Look into EU's External Action Frontline: Framing the Challenges ahead for EU Delegations*, ECDPN, Briefing Note, No. 62, March 2014, p. 9; see also: V. Reynaert, *The European Union's Foreign Policy since the Treaty of Lisbon: The Difficult Quest for More Consistency and Coherence*, The Hague Journal of Diplomacy, Vol. 7, 2012 (pp. 207–226), p. 224.

consular tasks – help and assistance – are performed by the *consular authorities of the Member States*, while delegations have a complementary role.⁶² If more Member States are represented at site a *Lead State* might be entitled with a coordination role for a better sharing of work among representations⁶³ as none of the supranational organs are either entitled to perform authority acts or to pursue consular protection procedure instead of Member State consular authorities. It is a domestic competence, although, the EU institutions and organs have direct impact on the evaluation of the EU policy in this field in case of crisis.

The cooperation of the competent institutions and organs is mainly based on coordination. Horizontal coordination is carried out at two main levels. (1) At direct administrative level, the coordination of all the foreign policy issues is the responsibility of the HR/VP⁶⁴ assisted by the EEAS, which also has its own coordination system among its different divisions.⁶⁵ (2) *In situ* coordination has three main potential actors each of them having their own coordination mechanism. The first actor responsible for coordination is (a) the local *EU delegation*. The second one is (b) the group of represented Member States who closely cooperate with each other and with the delegation and other potential bodies of the Commission.⁶⁶ They can assign a Lead State among themselves for making the coordination with the other actors of the organisation easier. Hereby it needs to be noted that Member States can take on the role of the Lead State on a voluntary basis,⁶⁷ and apart from the Lead State concept, which is defined in a guideline and not a binding legal norm, there is no reference to which of the represented Member State organ is responsible for coordination. According to the Consular Protection

⁶² F. Austermann, *European Union Delegations in EU Foreign Policy. A Diplomatic Service of Different Speeds*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2014, p. 57.

⁶³ European Union guidelines on the implementation of the consular Lead State concept (2008/C 317/06), OJ C 317, 12.12.2008 [Lead State Guidelines], Art. 2.1–2.4.

⁶⁴ TEU, Art. 26 (2).

⁶⁵ EEAS Decision, Art. 4.

⁶⁶ Consular Protection Directive, Preamble (16)–(17), Art. 10.1.; 11.

⁶⁷ Lead State Guidelines, Introduction (2); (5).

Directive elaborated in 2015, Member States represented in a third country shall closely cooperate with each other and share information to ensure efficient assistance for unrepresented citizens and coordinate contingency plans among themselves and with the EU delegation to ensure that unrepresented citizens are fully assisted in the event of a crisis.⁶⁸ Further details, like the assignment of one responsible actor to manage the process of an evacuation, for instance, and deal with the involvement of the EU capacities, is the subject of further intergovernmental negotiations of Member States.⁶⁹ In addition, such negotiation does not create a right to give orders for the delegations or in reverse, nor does subordinate consular authorities to the EU organs in the system. Upon request by Member States' consular authorities, the delegations support the Member States in their diplomatic relations and in their role of providing consular protection to citizens of the Union in third countries on a resource-neutral basis.⁷⁰ They can also request to be supported by existing *intervention teams* at the Union level, including consular experts, in particular from unrepresented Member States, and by instruments such as the *crisis management structures of the EEAS* and the *Union Civil Protection Mechanism*.⁷¹ The Member States concerned should, whenever possible, coordinate such requests among each other and with any other relevant actor to ensure the optimal use of the Union Mechanism and avoid practical difficulties on the ground. The *Lead State*, if designated, should be in charge of coordinating of any support provided for unrepresented citizens.⁷²

⁶⁸ Consular Protection Directive, Preamble (2), Art. 13.

⁶⁹ Consular Protection Directive, Preamble (19), Art. 7 (2)-(3).

⁷⁰ See EEAS Decision Art. 5(9); D. Helly et al., *A Closer Look into EU's External Action...*, pp. 8–10.

⁷¹ Consular Protection Directive, Art. 13 (4); Decision No 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on a Union Civil Protection Mechanism, Article 16, point 17. The civil protection mechanism is an operative instrument, which essentially aims at facilitating the mobilisation of immediate in-kind assistance for disasters both within and outside the EU. M. Gestri, *EU Disaster Response Law: Principles and Instruments*, [in:] (ed.) A. de Guttry, *International Disaster Response Law*, Asser, The Hague 2012 (pp. 106–128), p. 118.

⁷² Lead State Guidelines, 2.

To describe the relationship between the different levels and different actors of European administration of consular policy, the words “coordinate” and “support” are used often. Even if none of these words are defined by any normative texts, they must not suggest obligation. The aim is to synthesize efforts but without the coercive force of persuasion or direct order to make obligations, although accountability, predictability, and common understanding are presumed.⁷³

The system of European administration on consular protection lacks the classical hierarchical structure of state administration and vertical coordination is regulated by decision only in the case of the EEAS and its delegations. According to the relevant legal and non-legal acts of the EU *acquis*, none of the EU institutions or other bodies is entitled to direct consular authorities of Member States and practice such influence that would reduce their autonomy, or to receive their consular tasks. The consular authorities stay under the direction of their domestic superior authority, although the Member States’ authorities should closely cooperate and coordinate with one another and with the EU, in particular the Commission and the EEAS, in a spirit of *solidarity*.⁷⁴

Under these general principles, in absence of harmonisation in material rules on foreign policy and consular protection, would vertical cooperation have an indirect impact making the EU organs a coercive power on external Member State organs? The principle of *loyal cooperation* might urge the effective execution and evaluation of a fundamental right of citizenship to overrule the shortage on organisational rules but, in the meantime, neither the implementation of foreign policy, nor the charter may extend the field of application of the EU law or establish any new power or task for it, or modify powers and tasks

⁷³ Ch. Lequesne, *At the Center of Coordination...*, p. 46.

⁷⁴ Solidarity is a constitutional and European value. N. Chronowski, *Dignity and Solidarity – Lost in Transition. The Case of Hungary*, MTA Law Working Papers, No. 15, 2017, pp. 3–5. See also: TEU, Art. 2; cf. in particular CFSP: TFEU 222 1 (b); Council Decision of 24 June 2014 on the arrangements for the implementation by the Union of the solidarity clause (2014/415/EU), OJ L 192, 1.7.2014, Art. 4; 5. On the meaning of solidarity, see: M. Klamert, *The Principle of Loyalty...* pp. 35–41.

as defined in the TEU-TFEU. The rules for the EEAS and foreign policy may not affect the existing legal basis, responsibilities, and powers of each Member State in relation to the formulation and conduct of the EU foreign policy, national diplomatic service, and relations with third countries.⁷⁵ Meanwhile, many debates support the expansion of the delegations' competency to take over some administrative functions to issue of a Schengen visa and performance of some basic consular protection activity.⁷⁶ In the name of the subsidiary principle and the constitutional allocation of competences in the Treaties, along with financial and institutional simplification prospects, the smaller states welcome the idea and would happily save some money with closing their consulates or being represented by the EU delegation where they were not before, but absolutely rejected by the dominant large states which are afraid of losing the rest of their external sovereignty and political interests by such step.⁷⁷

IV. Concluding remarks

The European administrative organisation is a multilevel structure which is more than a European administrative space with different kinds of networks of authorities in different policies. Its structure is based on the transfer of power from Member States and is functioning on the basis of *institutional autonomy* and *loyal cooperation* of competent authorities of both levels with an intense horizontal *coordination* at the supranational centre.

⁷⁵ 14. Declaration to the Treaties, EU Charter Art. 51 (2); TEU, Art. 40 (1); EEAS Decision Article 4 (3)(a); cf. TFEU, Art. 352. See, A. Dashwood, *Article 308 EC as the Outer Limit of Expressly Conferred Community Competence*, [in:] (eds.) C. Barnard, O. Odudu, *The Outer Limits...* (pp. 35–44), p. 43.

⁷⁶ R. Balfour, K. Raik, *Equipping the European Union for the 21st Century. National Diplomacies, the European External Action Service and the Making of EU Foreign Policy*, FIIA Report 36, 2013, pp. 37–38.

⁷⁷ Ch. Lequesne, *At the Center of Coordination...*, p. 48–49; cf. R. Whitman, *Europe's Changing Place in the World and Challenges to European Diplomacy*, [in:] R. Balfour, C. Carta, K. Raik, *The European External Action Service...* (pp.17–30), p. 25.

Many questions and contradictions arise about the institutional and structural system of consular protection. As the EU *acquis* is continuously developing, the classical structural thoughts on the European administration should be re-considered. Given the fact that in the area which significantly affects foreign policy, external sovereignty, and international relations of a state to which the EU has strictly limited competences, the strongest coordination force is the basic principle of *loyal cooperation* and *solidarity* but it does not make the structure effective, operational and conforming to the rule of law. The challenging part is the vertical relationship of the actors. In fact, at the local level, only delegations are under the effective direction of the HR/VP and the president of the EEAS, who both represent the EU interests, but the consular tasks are performed by the consular authorities of Member States because they are empowered to do so, however, these latter category falls outside their scope.

Principles cannot create a competence and cannot provide a direct legal basis for a measure at the EU level. Indeed, principles primarily indicate how a competence should be used, and therefore they guide those who fulfil obligations.⁷⁸

⁷⁸ A. McDonnell, *Solidarity, Flexibility...*, p. 66.

Justyna Józwiak*

DECENTRALIZACJA ZADAŃ W SFERZE ROZWIĄZYWANIA PROBLEMÓW SPOŁECZNYCH

1. Konstytucja RP w art. 15 stanowi, że ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Artykuł ten *expressis verbis* wiąże zasadę decentralizacji z podziałem terytorialnym państwa.

Decentralizacja to „prawem chronione, trwałe przekazanie podmiotom administracji regionalnej i lokalnej kompetencji w realizacji zadań wraz z odpowiednimi środkami finansowymi, które wcześniej realizowały instytucje administracji centralnej. Zdecentralizowane podmioty administracji publicznej wykonują zadania publiczne na własną odpowiedzialność i we własnym imieniu. Wymaga to oczywiście posiadania przez te podmioty osobowości prawnej, tak aby mogły one stać się właścicielami majątku, pobierać, gromadzić (w formie własnego budżetu) oraz wydatkować środki publiczne w procesie prowadzonej działalności”¹.

W przedmiocie decentralizacji wypowiadają się również H. Izdebski oraz M. Kulesza, stwierdzając, że decentralizacja „wyraża się w ustawowym przeniesieniu odpowiedzialności publicznoprawnej

* Justyna Józwiak – Uniwersytet Łódzki.

¹ L. Jańczuk, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 60.

za realizację określonych zadań publicznych na samodzielne prawnie podmioty, władze lub instytucje administracyjne, nienależące do scentralizowanej administracji rządowej”². Zjawisko decentralizacji związane jest głównie z materią szczególnej pozycji, jakie zajmują zadania publiczne ze względu na prawno-ustrojowy status podmiotu, który jest powołany do realizacji tych zadań. W takim modelu zadania publiczne wykonywane są przez odpowiednie podmioty, charakteryzujące się wysokim stopniem samodzielności w stosunku do innych, które w strukturze podmiotów administracji usytuowane są wyżej. Nieodzownym elementem w kształtowaniu i rozwoju decentralizacji w administracji publicznej jest obowiązywanie regulacji prawnej, jest ona bowiem źródłem realizacji zadań publicznych w systemie administracji zdecentralizowanej³.

Decentralizacja charakteryzuje się przenoszeniem zadań oraz kompetencji władzy państwowej na organy jednostek samorządu terytorialnego, a przekazywanie tych kompetencji ma charakter relatywnie trwały oraz następuje w drodze ustaw. Niezbędnym elementem w przekazywaniu tych zadań jest wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w majątek oraz zapewnienie im odpowiednich źródeł dochodów⁴.

Z zasadą decentralizacji ściśle wiąże się zasada samodzielności. Jak twierdzi J. Starościak, o istocie decentralizacji stanowi samodzielność określona przepisami prawa⁵.

Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest samodzielnością prawną, a nie faktyczną. Zakres tej samodzielności i stopień określają normy prawne, które w sposób pierwotny i zasadniczy określone są przez normy konstytucyjne, natomiast w sposób wtórny określone są przez normy ustawowe. Jednostki samorządu terytorialnego mają tyle samodzielności, ile nadają im normy obowiązującego prawa

² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 135.

³ T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 177.

⁴ L. Jańczuk, *Samodzielność...*, s. 77.

⁵ J. Starościak, *Decentralizacja administracji publicznej*, Warszawa 1960, s. 10–11.

i Konstytucja RP. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest wartością chronioną, a ograniczenia mogą wynikać z przepisów materialnoprawnych. Samodzielności nie można znieść w całości lub w części, jest ona bowiem niezbywalnym, zabezpieczonym i zagwarantowanym przez prawo atrybutem jednostek samorządu terytorialnego⁶. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego co do zasady podlega ochronie sądowej, o czym stanowi art. 165 ust. 2 Konstytucji RP oraz przepisy zawarte w ustawach samorządowych (art. 2 ust. 3 u.s.g., art. 2 ust. 3 u.s.p., art. 6 ust. 3 u.s.w.).

W świetle przepisów Konstytucji RP samodzielność jednostek samorządu terytorialnego przejawia się w:

- 1) kształtowaniu ustroju wewnętrznego jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 4);
- 2) samodzielności wykonywania zadań publicznych, a także w zaspokajaniu potrzeb wspólnoty w ramach zadań własnych jednostki (art. 166 ust. 1);
- 3) samodzielności finansowej oraz majątkowej (art. 167, 165 ust. 1);
- 4) prawie do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych zgodnie z ustawami (art. 168).

Do kwestii samodzielności jednostek samorządu terytorialnego odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4.05.1998 r., stwierdzając, że: „istotą samorządu jako odrębnego podmiotu publicznego w państwie jest jego samodzielność. Samodzielność ta nie może być w całości lub w części przesądzającej o jej istocie zniesiona, co oczywiście nie wyklucza możliwości ustawowego jej ograniczania [...] Samodzielność ta polega m.in. na działaniu samorządu w ramach ustaw, co należy rozumieć także i tak, iż celem ustaw ograniczających samodzielność samorządu – w tym zwłaszcza gmin jako jednostek podstawowych (art. 165 ust. 1 Konstytucji) – musi być stworzenie ram prawnych, w których ta samodzielność w państwie jednolitym by się realizowała”⁷.

⁶ A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 244.

⁷ Wyrok TK z 4.05.1998 r., K 38/97, OTK 1998/3, poz. 31. Do kwestii samodzielności Trybunał Konstytucyjny odnosi się również w orzeczeniu z 23.10.1996 r., K 1/96, OTK 1996/5, poz. 38, oraz w wyroku z 12.03.2007 r., K 54/05, OTK-A 2007/3, poz. 25.

Istotnym wyznacznikiem samodzielności gminy, ale również innych jednostek samorządu terytorialnego, jest statut. Oczywiście w pewnych przypadkach jednostki nie mają samodzielności w kształtowaniu tych elementów i ma to miejsce, kiedy pewne rozwiązania ustrojowe wynikają wprost z Konstytucji RP lub ustaw. Rozwiązania prawne, jakie możemy przyjąć w stosunku do statutów jednostek, są wyznacznikiem ich samodzielności zarówno pod względem pozytywnym, jeżeli zabezpieczają tę samodzielność, jak również pod względem negatywnym, w przypadku przyjęcia rozwiązań prawnie niweczających lub ograniczających tę samodzielność. Jako przykład wyjątku od zasady samodzielności gminy możemy wskazać tutaj instytucję uzgadniania projektu statutu gminy liczącej powyżej 300 tys. mieszkańców z Prezesem Rady Ministrów czy też stwierdzenie nieważności statutu przez organ nadzoru w przypadku sprzeczności z prawem⁸.

2. Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule są zadania jednostek samorządu terytorialnego w dziedzinie przeciwdziałania alkoholizmowi. Należy wskazać, że podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹. W preambule do tego aktu prawnego ustawodawca wskazał cel, jaki mają osiągnąć regulacje ustawy, „uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu”. Powstaje pytanie, czy zadania i zasady reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie sprzedaży alkoholu określone na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi są tak sprecyzowane, by osiągnąć cel założony w preambule.

W polskim systemie prawnym nie obowiązuje całkowity zakaz spożywania alkoholu, jednakże wprowadzenie takiego zakazu (zakaz uzasadniony ze względów społecznych) można uznać za ogranicza-

⁸ A. Wiktorowska, *Prawne...*, s. 85–90.

⁹ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.) – dalej jako: u.w.t.

nie swobód obywatelskich, jak w przypadku każdego innego zakazu wprowadzanego przez organy samorządowe lub państwowe. W sytuacjach wprowadzania takich zakazów niezwykle istotną kwestią jest staranne interpretowanie przepisów prawa, a w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości należy interpretować je tak, aby nie naruszyć swobód obywatelskich¹⁰.

Zgodnie z art. 1 u.w.t. organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego są obowiązane do podejmowania działań zmierzających do ograniczania spożycia napojów alkoholowych oraz zmiany struktury ich spożywania, inicjowania i wspierania przedsięwzięć mających na celu zmianę obyczajów w zakresie sposobu spożywania tych napojów, działania na rzecz trzeźwości w miejscu pracy, przeciwdziałania powstawaniu i usuwania następstw nadużywania alkoholu, a także wspierania działalności w tym zakresie organizacji społecznych i zakładów pracy. Organy powinny popierać także tworzenie i rozwój organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom, jak również zapewniać warunki sprzyjające działaniom tych organizacji. Ponadto przepisy nakładają na organy te obowiązek współdziałania również z Kościołem katolickim i innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi w zakresie wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi.

Na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ustawodawca określił kierunki polityki państwa oraz podejmowania działań prowadzących do ograniczania spożycia alkoholu i wspierania wszelkich przedsięwzięć podejmowanych w tym zakresie, a także działania na rzecz trzeźwości w miejscu pracy oraz przeciwdziałania powstawaniu i usuwaniu następstw nadużywania alkoholu. Realizacja tych zadań przede wszystkim polega na reglamentacji produkcji alkoholu oraz bardzo rozbudowanej reglamentacji obrotu napojami alkoholowymi, które odnoszą się również do zjawi-

¹⁰ Wyrok NSA z 28.09.1999 r., II SA/Kr 892/99, niepubl.

ska leczenia odwykowego, możliwości wykonywania niektórych zawodów oraz zjawiska nietrzeźwości publicznej¹¹.

Z redakcji przepisów u.w.t. wynikają również rozległe zadania organów administracji rządowej oraz jednostek samorządu terytorialnego dotyczące reglamentacji oraz funkcjonowania rynku napojów alkoholowych, wydawania pozwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, sposobu postępowania wobec osób nadużywających alkoholu (leczenie odwykowe)¹². Krąg podmiotów wskazanych w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zobowiązany jest podejmować wszystkie czynności wskazane w ustawie „bez dodatkowych norm kompetencyjnych w niewładczych formach działania, nienastawionych na jednostronne kształtowanie treści stosunków administracyjnych”¹³.

Na terenie całego kraju organem odpowiedzialnym za profilaktykę oraz rozwiązywanie problemów alkoholowych jest Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, która podlega ministrowi właściwemu do spraw zdrowia¹⁴.

¹¹ B. Jaworska-Dębska, *Prawna regulacja uzależnienia od alkoholu, obrotu napojami alkoholowymi i problemów związanych z alkoholem* [w:] *Prawo administracyjne materialne*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 356 i n.

¹² Zob. również monografia B. Jaworska-Dębska, *Zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych*, Warszawa 1994.

¹³ I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Kraków 2002, s. 19.

¹⁴ Więcej informacji na temat pracy agencji zob. <http://www.parpa.pl> (dostęp: 29.10.2018 r.). Do zadań agencji należy m.in.: opiniowanie i przygotowywanie projektów aktów prawnych oraz planów działań w zakresie polityki dotyczącej alkoholu i problemów alkoholowych; prowadzenie działalności informacyjno-educacyjnej, opracowywanie ekspertyz oraz opracowywanie i wdrażanie nowych metod profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych; udzielanie merytorycznej pomocy samorządom, instytucjom, stowarzyszeniom i osobom fizycznym, realizującym zadania związane z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych, oraz zlecanie i finansowanie realizacji tych zadań; koordynacja i inicjowanie działań zwiększających skuteczność i dostępność leczenia odwykowego (art. 3 ust. 1, 2, 3 u.w.t.).

Zadania w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi w przypadku jednostek samorządu terytorialnego realizuje samorząd województwa oraz samorząd gminy¹⁵.

Zgodnie z art. 4 u.w.t. samorząd województwa realizuje zadania w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi w postaci programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, stanowiącego część strategii wojewódzkiej w zakresie polityki społecznej, uwzględniającego cele operacyjne dotyczące przeciwdziałania uzależnieniu od alkoholu określone w Narodowym Programie Zdrowia. Za koordynację, przygotowania i realizację programu odpowiada zarząd województwa, udziela on pomocy merytorycznej instytucjom i osobom fizycznym realizującym zadania objęte tym programem oraz współdziała z innymi organami administracji publicznej w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych. W celu realizacji programu zarząd województwa może powołać pełnomocnika (art. 4 ust. 2–3).

Samorządom gminnym przyznano najwięcej kompetencji związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych (można wskazać kompetencje zarówno dla organu stanowiącego, jak i wykonawczego gminy). Zgodnie z art. 4¹ u.w.t. prowadzenie działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracja społeczna osób uzależnionych od alkoholu należy do zadań własnych gmin. W szczególności zadania te obejmują:

- 1) zwiększanie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych od alkoholu;
- 2) udzielanie rodzinom, w których występują problemy alkoholowe, pomocy psychospołecznej i prawnej, a w szczególności ochrony przed przemocą w rodzinie;
- 3) prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej i edukacyjnej w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych i przeciwdziałania narkomanii, w szczególności dla dzieci i mło-

¹⁵ Zob. szerzej B. Jaworska-Dębska, *Samorząd terytorialny i terenowa administracja rządowa w walce z alkoholizmem*, ST 1991/4.

- dzieży, w tym prowadzenie pozalekcyjnych zajęć sportowych, a także działań na rzecz dożywiania dzieci uczestniczących w pozalekcyjnych programach opiekuńczo-wychowawczych i socjoterapeutycznych;
- 4) wspomaganie działalności instytucji, stowarzyszeń i osób fizycznych służącej rozwiązywaniu problemów alkoholowych.

Realizacja tych zadań jest prowadzona w postaci gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, stanowiącego część strategii rozwiązywania problemów społecznych. Program uchwalany jest corocznie przez radę gminy i uwzględnia cele operacyjne dotyczące profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych określone w Narodowym Programie Zdrowia. Gminny program jest realizowany przez ośrodek pomocy społecznej lub inną jednostkę wskazaną w tym programie (art. 4¹ ust. 2 u.w.t.). Ponadto gminy w celu realizacji tych celów mogą zawierać porozumienia międzygminne, jak również współpracować z instytucjami powiatowymi¹⁶.

Należy podkreślić, że kluczową rolę w rozwiązywaniu problemów alkoholowych na szczeblu gminnym odgrywają komisje rozwiązywania problemów alkoholowych. Zgodnie z intencją prawodawcy powoływane są w każdej gminie¹⁷. Wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) powołują gminne komisje rozwiązywania problemów alkoholowych, w szczególności inicjujące działania w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych oraz podejmujące czynności zmierzające do orzeczenia o zastosowaniu wobec osoby uzależnionej od alkoholu obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego (art. 4¹ ust. 2, 3 u.w.t.). W skład komisji wchodzi osoby, które odbyły szkolenia w dziedzinie profilaktyki oraz rozwiązywania problemów alkoholowych. Komisja ma stanowić interdyscyplinarny

¹⁶ P. Bieś-Srokosz, *Programy przeciwdziałania alkoholizmowi, narkomani i przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2013/2, s. 19. Zob. również B. Jaworska-Dębska, *Prawna... [w:] Prawo...*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, s. 378.

¹⁷ Szerzej na temat gminnych komisji zob. D. Lebow, W. Maciejko, *Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych*, Warszawa 2011.

zespół złożony z ekspertów w sprawach związanych z problemami alkoholowymi. Istotną kwestią jest ciągle podnoszenie kwalifikacji oraz doskonalenie umiejętności osób, które wchodzi w skład komisji, ponieważ opracowywanie programów wymaga fachowej wiedzy oraz umiejętności¹⁸.

Kolejnym zadaniem gminy wynikającym z ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest określanie punktów sprzedaży napojów alkoholowych. Rada gminy w drodze uchwały, która jest wykonawczym aktem prawa miejscowego, określa dla terenu gminy/miasta liczbę punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu (z wyjątkiem piwa) w miejscu sprzedaży, jak i poza miejscem sprzedaży. Rada gminy w drodze uchwały ustala również zasady usytuowania miejsc sprzedaży i podawania napojów alkoholowych na terenie gminy (art. 12 ust. 1–2 u.w.t.). Realizując ustawowe upoważnienie zawarte w art. 12 ust. 1 u.w.t., rada gminy nie może wprowadzić całkowitego zakazu sprzedaży napojów alkoholowych, ustawa bowiem tego nie dopuszcza¹⁹, co w konsekwencji skutkuje tym, że rada gminy nie może ustalić dla terenu gminy liczby „0” punktów sprzedaży napojów alkoholowych²⁰. Ustalanie liczby punktów sprzedaży alkoholu nie może polegać na ustaleniu dowolnej liczby takich punktów (punkty sprzedaży alkoholu zawierającego powyżej 4,5% z wyjątkiem piwa). Liczba ta powinna być dostosowana do potrzeb ograniczania dostępności alkoholu (określonych w gminnym programie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych)²¹. Zgodnie z poglądem wyrażanym przez Naczelną Sąd Administracyjny ustalenie przez radę gminy liczby punktów sprzedaży napojów zawierających powyżej 4,5% al-

¹⁸ P. Bieś-Srokosz, *Programy...*, s. 19.

¹⁹ D. Fleszer, *Zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na gruncie orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego*, ST 2015/6, s. 84.

²⁰ Wyrok NSA z 21.05.1997 r., SA/Rz 145/97, LEX nr 32512.

²¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 23.03.2004 r., II SA/Wr 2964/01, LEX nr 104977; D. Fleszer, *Zakaz...*, s. 84; L. Bielecki, *Administracyjnoprawna regulacja zagadnień dotyczących uzależnień, obrotu napojami alkoholowymi, środkami odurzającymi i psychotropowymi* [w:] *Materiałne prawo administracyjne*, cz. 2, red. J. Stelmasiak, P. Ruczkowski, Kielce 2010, s. 151; zob. również B. Jaworska-Dębska, *O zasadzie ograniczania dostępności do alkoholu w ustawodawstwie polskim*, „AUL Flora Iuridica” 1992/52.

koholu bez uprzedniego lub jednoczesnego określenia potrzeb ograniczenia dostępności alkoholu w gminnym programie profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych nie odpowiada warunkom przewidzianym w art. 12 ust. 4 u.t.w.²². Wobec powyższych rozważań słuszne wydaje się stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, że nie jest właściwe ustalenie liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych tylko przy zastosowaniu rachunkowego odniesienia się do liczby mieszkańców, według którego reglamentuje się zwykle deficytowe artykuły powszechnego użytku²³. Przyznanie radom gmin kompetencji w zakresie ustalania limitów punktów sprzedaży napojów alkoholowych jest urealnieniem zasady subsydiarności. Trudno ocenić efektywność ustalania limitów, jednakże wydaje się to najprostszym środkiem mającym na celu zapobieganie alkoholizmowi²⁴.

3. Kolejnym przedmiotem rozważań niniejszego artykułu jest przemoc w rodzinie. Kwestie dotyczące przemocy w rodzinie reguluje ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁵. Już w preambule ustawy czytamy, że przemoc w rodzinie narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej, a władze publiczne mają obowiązek zapewnić wszystkim obywatelom równe traktowanie i poszanowanie ich praw i wolności. Zagadnienia dotyczące rodziny reguluje również Konstytucja RP, stanowiąc w art. 18 i 71, że instytucja rodziny jest objęta szczególną ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, a jej dobro państwo ma obowiązek uwzględnić w swojej polityce społecznej, zwłaszcza poprzez udzielanie szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji społecznej. Ponadto przepis art. 33 Konstytucji RP wskazuje, że kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym, natomiast zgodnie z art. 72 Konstytucji RP Rzeczpo-

²² Wyrok NSA z 15.02.1994 r., SA/Wr 2162/93, ONSA 1995/2, poz. 66.

²³ Wyrok NSA z 8.11.1993 r., II SA 1967/93, LEX nr 10838.

²⁴ B. Jaworska-Dębska, *Prawna...* [w:] *Prawo...*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, s. 363 i n.

²⁵ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1390) – dalej jako: u.p.p.r.

spolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka, a każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Problematyka dotycząca przeciwdziałania przemocy w rodzinie do czekała się wielu opracowań w doktrynie prawa karnego, jednakże nie jest to jedyna metoda zwalczania oraz ograniczania tego zjawiska. Współcześnie w coraz większym stopniu korzysta się z metody administracyjnoprawnej, przyznając jednostkom samorządu terytorialnego kompetencje do kształtowania programów przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Artykuł 2 u.p.p.r. definiuje przemoc w rodzinie jako jednorazowe lub powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób będących członkami rodziny²⁶, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Zakres przedmiotowy pojęcia przemocy w rodzinie stanowi kategorię otwartą, a jego zasięg jest niewątpliwie szerszy niż granice ochrony gwarantowane przepisami prawa karnego. Definicja zawarta w art. 2 u.p.p.r. „nie odnosi się do zakresu zachowań penalizowanych przez art. 207 k.k., gdyż przepis ten określa przestępstwo znęcania się, nie zaś przestępstwo przemocy w rodzinie”²⁷.

Jednostki samorządu terytorialnego realizują zadania związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie nie tylko na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Artykuł 6 ust. 1

²⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.p.p.r. za członka rodziny uznaje się osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego, a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą. Osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

²⁷ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 22.

u.p.p.r. zawiera odesłanie do ustawy z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej²⁸ oraz ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wojewódzki Sąd Administracyjny²⁹ zwrócił uwagę, że choć art. 6 ust. 1 u.p.p.r. zobowiązuje organy administracji rządowej oraz jednostki samorządu terytorialnego do podejmowania działań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, to prawodawca wyraźnie wskazał, iż organy te realizują działania na zasadach określonych w przepisach ustawy o pomocy społecznej³⁰ oraz wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³¹.

Zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie ustawodawca przydzielił zadania z tego zakresu organom administracji publicznej wszystkich szczebli: gminom, powiatom, województwom, wojewodom, ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego oraz Prokuratorowi Generalnemu. Należy zaznaczyć, że katalog zadań jednostek samorządu terytorialnego nie ma charakteru zamkniętego, zadania wskazane w art. 6 u.p.p.r. są przykładowe, a intencją ustawodawcy jest, aby wszystkie z nich były realizowane obligatoryjnie. Gminy, powiaty oraz województwa realizują zadania związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie jako ich zadania własne, natomiast w przypadku powiatu ustawodawca przewidział dodatkową kategorię tych zadań z zakresu administracji rządowej (art. 6 ust. 2, 3, 4, 6 u.p.p.r.).

²⁸ Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1508 ze zm.).

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 7.02.2007 r., IV SA/Wa 241/06, LEX nr 323893.

³⁰ W myśl art. 7 ust. 7 ustawy o pomocy społecznej przemoc w rodzinie jest jednym z powodów, dla którego udziela się pomocy społecznej, natomiast zgodnie z art. 47 ust. 4 i 5 matki z małoletnimi dziećmi oraz kobiety w ciąży dotknięte przemocą lub znajdujące się w innej sytuacji kryzysowej mogą w ramach interwencji kryzysowej znaleźć schronienie i wsparcie w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży.

³¹ W myśl art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zadania dotyczące przeciwdziałania przemocy w rodzinie stanowią element polityki społecznej kształtowanej w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi. W myśl art. 4¹ ust. 1 pkt 7 w ramach prowadzonych działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracją społeczną osób uzależnionych od alkoholu gmina ma za zadanie udzielać pomocy psychospołecznej oraz prawnej rodzinom, w których występują problemy alkoholowe, a w szczególności gmina ma za zadanie chronić przed przemocą w rodzinie.

Szczególną rolę w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie odgrywa gmina, i to właśnie „na poziomie podstawowej jednostki samorządu terytorialnego ustawodawca dostrzega największą potrzebę nawiązywania współpracy w zakresie zarówno udzielania pomocy osobom dotkniętym przemocą, oddziaływania na osoby stosujące przemoc, jak i podnoszenia świadomości społecznej na temat przyczyn i skutków przemocy w rodzinie”³². Zgodnie z art. 6 ust. 2 do zadań gminy należy w szczególności tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, opracowywanie i realizacja gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrona ofiar przemocy w rodzinie, prowadzenie poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w szczególności poprzez działania edukacyjne służące wzmocnieniu opiekuńczych i wychowawczych kompetencji rodziców w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie, zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia oraz tworzenie zespołów interdyscyplinarnych.

Zadania powiatu na rzecz zwalczania przemocy w rodzinie nie odbiegają od zadań realizowanych w polityce społecznej. W większości przypadków są to zadania, które przekraczają możliwości gmin, o wyższym stopniu skomplikowania czy specjalizacji³³. Wśród zadań powiatu w art. 6 ust. 3 u.p.p.r. wymienia się opracowywanie i realizację powiatowego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, opracowywanie i realizację programów służących działaniom profilaktycznym mającym na celu udzielenie specjalistycznej pomocy zwłaszcza w zakresie promowania i wdrażania prawidłowych metod wychowawczych w stosunku do dzieci w rodzinach zagrożonych przemocą w rodzinie oraz zapewnienie osobom dotkniętym przemocą w rodzinie miejsc w ośrodkach wsparcia oraz w ośrodkach interwencji kryzysowej. Z kolei jeżeli chodzi o zadania z zakresu administracji rządowej, które realizuje po-

³² K. Włazlak, *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, ST 2011/9, s. 42.

³³ B. Gawroński, *Programy przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Wspólnota” 2010/37, s. 15.

wiat, zaliczamy tutaj, w myśl art. 6 ust. 4 u.p.p.r., tworzenie i prowadzenie specjalistycznych ośrodków wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie oraz opracowywanie i realizację programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie. Środki na realizację i obsługę zadań powiatu z zakresu administracji rządowej zapewnia budżet państwa.

Zadania województwa w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie określone w art. 6 ust. 6 u.p.p.r. pozostają w zgodzie z jego rolą i funkcjami zdefiniowanymi w ustawie o samorządzie województwa. Warto pokreślić, że kierunki działań samorządu województwa w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie powinny wpisywać się w strategię województwa w zakresie pomocy społecznej, która stanowi integralną część strategii rozwoju województwa³⁴. Samorząd województwa posiada dane o zjawiskach społecznych, które mają wpływ na realizację zadań w sferze polityki społecznej, co pozwala sądzić, że jest gotowy do wykonywania funkcji planistycznych, inspiacyjnych oraz strategicznych³⁵.

W myśl art. 6 ust. 6 u.p.p.r. do zadań własnych samorządu województwa zaliczamy w szczególności opracowywanie i realizację wojewódzkiego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, inspirowanie i promowanie nowych rozwiązań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, opracowywanie ramowych programów ochrony ofiar przemocy w rodzinie oraz ramowych programów oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie, a także organizowanie szkoleń dla osób realizujących zadania związane z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie.

Niezwykle ważnym organem tworzoną w samorządach gminnych są zespoły interdyscyplinarne. Tworzenie ich należy do zadań własnych gminy, są one obligatoryjne i stanowią element gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Zespół interdyscy-

³⁴ Zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 9 u.s.w. składa się na to wspieranie i prowadzenie działań na rzecz integracji społecznej i przeciwdziałania wykluczaniu społecznemu.

³⁵ K. Wlaźlak, *Programy...*, s. 43.

plinaryny nie stanowi organu wewnętrznego gminy, nie jest również organem pomocniczym wójta, burmistrza, prezydenta miasta; jest to podmiot odrębny, realizujący zadania gminy określone ustawowo w dziedzinie przeciwdziałania przemocy w rodzinie³⁶. Status zespołów oraz zadania określone zostały w przepisach art. 9a–9b u.p.p.r.

Zespół interdyscyplinarny powoływany jest przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Rada gminy w drodze uchwały określa tryb, sposób powoływania i odwoływania członków zespołu, a także szczegółowe warunki jego funkcjonowania³⁷. Rada gminy nie ma kompetencji do decydowania o strukturze zespołu, czyli ustalania składu osobowego oraz liczbowego, ponieważ należy to do wyłącznej kompetencji organu wykonawczego³⁸.

Zgodnie z art. 9a ust. 3 u.p.p.r. w skład zespołu interdyscyplinarnego wchodzi przedstawiciele: jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, Policji, oświaty, ochrony zdrowia, organizacji pozarządowych³⁹. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie określa, jakie kwalifikacje powinien mieć członek zespołu interdyscyplinarnego. Rada gminy również nie została upoważniona do precyzowania w uchwale takich wymogów. Słuszne wydaje się jednak, ze względu na wagę problematyki, aby członek zespołu interdyscyplinarnego posiadał kompetencje, wiedzę w dziedzinie przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz duże doświadczenie.

³⁶ A. Kiełtyka, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 88.

³⁷ R. Szałowski, *Zadania i kompetencje zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD z Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2013/2(8), s. 48. Charakter prawny uchwały w sprawie trybu i sposobu powołania i odwołania członków zespołu interdyscyplinarnego i warunków jego funkcjonowania nie został wprost określony w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

³⁸ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 5.07.2011 r., II SA/Ol 365/11, LEX nr 1086436; wyrok WSA we Wrocławiu z 20.09.2011 r., IV SA/Wr 324/11, LEX nr 1102701; wyrok WSA we Wrocławiu z 12.10.2011 r., IV SA/Wr 380/11, LEX nr 1102525.

³⁹ W skład zespołu mogą również wchodzić kuratorzy sądowi, prokuratorzy oraz przedstawiciele innych podmiotów wymienione, które działają na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 9a ust. 4, 5 u.p.p.r.).

Zgodnie z art. 9b u.p.p.r. zespół interdyscyplinarny realizuje działania określone w gminnym planie przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie. Zadaniem zespołu interdyscyplinarnego jest integrowanie i koordynowanie działań podmiotów wchodzących w skład zespołu interdyscyplinarnego oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Do zadań zespołu należy w szczególności: diagnozowanie problemu przemocy w rodzinie podejmowanie działań w środowisku zagrożonym przemocą w rodzinie, mających na celu przeciwdziałanie temu zjawisku, rozpowszechnianie informacji o instytucjach, osobach i możliwościach udzielania pomocy w środowisku lokalnym, inicjowanie działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie (art. 9b ust. 2 u.p.p.r.).

Przepis art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zobowiązuje jednostki samorządu terytorialnego do tworzenia oraz wykonywania programów przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie. Na szczeblu gminy będzie to gminny program przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, na szczeblu powiatu – powiatowy program przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie, natomiast w regionie – wojewódzki program przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Program wojewódzki wyróżnia się brakiem postanowień dotyczących ochrony ofiar przemocy w rodzinie⁴⁰. Programy te mają postać uchwał bądź załączników do uchwał podejmowanych przez radę gminy (są to akty planowania), radę powiatu lub sejmik województwa. W takiej formie nie można uznać ich za akty prawa miejscowego. Treść programów ma wpływ na sytuację prawną osób dotkniętych przemocą w rodzinie, jak również sprawców tej przemocy oraz świadków. Programy JST nie mogą stanowić podstawy podejmowania decyzji mających wpływ na realizację konstytucyjnych praw oraz wolności⁴¹. Zespół interdyscyplinarny może tworzyć grupy robocze w celu rozwiązywania problemów

⁴⁰ Wynika to z dualizmu władz publicznych w województwie – zadaniami z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego zajmują się terenowe organy administracji rządowej.

⁴¹ K. Właźlak, *Programy...*, s. 45–47.

związanych z wystąpieniem przemocy w rodzinie w indywidualnych przypadkach. Do zadań grup roboczych należy w szczególności: opracowanie i realizacja planu pomocy w indywidualnych przypadkach wystąpienia przemocy w rodzinie, monitorowanie sytuacji rodzin, w których dochodzi do przemocy, oraz rodzin zagrożonych wystąpieniem przemocy, dokumentowanie działań podejmowanych wobec rodzin, w których dochodzi do przemocy oraz efektów tych działań (art. 9a ust. 10–14, art. 9b ust. 3 u.p.p.r.).

4. Podsumowując rozważania na temat decentralizacji zadań w sferze rozwiązywania problemów społecznych, jakimi są alkoholizm oraz przemoc w rodzinie, należy podkreślić, że ustawodawca nakłada na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek ochrony życia i zdrowia każdej jednostki. Problematyka nadużywania alkoholu oraz stosowania przemocy w rodzinie należy do jednych z najważniejszych zagadnień we współczesnej Polsce. Samorządy województw, powiatów oraz gmin zobligowane zostały do podejmowania działań, przygotowywania projektów oraz tworzenia organów wyspecjalizowanych w tym zakresie. Przemoc w rodzinie, jak również nadużywanie alkoholu należy traktować jako patologie społeczne wymagające prowadzenia odrębnych badań, a także podejmowania szeregu indywidualnych działań na rzecz ich zwalczania oraz przede wszystkim promowania postaw społecznych – nie tylko kierowanych do dorosłych, ale również do dzieci i młodzieży – ważnych dla profilaktyki oraz rozwiązywania tych problemów. Przekazanie tych zadań jednostkom samorządu terytorialnego jest przejawem decentralizacji.

Bibliografia:

- Bąkowski T., *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007
- Bielecki L., *Administracyjnoprawna regulacja zagadnień dotyczących uzależnień, obrotu napojami alkoholowymi, środkami odurzającymi i psychotropowymi* [w:] *Materiałne prawo administracyjne*, cz. 2, red. J. Stelmasiak, P. Ruczkowski, Kielce 2010

- Bieś-Srokosz P., *Programy przeciwdziałania alkoholizmowi, narkomani i przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2013/2
- Fleszer D., *Zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych na gruncie orzecznictwa sądowoadministracyjnego*, ST 2015/6
- Gawroński B., *Programy przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Wspólnota” 2010/37
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Jańczuk L., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013
- Jaworska-Dębska B., *O zasadzie ograniczania dostępności do alkoholu w ustawodawstwie polskim*, „AUL Flora Iuridica” 1992/52
- Jaworska-Dębska B., *Prawna regulacja uzależnienia od alkoholu, obrotu napojami alkoholowymi i problemów związanych z alkoholem [w:] Prawo administracyjne materialne*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, Warszawa 2014
- Jaworska-Dębska B., *Samorząd terytorialny i terenowa administracja rządowa w walce z alkoholizmem*, ST 1991/4
- Jaworska-Dębska B., *Zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych*, Warszawa 1994
- Kieltyka A., Ważny A., *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012
- Lebow D., Maciejko W., *Gminna komisja rozwiązywania problemów alkoholowych*, Warszawa 2011
- Skrzydło-Niżnik I., Zalas G., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Kraków 2002
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012
- Starościak J., *Decentralizacja administracji publicznej*, Warszawa 1960
- Szałowski R., *Zadania i kompetencje zespołów interdyscyplinarnych oraz grup roboczych w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie Gubernaculum et Administratio” 2013/2(8)
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Włażlak K., *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, ST 2011/9

Eliza Nel Jurkianiec*

DECENTRALIZACJA W POLSKIM SYSTEMIE OCHRONY ŚRODOWISKA

1. Pojęcie decentralizacji

Pojęcie decentralizacji może mieć wielorakie znaczenie, w zależności od tego, na gruncie jakiej nauki jest rozpatrywane. W obszarze nauk prawnych należy pamiętać, że zasada decentralizacji została wyrażona w art. 15 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej”. Oznacza ona taki sposób organizacji aparatu administracyjnego, w którym brak jest hierarchicznego podporządkowania organów niższego stopnia organom wyższego stopnia, ingerencja w zakres ich działania może odbywać się tylko na podstawie ustawy i w formach przewidzianych przez prawo, a poszczególne ogniwa tego aparatu mają samodzielność w realizacji zadań nań nałożonych¹. Odnosząc się do samodzielności, należy mieć na uwadze samodzielność finansową. Ważne jest, by zdecentralizowany organ został wyposażony we własne źródła dochodu oraz by mógł samodzielnie decydować o sposobie wydatkowania środków finansowych, innymi słowy – by posiadał samodzielność finansową².

* Eliza Nel Jurkianiec – Instytut Nauk Prawnych PAN.

¹ Szerzej A. Skoczylas, W. Piątek, *Uwagi do art. 15 [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan L. Bosek, Warszawa 2016, s. 403–405.

² Zob. E. Zieliński, *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013, s. 68.

„Podstawowymi podmiotami zdecentralizowanymi w obrębie aparatu państwowego są jednostki samorządu terytorialnego szczebla gminnego, powiatowego i wojewódzkiego”³. Zasada decentralizacji władzy publicznej wyrażona w Konstytucji RP jest realizowana poprzez ustawy ustrojowe o samorządzie terytorialnym: u.s.g., u.s.p. i u.s.w.

2. System ochrony środowiska

Prawo środowiska uznawane jest za jeden z najmłodszych kierunków regulacji prawnej, gdyż jego początek datuje się w Polsce na koniec lat 60. i początek lat 70. XX w. Podstawowym aktem prawnym w systemie polskiego prawa ochrony środowiska jest ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁴, która zastąpiła od 1.10.2001 r. ustawę z 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁵. Ustawa podzielona jest na tytuły: „Przepisy ogólne”, „Ochrona zasobów środowiska”, „Przeciwdziałanie zanieczyszczeniom”, „Poważne awarie”, „Środki finansowo-prawne”, „Odpowiedzialność w ochronie środowiska”, „Organy administracji oraz instytucje ochrony środowiska”. Ustawa „zawiera regulacje o charakterze ogólnym, dotyczące środowiska jak o całości i jego poszczególnych elementów, pozostawiając jednocześnie odrębnym regulacjom szczegółowe przepisy odnoszące się do poszczególnych elementów bądź czynników wpływających na jego zanieczyszczenie lub ochronę”⁶. Dotyczą one:

- 1) ochrony przyrody;
- 2) substancji chemicznych;
- 3) substancji zubożających warstwę ozonową;
- 4) rolnictwa ekologicznego;
- 5) odpadów i odpadów komunalnych;
- 6) prawa wodnego;
- 7) ochrony gruntów rolnych i leśnych;

³ E. Zieliński, *Administracja...*, s. 68.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 799 ze zm. – dalej jako: p.o.ś.

⁵ Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.

⁶ Zob. J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, Warszawa 2015, s. 39.

- 8) lasów;
- 9) narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju;
- 10) udziału społeczeństwa w ochronie środowiska;
- 11) ocen oddziaływania na środowisko i jeszcze kilku innych⁷.

Jak stwierdza J. Ciechanowicz-McLean: „pomimo formalnej równości wymienionych wyżej aktów prawnych rangi ustawowej ustawa – Prawo ochrony środowiska jest wiodącym aktem prawnym i porządkującym ten system. Celem ustawy jest stworzenie podstawy ochrony wszystkich elementów środowiska oraz środowiska jako całości, także w miarę możliwości ujednolicenie wymagań i procedur w tej dziedzinie”⁸.

Znamienną cechą prawa ochrony środowiska jako systemu prawnego jest to, że jest ono systemem otwartym, co wynika przede wszystkim z istoty samej problematyki ochronnej. Nowe rozwiązania technologiczne czy konstrukcyjne powodują narastanie coraz to nowych zagrożeń, wymagających interwencji prawodawczej⁹.

3. Model administrowania sprawami ochrony środowiska w Polsce

Jednym z głównych zadań samorządu terytorialnego jest ochrona środowiska. Reformy administracji przeprowadzone w Polsce w 1990 r., a następnie w 1998 r., dały podwaliny decentralizacji administracji państwowej. Stworzone zostały warunki, by na poziomie centralnym realizowane były zadania o charakterze ogólnokrajowym, natomiast na odpowiednich stopniach samorządu terytorialnego by mogły być realizowane sprawy o treści lokalnej i regionalnej. Nastąpiło przekazanie wspólnotom samorządowym kompetencji administracji

⁷ Zob. J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo...*, s. 39.

⁸ Zob. J. Ciechanowicz-McLean, *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*, Warszawa 2003, s. 19–21.

⁹ Zob. R. Paczuski, *Ochrona środowiska. Zarys wykładu*, Bydgoszcz 2008, s. 111.

państwowej oraz związanych z nimi środków finansowych, a także sformułowane zostały podstawy prawne zapewniające samodzielne wykonanie przekazanych zadań. Głównym założeniem zmian było, aby prawo realizowano w sposób najbardziej bezpośredni. Na skutek decentralizacji sprawy o charakterze lokalnym podejmowane są przez gminę i powiat, natomiast samorządowe województwo realizuje zadania o znaczeniu regionalnym¹⁰.

Reformy ustrojowe państwa z 1990 r. i 1998 r. oraz Prawo ochrony środowiska spowodowały, że zmianie uległa dotychczasowa struktura organów ochrony środowiska. Zasadniczym elementem dokonanych przekształceń była dalsza decentralizacja zadań środowiskowych na rzecz samorządu terytorialnego. Udział jednostek samorządu terytorialnego w procesie zarządzania środowiskiem miał zapewnić poprawę jakości życia lokalnych społeczności i przede wszystkim realizację zasady zrównoważonego rozwoju¹¹.

Zgodnie z art. 5 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska „zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Zatem ochrona środowiska jest obowiązkiem władzy publicznej. Przepis ten wskazuje podstawowe cele i zarazem zadania państwa. Realizacja wymienionych w tym przepisie zadań należy jednak do wszystkich władz publicznych Rzeczypospolitej – zarówno władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej, a także do organów sądowniczych i organów samorządu terytorialnego¹². Dodatkowo mocą art. 86 Konstytucji RP ustanowiony został powszechny obowiązek dbałości o stan środowiska. „Zapewnienie ochrony środowiska”, o którym mowa w art. 5 Konstytucji RP, oznacza „nie tylko zapewnienie mieszkańcom nieskażonego powietrza, zdrowej wody pitnej czy terenów

¹⁰ Zob. A. Barczak, E. Kowalewska, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska. Aspekty materialne i finansowe*, Warszawa 2015, s. 25–26.

¹¹ Zob. D. Lebowa, K. Popik-Chorąży, *Zadania i kompetencje organów ochrony środowiska po reformie ustrojowej państwa* [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parachomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 613.

¹² Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 18.

rekreacyjnych [...] lecz również ochronę [...] konkretnego krajobrazu, ukształtowania terenu czy sieci rzecznej, indywidualizującej Polskę i stanowiącej czynnik Jej tożsamości”¹³.

Ochrona środowiska jest bez wątpienia ważnym zadaniem administracji publicznej. Znaczna część zadań ochronnych została powierzona samorządowi terytorialnemu.

Zapoczątkowany na skutek reform administracji z 1990 r. i 1998 r. postępujący proces decentralizacji zadań środowiskowych na rzecz samorządu terytorialnego doprowadził do poszerzenia katalogu ustawowych organów ochrony środowiska o organy samorządu wojewódzkiego. Na mocy ustawy z 29.07.2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej¹⁴ od 1.01.2008 r. do organów ochrony środowiska należy sejmik i marszałek województwa (art. 19 pkt 6 ustawy). Powołując się na art. 376 p.o.ś. do organów tych po zmianach można było zaliczyć:

- 1) wójta, burmistrza, prezydenta miasta;
- 2) starostę;
- 3) sejmik województwa;
- 4) marszałka województwa;
- 5) wojewodę;
- 6) ministra właściwego do spraw środowiska¹⁵.

Natomiast od 15.11.2008 r. do organów ochrony środowiska należą: Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska i regionalny dyrektor ochrony środowiska.

¹³ Zob. P. Sarnecki, *Uwagi do art. 5 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001.

¹⁴ Dz.U. poz. 1462 ze zm.

¹⁵ W. Radecki wyraża pogląd, „że są to najważniejsze (a nie wszystkie) organy ochrony środowiska” za Z. Bukowski, *Zadania administracji terenowej w zakresie ochrony środowiska – próba oceny i propozycja zmian* [w:] *Rola samorządu terytorialnego w prawnym systemie ochrony środowiska*, red. J. Bucińska, D. Strus, R. Stec, Warszawa 2008, s. 54.

Zadania ochronne samorządu terytorialnego w poszczególnych dziedzinach ochrony środowiska zostały stypizowane przez M. Górskiego, który wyodrębnił następujące typy zadań:

- 1) zadania o charakterze bezpośrednio wykonawczym (kreatywne, organizatorskie);
- 2) zadania o charakterze zobowiązująco-reglamentacyjne;
- 3) zadania o charakterze kontrolno-nadzorczym.

Zdaniem A. Barczak „zadania o charakterze organizatorskim polegają na podejmowaniu czynności oddziałujących na stan środowiska jako całość lub poszczególne jego części (elementy), których celem jest uzyskanie takiego rodzaju stosunków między elementami całości, aby części współprzyczyniały się do powodzenia całości”¹⁶.

Do zadań organizatorskich na szczeblu centralnym zalicza się polityka państwa w zakresie ochrony środowiska, natomiast na szczeblu lokalnym wyrazem tego typu zadań są programy ochrony środowiska. Ustawa z 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska zobowiązywała do sporządzenia planu wojewodów. Dopiero po nowelizacji przepisów ustawy obowiązkiem tym zostały obciążone gminy (z dniem 1.01.1998 r.), a następnie powiaty i województwa (z dniem 1.01.1999 r.). Na skutek tych nowelizacji zdjęto obowiązek sporządzania planów z wojewodów. Lokalne programy ochrony środowiska są opracowywane przez organy wykonawcze samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego (tj. odpowiednio wójta, burmistrza i prezydenta miasta, zarząd powiatu i zarząd województwa). Zarząd jednostki wyższego szczebla opiniuje projekty lokalnych programów ochrony środowiska, w odniesieniu do programów wojewódzkich opiniuje je minister właściwy do spraw środowiska. Po zaopiniowaniu program zostaje uchwalony przez organy stanowiące samorządu gminnego, powiatowego i wojewódzkiego. Zgodnie z art. 18 ust. 2 p.o.ś. z wykonania programów organ wykonawczy województwa, powiatu i gminy sporządza co 2 lata raporty, które przedstawia odpowiednio sejmikowi województwa, radzie powiatu i radzie gminy.

¹⁶ Zob. A. Barczak, *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2006, s. 53.

Odminnym rodzajem programów środowiskowych są programy naprawcze, które tworzone są w celu doprowadzenia do przestrzegania naruszonych standardów jakości środowiska. Prawo uchwalania programów naprawczych uzyskały sejmiki województwa i rady powiatów. Innym rodzajem zadań o charakterze organizatorskim są wojewódzkie plany gospodarki odpadami. Ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach¹⁷ zastąpiła ustawę z 27.04.2001 r. o odpadach. Po nowelizacji zostały zniesione gminne i powiatowe plany gospodarki odpadami. Wojewódzkie plany gospodarki odpadami, zgodnie z art. 35 ust. 7 ustawy o odpadach, muszą być zgodne z krajowym planem gospodarki odpadami. Ważną rolę wśród zadań organizatorskich odgrywają zadania w zakresie planowania przestrzennego. Tu istotną rolę kształtującą ład przestrzenny odgrywa gmina i województwo. Gmina – stanowiąc studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a województwo – uchwalając wojewódzki plan zagospodarowania przestrzennego.

Zadania o charakterze bezpośrednio wykonawczym polegają na eliminowaniu bądź ograniczaniu określonych zagrożeń powodowanych funkcjonowaniem społeczności lokalnych (np. zanieczyszczenie wód, powstawanie odpadów komunalnych, niszczenie powierzchni ziemi, terenów zielonych)¹⁸. Co do zasady są to zadania własne samorządu terytorialnego, finansowane ze źródeł indywidualnych. Wyjątkiem jest obowiązek rekultywacji gruntów, który jest zadaniem z zakresu administracji rządowej. Głównym wykonawcą tego rodzaju zadań jest gmina. Dzieje się tak na gruncie ustawy z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹⁹. Również organizowanie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami należy do zadań gminy (ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt²⁰). Gminę obciążają ponadto zadania w zakresie ochrony terenów zieleni i zadrzewień (art. 79 p.o.ś.). Spośród zadań o charakterze

¹⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 992 ze zm. – dalej jako: ustawa o odpadach.

¹⁸ Zob. A. Barczak, E. Kowalewska, *Zadania...*, s. 90.

¹⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1152 ze zm.

²⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1840 ze zm.

bezpośrednio wykonawczym rozbudowaną regulację mają zadania związane z utrzymaniem czystości i porządku w gminach, ujęte w ustawie z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach²¹. Do problematyki tej zastosowanie ma również ustawa o odpadach²². Zgodnie z powołanymi regulacjami kompetencje w zakresie realizacji zadań związanych z utrzymaniem czystości i porządku zostały przypisane gminie oraz samorządowi województwa. Jedynymi zadaniami bezpośrednio wykonawczymi prowadzonymi w sposób jednorazowy są zadania w zakresie ochrony powierzchni ziemi. Cechuje je incydentalność, gdyż podejmowane są na skutek pojawienia się trudności wymagających naprawienia²³. Regulacja w tym zakresie zawarta jest w ustawie z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych²⁴. Zgodnie z ustawą podmiotem zobowiązanym do rekultywacji jest starosta.

W odróżnieniu od zadań kreatywnych (wykonawczych) realizacja zadań zobowiązująco-reglamentacyjnych odbywa się z wykorzystaniem instrumentu prawnego dającego możliwość kształtowania sytuacji prawnej podmiotów korzystających bądź oddziałujących na środowisko²⁵. Najbardziej typowym instrumentem prawnym jest decyzja administracyjna, choć przy realizacji zadań zobowiązująco-reglamentacyjnych wykorzystywana jest również forma uchwały. Organami odpowiedzialnymi za realizację zadań reglamentacyjno-zobowiązujących, zgodnie z art. 376 p.o.ś., są wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta, sejmik województwa i marszałek województwa. Określone rodzaje działań w tym zakresie podejmują również organy Inspekcji Ochrony Środowiska. Natomiast art. 378 p.o.ś. dokonuje szczegółowego podziału kompetencji pomiędzy starostą, regionalnym dyrektorem ochrony środowiska, marszałkiem województwa i wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta). Zgodnie z tym przepisem głównym

²¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1454 ze zm.

²² Zob. A. Barczak, *Zadania...*, s. 99.

²³ A. Barczak, E. Kowalewska, *Zadania...*, s. 112.

²⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 1161.

²⁵ Zob. D. Strus, *Zadania realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego w ochronie środowiska*, „Administracja Publiczna Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2012/1(19), s. 101.

wykonawcą zadań jest starosta. Przed wejściem w życie 1.01.2008 r. i 18.11.2008 r. nowelizacji Prawa ochrony środowiska układ kompetencji był inaczej zorganizowany. Obowiązki te były podzielone między starostę, wojewodę i wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Po wejściu w życie dwóch powyższych nowelizacji w zakres kompetencji wojewody weszli marszałek województwa oraz regionalny dyrektor ochrony środowiska. Tym samym wojewoda został pozbawiony swoich dotychczasowych zadań. Regionalny dyrektor ochrony środowiska jest właściwy w sprawach przedsięwzięć i zdarzeń na terenach zamkniętych. Zgodnie z art. 378 ust. 2a p.o.ś. marszałek województwa jest właściwy w sprawach:

- 1) przedsięwzięć i zdarzeń na terenach zakładów, gdzie jest eksploatowana instalacja, która jest kwalifikowana jako przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²⁶;
- 2) przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, realizowanego na terenach innych niż wymienione w pkt 1;
- 3) pozwolenia na wytwarzanie odpadów i pozwolenia zintegrowanego dla regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych i dla instalacji określonych w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych.

W większości zadania marszałka województwa z tej sfery to zadania z zakresu administracji rządowej. Pozostałe zadania zostały przypisane staroście, realizującemu je przede wszystkim w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Wójt, burmistrz, prezydent miasta wykonują natomiast zadania związane ze zwykłym korzystaniem ze środowiska przez osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami.

²⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1405 ze zm.

Jak zauważa A. Bartczak, „analiza art. 378 pozwala stwierdzić, że głównym wykonawcą zadań zobowiązująco-reglamentacyjnych nie jest już starosta (jak było do 31 grudnia 2007 r.), ale przede wszystkim marszałek województwa. Rolę tego pierwszego organu bowiem zmarginalizowano²⁷.

Regulacje prawne w zakresie реглаmentacji korzystania ze złoża kopaliny uregulowane zostały w ustawie z 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze²⁸. Uzupełniają je rozwiązania prawne zawarte w Prawie ochrony środowiska, ustawie z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²⁹ oraz ustawie z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych³⁰. Ważniejsze zadania w zakresie реглаmentacji korzystania ze złoża kopaliny zostały przyznane organom samorządowym w formie zadań z zakresu administracji rządowej. Zadania реглаmentacyjne odnoszące się do ochrony obszarowej przy tworzeniu obszarów chronionych realizowane są przez samorząd województwa. Samorząd gminny posiada niewielkie kompetencje w tym zakresie. Zadania реглаmentacyjne organów administracji samorządowej w zakresie ochrony indywidualnej realizowane są w formie uprawnień prawodawczych. Dopełnieniem są czynności materialno-techniczne. Kompetencje prawodawcze zostały przyznane radzie gminy. Wskazana jednostka właściwa jest do wprowadzenia odpowiednich form ochrony przyrody (tj. pomników przyrody, stanowisk dokumentacyjnych, użytków ekologicznych, zespołów przyrodniczo-krajobrazowych). W obrębie ochrony rybkiej spośród jednostek samorządu terytorialnego właściwy jest powiat oraz samorządowe województwo. W zakresie ochrony łowieckiej najważniejsze zadania реглаmentacyjne zostały przyznane samorządowemu województwu i powiatowi. Marszałek województwa wydaje zezwolenie na odstępstwo od zakazu płoszenia zwierząt łownych. Starosta jest właściwy, w szczególnych przypadkach, do wyrażenia zgody na chwytanie i przetrzymywanie zwierzyny. Zadania

²⁷ Odmienne D. Strus, *Zadania...*, s. 101.

²⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 2126 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1945.

³⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1161.

w zakresie humanitarnej ochrony zwierząt, jak również w zakresie ochrony terenów zieleni i zadrzewień obciążają głównie gminną administrację samorządową. Głównymi wykonawcami zadań w zakresie reglamentacji emisji jest starosta i marszałek województwa, gdyż tym organom przyznano wydawanie pozwoleń emisyjnych. Starosta i marszałek województwa są właściwi także w zakresie reglamentacji gospodarowania odpadami wydobywczymi oraz recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji³¹.

Ostatnią grupę zadań środowiskowych realizowaną przez jednostki samorządu terytorialnego stanowią zadania kontrolno-nadzorcze. Istotą zadań kontrolno-nadzorczych jest badanie przestrzegania wymagań ochrony środowiska. Zadania te realizują przede wszystkim organy Inspekcji Ochrony Środowiska. Jednostkom samorządu terytorialnego zadania kontrolo-nadzorcze zostały przypisane mocą art. 379 p.o.ś. Z przepisu tego wynika, że kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów o ochronie środowiska wykonuje marszałek województwa, starosta oraz wójt, burmistrz i prezydent miasta. Zgodnie z art. 288 ust. 1 p.o.ś. organem kontrolującym przestrzeganie przepisów w zakresie opłat za gospodarcze korzystanie ze środowiska jest marszałek województwa. W sytuacji nieuiszczenia przez zobowiązany podmiot opłaty bądź uiszczenia jej w wysokości budzącej zastrzeżenia marszałek województwa w drodze decyzji administracyjnej może ustalić jej wysokość w oparciu o własne ustalenia oraz wyniki kontroli przeprowadzone przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska. Prawo ochrony środowiska w art. 194 uprawnia starostę do cofnięcia lub ograniczenia pozwolenia emisyjnego bez odszkodowania. Postępowanie w tym zakresie jest uruchamiane, jeśli instalacja jest nienależycie eksploatowana, przez co stwarza zagrożenie pogorszenia stanu środowiska w znacznych rozmiarach lub zagrożenie życia lub zdrowia ludzi. Realizacja kompetencji kontrolnych przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta odnosi się do wydania decyzji nakazującej osobie fizycznej, której działalność negatywnie oddziałuje na środowisko, podjęcie działań mających na celu ograniczenie negatywnego oddziaływania na środowisko.

³¹ Szerzej A. Barczak, E. Kowalewska, *Zadania...*, s. 148–171.

Organy te mogą upoważnić do wykonywania funkcji kontrolnych pracowników podległych im urzędów marszałkowskich, powiatowych, miejskich lub gminnych bądź funkcjonariuszy straży gminnych. Kontrolującym Prawo ochrony środowiska w art. 379 przyznaje m.in. prawo wstępu wraz z rzeczoznawcami i niezbędnym sprzętem przez całą dobę na teren nieruchomości, obiektu lub ich części, na których jest prowadzona działalność gospodarcza, a w godzinach od 6 do 22 – na pozostały teren. Ponadto kontrolującym przysługuje prawo żądania pisemnych lub ustnych informacji oraz wzywania i przesłuchiwania osób w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego, jak również żądania okazania dokumentów i udostępnienia wszelkich danych mających związek z problematyką kontroli. Istotnym, z punktu widzenia realizacji zadań kontrolno-nadzorczych, jest przyznanie wskazanym organom prawa do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciwko ochronie środowiska. Organy kontrolne w przypadku stwierdzenia naruszenia przez kontrolowane podmioty przepisów o ochronie środowiska lub gdy występuje uzasadnione podejrzenie, że takie naruszenie mogło nastąpić, występują do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o podjęcie odpowiednich działań będących w ich kompetencji, przekazując dokumentację sprawy. Organy kontrolne mogą korzystać ze środków prawnych przewidzianych nie tylko w Prawie ochrony środowiska. W przypadku podmiotów korzystających ze środowiska i będących przedsiębiorcami zastosowanie znajdzie ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców³². Ustawa ta przewiduje w art. 60 ust. 3, iż w razie braku możliwości zawiadomienia wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zagrożeniu środowiska wójt, burmistrz, prezydent miasta mogą podjąć decyzję wstrzymującą wykonywanie działalności gospodarczej na czas nie dłuższy niż 3 dni. Uprawnienia kontrolno-nadzorcze przewidziane zostały w przepisach ustawy o odpadach. Mocą art. 26 ustawy o odpadach zostały przypisane wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta uprawnienia w przedmiocie wydania decyzji nakazującej posiadaczowi odpadów usunięcie ich z miejsc nieprzeznaczonych do ich składowania lub magazynowania. Zgodnie z ustawą z 6.04.2004 r. o ochronie przyrody³³

³² Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.

³³ Dz.U. z 2018 r. poz. 1614 ze zm.

nadzór nad przestrzeganiem obowiązków w zakresie ochrony przyrody został powierzony staroście oraz wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta. Natomiast z ustawy z 28.09.1991 r. o lasach³⁴ wynika, że za nadzór dotyczący gospodarki leśnej w lasach niestanowiących własności Skarbu Państwa odpowiedzialny jest starosta. Jeśli chodzi o ochronę zwierząt łowieckich, to organy samorządowe nie zostały wyposażone w żadne środki korygujące³⁵. Urząd gminy odbiera jedynie zawiadomienia o dostrzeżonych objawach chorób zwierząt żyjących wolno.

4. Podsumowanie

Przepisy z zakresu ochrony środowiska od wprowadzenia reform administracji w 1990 r. zostały znacząco przebudowane. Wiązało się to niewątpliwie z procesem decentralizacji administracji i przekazywaniem na szczebel lokalny zadań państwa.

Charakterystyczne dla zadań środowiskowych jest to, że nie wszystkie problemy z zakresu ochrony środowiska mogą być rozwiązywane na szczeblu lokalnym. O tym, jakie kategorie spraw można powierzyć samorządowi terytorialnemu, a jakie pozostawić administracji rządowej, przesądza najczęściej rodzaj problemu. Zdaniem R. Paczuskiego „w dziedzinie zachowawczej ochrony środowiska (konserwatorskiej ochrony przyrody) w innej skali muszą być rozpatrywane problemy zachowania dla potomności narodowego dziedzictwa naturalnego lub kulturowego w postaci np. parku narodowego albo pomnika historii niż np. ochrona zieleni o znaczeniu lokalnym np. parku wiejskiego albo tzw. indywidualnej ochrony przyrody w postaci pomnika przyrody, stanowiska dokumentacyjnego, użytku ekologicznego czy zespołu przyrodniczo-krajobrazowego”³⁶.

³⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 788 ze zm.

³⁵ Zob. K. Gruszecki, *Pozycja prawna samorządu terytorialnego w nowym prawie łowieckim*, ST 1996/7–8, s. 115.

³⁶ Zob. R. Paczuski, *Rola samorządów terytorialnych w ochronie środowiska*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy, Administracja Publiczna” 1997/1, s. 49.

Bibliografia:

- Barczak A., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2006
- Barczak A., Kowalewska E., *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska. Aspekty materialne i finansowe*, Warszawa 2015
- Bukowski Z., *Zadania administracji terenowej w zakresie ochrony środowiska – próba oceny i propozycja zmian* [w:] *Rola samorządu terytorialnego w prawnym systemie ochrony środowiska*, red. J. Bucińska, D. Strus, R. Stec, Warszawa 2008
- Ciechanowicz-McLean J., *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*, Warszawa 2003
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, Warszawa 2015
- Gruszecki K., *Pozycja prawna samorządu terytorialnego w nowym prawie łowieckim*, ST 1996/7–8
- Lebowa D., Popik-Chorąży K., *Zadania i kompetencje organów ochrony środowiska po reformie ustrojowej państwa* [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parachomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Warszawa 2009
- Paczuski R., *Ochrona środowiska. Zarys wykładu*, Bydgoszcz 2008
- Paczuski R., *Rola samorządów terytorialnych w ochronie środowiska*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy, Administracja Publiczna” 1997/1
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 5* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001
- Skoczylas A., Piątek W., *Uwagi do art. 15* [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Strus D., *Zadania realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego w ochronie środowiska*, „Administracja Publiczna Studia Krajowe i Międzynarodowe” 2012/1(19)
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000
- Zieliński E., *Administracja rządowa i samorządowa w Polsce*, Warszawa 2013

Łukasz Kamiński*

O MODELU ADMINISTRACYJNOPRAWNEGO NADZORU NAD PEWNYMI SZCZEGÓLNYMI KATEGORIAMI ZGROMADZEŃ Z PERSPEKTYWY ZASADY DECENTRALIZACJI

W roku 1990 przywrócono w Polsce samorząd terytorialny, uznawany za jedną z podstawowych form decentralizacji władzy publicznej. Dokonano tego ustawą z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym (obecnie: u.s.g.). Już kilka miesięcy później uchwalono (nieobowiązującą obecnie) ustawę z 5.07.1990 r. – Prawo o zgromadzeniach¹, prowadzącą do urealnienia w Polsce wolności zgromadzeń. Obie te ustawy stanowiły element szerszych przemian ustrojowych, zapoczątkowanych w 1989 r. Reaktywowanemu samorządowi terytorialnemu powierzono nadzór (zarówno uprzedni, jak i bieżący) nad zgromadzeniami. Przesądził o tym art. 5 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach z 1990 r., stwierdzając, że postępowanie w sprawach dotyczących zgromadzeń należy do zadań zleconych organów gminy. W ten sposób ustawodawca zdecydował o realizacji zasady decentralizacji w tym obszarze działalności administracji publicznej. Konstytucja RP zawiera zarówno gwarancje wolności zgromadzeń (w art. 57, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojo-

* Łukasz Kamiński – doktor nauk prawnych, Zakład Prawa Samorządu Terytorialnego Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

¹ Dz.U. z 2013 r. poz. 397 ze zm. – dalej jako: Prawo o zgromadzeniach z 1990 r.

wych zgromadzeń i uczestniczenia w nich), jak i formułuje zasadę decentralizacji. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej. Zasada decentralizacji ma więc charakter fundamentalnej zasady ustrojowej. W świetle art. 16 ust. 1 Konstytucji RP ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Stosownie do ust. 2 tego przepisu samorządowi terytorialnemu przysługiwać powinna istotna część zadań publicznych, które samorząd ten wykonuje we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Konstytucja RP nie przesądza jednak, które zadania publiczne powinny być w gestii samorządu terytorialnego, co pozostawia ustawodawcy daleko idącą swobodę w tej mierze. W szczególności nie można z Konstytucji RP wyprowadzić wniosku co do tego, czy nadzór nad zgromadzeniami powinien być realizowany przez zdecentralizowaną administrację samorządową, czy też przez – działającą w układzie scentralizowanym – administrację rządową (np. przez Policję²). Poruczenie nadzoru nad zgromadzeniami zdecentralizowanym organom gminy pozostaje więc decyzją ustawodawcy i jest tylko jednym z konstytucyjnie dopuszczalnych modeli nadzoru administracyjnoprawnego nad zgromadzeniami.

Już w 1990 r. prowadzenie postępowań w sprawach zgromadzeń ustawodawca zaliczył do zadań z zakresu administracji rządowej zleconych (poruczonych) gminie. Do zadań zleconych odnosi się art. 166 ust. 2 Konstytucji RP, w myśl którego, jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych niż zadania własne (o których mowa w ust. 1 tego przepisu), przy czym ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych. W literaturze przedmiotu³ zwraca się uwagę, że ustawowe zlecenie

² W kwestii postulatu przekazania Policji zadań dotyczących reglamentacji wolności zgromadzeń zob. B. Kołaczkowski, *Kompetencje organu gminy w sprawach zgromadzeń. Uwagi krytyczne w kontekście wejścia w życie nowego Prawa o zgromadzeniach* [w:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, Warszawa 2016, s. 313–314.

³ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 120.

zadań jednostkom samorządu terytorialnego powinno być w związku z tym poprzedzone określeniem potrzeb państwa uzasadniających zlecenie zadań. Z drugiej strony w doktrynie⁴ można też spotkać się z poglądami, że kwalifikowanie danego zadania publicznego pozostającego w gestii samorządu terytorialnego jako własnego bądź zleconego zależy w dużym stopniu od uznania ustawodawcy.

Urzeczywistnienie zasady decentralizacji w administracyjnoprawnym nadzorze nad zgromadzeniami nie było zresztą nigdy całkowite, a to z uwagi na trzy okoliczności. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że stosownie do przepisów Prawa o zgromadzeniach z 1990 r. to wojewoda był organem odwoławczym w sprawach decyzji o zakazie zgromadzenia publicznego i decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia. Po drugie, przez długi czas obowiązywał wymóg uzyskania zezwolenia na zgromadzenie na drodze publicznej. Obowiązek ten wynikał pierwotnie z art. 53 ust. 1 ustawy z 1.02.1983 r. – Prawo o ruchu drogowym⁵, a następnie (po wejściu w życie nowej regulacji ruchu drogowego) – z art. 65 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁶. W okresie obowiązywania Prawa o zgromadzeniach z 1990 r. właściwość organów w sprawach wydawania zezwoleń na organizowanie zgromadzeń na drogach publicznych ulegała zmianie, jednakże w wielu wypadkach właściwe były tu organy administracji rządowej. Ostatecznie art. 65 Prawa o ruchu drogowym z 1997 r. w części obejmującej wyraz „zgromadzenia” został uznany za niezgodny z art. 57 Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18.01.2006 r.⁷ Wprawdzie powodem stwierdzenia niekonstytucyjności tego przepisu we wskazanym zakresie nie były kwestie ustrojowe, lecz materialnoprawne (uzyskanie zezwolenia uzależnione zostało od spełnienia licznych – a przy tym uciążliwych dla organizatora – wymogów), to jednak skutkiem tego orzeczenia było umocnienie zasady decentralizacji w ob-

⁴ L. Habuda, *Decentralizacja vs centralizacja administracji w strukturze zasadniczego podziału kraju*, Toruń 2009, s. 249.

⁵ Dz.U. z 1992 r. poz. 41 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 1990 ze zm.

⁷ Wyrok TK z 18.01.2006 r., K 21/05, OTK-A 2006/1, poz. 4; zob. także B. Naleziński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18.01.2006 r. (sygn. akt K 21/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2006/3, s. 123–125.

szarze nadzoru nad zgromadzeniami. Trzecią przyczyną, dla której realizacja zasady decentralizacji w nadzorze nad zgromadzeniami nie była całkowita, jest to, że istotną, praktyczną rolę w tym obszarze odgrywa Policja. Trudno zresztą, żeby było inaczej, skoro gmina nie dysponuje odpowiednimi siłami i środkami dla podejmowania interwencji na zgromadzeniu, w razie gdyby okazało się to konieczne. Wprawdzie ustawodawca zaliczył współdziałanie z organizatorami i innymi służbami w ochronie porządku podczas zgromadzeń do zadań straży gminnych (art. 11 ust. 1 pkt 6 ustawy z 29.08.1997 r. o strażach gminnych⁸), ale straże gminne nie funkcjonują we wszystkich gminach. Zresztą nawet tam, gdzie straże gminne zostały utworzone, trudno oczekiwać, by dysponowały wystarczającymi zasobami, aby podejmować interwencje na zgromadzeniach. Zasadniczy ciężar zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego na zgromadzeniu spada więc na funkcjonariuszy Policji. Uchwalając w 1990 r. Prawo o zgromadzeniach, ustawodawca zdawał się jednak tego faktu nie dostrzegać, na co zwracano uwagę w piśmiennictwie⁹ dotyczącym tej ustawy. Zasadniczo sytuacja ta nie uległa zmianie do dnia dzisiejszego, mimo wprowadzenia pewnych nowych rozwiązań (dotyczących zgromadzeń spontanicznych). Nadal zasadniczą podstawą do podejmowania czynności przez funkcjonariuszy Policji na zgromadzeniu pozostają ogólne przepisy ustawy z 6.04.1990 r. o Policji¹⁰. Na podstawie tej ustawy funkcjonariusze Policji podejmują działania skierowane wobec poszczególnych członków zgromadzenia, a nie adresowane do zgromadzenia *in toto*. Trudno jednak nie zauważyć, że działania podejmowane względem poszczególnych uczestników zgrupowania (np. legitymowanie, zatrzymanie) wywierają wpływ na to zgrupowanie jako całość (zwłaszcza gdy są podejmowane na szeroką skalę)¹¹.

⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 928 ze zm.

⁹ B. Kołaczkowski, *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014, s. 127–128.

¹⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.

¹¹ Szerzej o uprawnieniach funkcjonariuszy Policji względem zgromadzeń i ich uczestników pisałem w opracowaniu Ł. Kamiński, *Funkcjonariusze Policji na zgromadzeniu. Służba dobru wspólnemu a ochrona wolności zgromadzeń* [w:] *W służbie...*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, s. 287–300.

Wejście w życie nowej administracyjnoprawnej regulacji zgromadzania się, tj. ustawy z 24.07.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach¹², oraz jej nowelizacja ustawą z 13.12.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach¹³ oznaczały zmianę modelu nadzoru nad zgromadzeniami. Zmiana ta nie ma co prawda charakteru zasadniczego, jako że podstawowe założenia Prawa o zgromadzeniach z 1990 r. zostały przeniesione do nowej ustawy, w tym w dalszym ciągu nadzór nad zgromadzeniami należy do organów gminy. Zgodnie bowiem z art. 6 Prawa o zgromadzeniach zadania w zakresie postępowania w sprawach dotyczących zgromadzeń należą do zadań zleconych gminie, na obszarze której jest organizowane zgromadzenie. W pewnym sensie decentralizacja uległa tu nawet wzmocnieniu, skoro odwołanie od decyzji w sprawie zakazu zgromadzenia oraz decyzji o rozwiązaniu zgromadzenia jest rozpatrywane przez sąd powszechny, a nie przez organ administracji rządowej (co wynika – odpowiednio – z art. 16 ust. 1 oraz art. 20 ust. 4 pr. zgr.). Trudno jednak nie zauważyć dwóch tendencji zmian, jakie zarysowały się w Prawie o zgromadzeniach, a następnie zostały pogłębione w nowelizacji. Z jednej strony jest to tendencja do przedmiotowej dyferencjacji zgromadzeń, a z drugiej strony wzrasta znaczenie scentralizowanej administracji rządowej w nadzorze nad zgromadzeniami. Oba te kierunki zmian są ze sobą powiązane.

W obecnie obowiązującym Prawie o zgromadzeniach można mówić o wyodrębnieniu trzech szczególnych kategorii zgromadzeń (obok zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych, uregulowanych w rozdziale 2 Prawa o zgromadzeniach). Te szczególne kategorie zgromadzeń obejmują: zgromadzenia organizowane w trybie uproszczonym (rozdział 3 Prawa o zgromadzeniach), zgromadzenia spontaniczne (rozdział 4) oraz – wprowadzone przez nowelizację z 2016 r. – zgromadzenia organizowane cyklicznie (rozdział 3a). Wszystkie te trzy kategorie zgromadzeń wyróżniają się swoistymi odrębnościami proceduralnymi.

Najdalej idące różnice dotyczą zgromadzeń spontanicznych. Jest to też jedyna kategoria zgromadzeń, która doczekała się definicji legalnej.

¹² Dz.U. z 2018 r. poz. 408 ze zm. – dalej jako: pr. zgr.

¹³ Dz.U. poz. 579.

Stosownie do art. 3 ust. 2 pr. zgr. zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i nie-
możliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym
ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niece-
lowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej. General-
nie rzecz biorąc, definicja ta stanowi przeniesienie na grunt ustawowy
artykułowanej w doktrynie¹⁴ idei zgromadzeń spontanicznych. Zgro-
madzenia spontaniczne – jako jedna z form realizacji wolności zgro-
madzeń – zostały afirmowane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 18.09.2014 r.¹⁵ Z uzasadnienia powołanego orzeczenia wynika, że Try-
bunał Konstytucyjny uznał możliwość organizacji zgromadzeń sponta-
nicznych (tj. zgromadzeń będących natychmiastową reakcją opinii pub-
licznej na bieżące wydarzenia) za składnik istoty wolności zgromadzeń.
Taka ocena przyczyniła się do uznania za niekonstytucyjny terminu
zgłoszenia zgromadzenia przewidzianego w ówczesnie obowiązującym
Prawie o zgromadzeniach z 1990 r.

Według aktualnej regulacji zgromadzenia spontaniczne nie wyma-
gają notyfikowania jakimkolwiek organom władzy publicznej. Nie jest
też możliwe wydanie prewencyjnego zakazu takiego zgromadzenia.
Nadzór nad zgromadzeniami spontanicznymi jest więc ograniczony
do nadzoru bieżącego, przy czym ustawodawca przewidział, że nad-
zór ten sprawuje Policja. I tak, w świetle art. 28 ust. 1 pr. zgr., zgro-
madzenie spontaniczne może być rozwiązane przez funkcjonariusza
kierującego działaniami Policji, jeżeli: jego przebieg zagraża życiu lub
zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach; jego przebieg
powoduje poważne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku publicz-
nego; powoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ru-
chu drogowego na drogach publicznych; jego przebieg narusza prze-
pisy Prawa o zgromadzeniach albo przepisy karne; zakłóca przebieg
zgromadzenia organizowanego na zasadach ogólnych lub w trybie
uproszczonym, a także zgromadzenia organizowanego cyklicznie.

¹⁴ Zob. A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne*, PiP 2008/5; H. Za-
drożniak, *Zgromadzenia publiczne jako forma udziału obywateli w życiu społecznym*,
ST 2009/5, s. 65–67.

¹⁵ Wyrok TK z 18.09.2014 r., K 44/12, OTK-A 2014/8, poz. 92.

W odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych ustawodawca zdecydował się zatem na model nadzoru sprawowanego wyłącznie przez administrację rządową.

Natomiast w odniesieniu do dwóch pozostałych kategorii zgromadzeń, tj. zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym oraz zgromadzeń organizowanych cyklicznie, mamy do czynienia z modelem mieszanym, gdzie zasadnicza część uprawnień nadzorczych należy do organów zdecentralizowanych, natomiast pewne zadania wykonują też organy administracji rządowej.

Gdy chodzi o zgromadzenia organizowane w trybie uproszczonym (na podstawie rozdziału 3 Prawa o zgromadzeniach), to zasadniczo nadzór nad takimi zgromadzeniami należy w całości do gmin, chyba że w danej gminie nie powołano gminnego (miejskiego) centrum zarządzania kryzysowego. O ile bowiem w odniesieniu do zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych ustawodawca przewidział wymóg zawiadomienia organu gminy (art. 7 ust. 1 pr. zgr.), o tyle w przypadku zgromadzeń organizowanych w oparciu o procedurę uproszczoną znajdzie zastosowanie art. 22 ust. 1 pr. zgr. Przepis ten przewiduje, że organizator takiego zgromadzenia zawiadamia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia właściwe gminne (miejskie) centrum zarządzania kryzysowego, a w przypadku gdy w danej gminie nie zostało ono utworzone, ma obowiązek zawiadomić wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 2 ustawy z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym¹⁶ utworzenie gminnego (miejskiego) centrum zarządzania kryzysowego jest fakultatywne. Stąd też w gminach, w których organ wykonawczy takiego centrum nie utworzył, zgłoszenia zgromadzeń organizowanych w oparciu o przepisy rozdziału 3 Prawa o zgromadzeniach przyjmuje wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego. Tworzenie takich centrów jest bowiem obligatoryjne, stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym. A zatem jeżeli w danej gminie nie utworzono gminnego (miejskiego) centrum zarządzania kryzysowego, to przyjmowanie zawiadomień o zgromadzeniach organizowanych w trybie uproszczonym będzie należeć do komórki or-

¹⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 1401 ze zm. – dalej jako: ustawa o zarządzaniu kryzysowym.

ganizacyjnej usytuowanej w strukturze scentralizowanej administracji rządowej. Jednakże już w sprawach nadzoru bieżącego nad takim zgromadzeniem właściwy będzie w każdym wypadku organ gminy, gdyż to organ gminy będzie miał prawo (a niekiedy nawet obowiązek) delegowania przedstawiciela na zgromadzenie (co wynika z art. 17 w zw. z art. 26 pr. zgr.), a przedstawiciel ten będzie uprawniony – w określonych sytuacjach – do rozwiązania zgromadzenia (art. 25 ust. 1).

Rola wojewódzkiego centrum zarządzania kryzysowego nie kończy się jednak na samym tylko przyjmowaniu zawiadomień o zgromadzeniach organizowanych w trybie uproszczonym. Artykuł 26 pr. zgr. przewiduje bowiem, że do tych zgromadzeń stosuje się odpowiednio niektóre przepisy dotyczące zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych, w tym – art. 12 i 13 omawianej ustawy. Przepisy te przewidują szczególną procedurę rozstrzygania kolizji między wolnością zgromadzeń przysługującą różnym podmiotom w sytuacji, gdy zgłoszono więcej niż jedno zgromadzenie mające się odbyć (choćby częściowo) w tym samym miejscu i czasie. Jak się wydaje, odpowiednie stosowanie tych przepisów do zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym będzie oznaczać ich stosowanie z taką modyfikacją, że to nie organ gminy, lecz właściwe do przyjęcia zgłoszenia centrum zarządzania kryzysowego będzie uprawnione do przeprowadzenia czynności w ramach procedury określonej w art. 12 i 13 pr. zgr. A zatem w sytuacji, gdy wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego było właściwe do przyjęcia zawiadomienia, będzie ono również właściwe do przeprowadzenia postępowania na podstawie art. 12 i 13 pr. zgr., o ile zachodzą ku temu przesłanki. W wyniku tego postępowania – odmiennie niż w przypadku zgromadzeń organizowanych na zasadach ogólnych – nie może być jednak wydany zakaz zgromadzenia, a zatem wojewódzkie centrum zarządzania kryzysowego (tak samo zresztą, jak i miejskie czy gminne centrum zarządzania kryzysowego) nie będzie wydawać w tej sprawie żadnych aktów administracyjnych, a jedynie podejmować czynności materialno-techniczne.

Nowelizacja z 2016 r. wprowadziła do Prawa o zgromadzeniach nowy typ zgromadzeń, tj. zgromadzenia organizowane cyklicznie, uregulowane w rozdziale 3a tej ustawy. W myśl art. 26a ust. 1 pr. zgr., jeżeli zgromadzenia są organizowane przez tego samego organizatora

w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej cztery razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, a tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń, organizator może zwrócić się z wnioskiem do wojewody o wyrażenie zgody na cykliczne organizowanie tych zgromadzeń.

Zgoda na cykliczne organizowanie zgromadzeń stanowi szczególnego rodzaju akt administracyjny. Nie jest to typowe pozwolenie administracyjne, gdyż istotą pozwolenia administracyjnego jest uchylenie – w indywidualnej i konkretnej sprawie – abstrakcyjnego i generalnego zakazu podejmowania oraz prowadzenia określonej działalności¹⁷. Istotą decyzji o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń nie jest indywidualne uchylenie żadnego ustawowego zakazu, gdyż żaden generalny zakaz organizowania zgromadzeń (czy to o charakterze cyklicznym, czy też o innym charakterze) nie istnieje. Zakaz zgromadzenia ma zawsze charakter indywidualnego aktu administracyjnego, który organ gminy ma obowiązek wydać, gdy zaistnieją ustawowe przesłanki. Zgoda na cykliczne organizowanie zgromadzeń nie znosi zresztą zakazu zgromadzenia wydanego przez organ gminy ani nie wyłącza możliwości wydania takiego zakazu. Istotą tej decyzji jest przyznanie pewnym, planowanym zgromadzeniom szczególnego przymiotu normatywnego. Skutkiem wydania zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń są pewne odrębności proceduralne (zgromadzenie nie wymaga zgłoszenia organowi gminy), a także przyznanie takiemu zgromadzeniu pierwszeństwa, w razie gdy zgłoszono zamiar zorganizowania innego zgromadzenia bądź też zgromadzeń w tym samym miejscu i czasie.

Analiza treści art. 26b ust. 1 prowadzi do wniosku, że decyzja o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń ma charakter aktu administracyjnego uznaniowego. W świetle tego przepisu wo-

¹⁷ Szerzej na temat klasycznej koncepcji istoty pozwolenia administracyjnego zob. D. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 41–42.

jewoda wydaje decyzję w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń nie później niż na 5 dni przed planowanym terminem pierwszego z cyklu zgromadzeń, biorąc w szczególności pod uwagę okoliczność wcześniejszego organizowania zgromadzeń przez wnioskodawcę oraz cel cyklicznego organizowania zgromadzeń. Cel ten tudzież jego uzasadnienie powinny być – stosownie do art. 26a ust. 2 – podane we wniosku o wydanie tej decyzji. Zwrotu, że wojewoda „wydaje” decyzję, nie należy przy tym interpretować w ten sposób, że ma obowiązek to zrobić. W art. 26b ust. 1 *ab initio* ustawodawca wskazuje jedynie materialnoprawny, zawity termin do wydania decyzji w przedmiocie wyrażenia zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń. Artykuł 26b ust. 1 *in fine* wskazuje przesłanki, jakimi wojewoda ma się „w szczególności” kierować, co oznacza, że decydując o wydaniu omawianej decyzji, może brać pod uwagę również inne, niewymienione w tym przepisie okoliczności sprawy.

Ustawodawca zadecydował, że o nadaniu planowanym zgromadzeniom tego szczególnego przymiotu normatywnego decydować będzie organ administracji rządowej, jakim jest wojewoda. Przy organie wykonawczym gminy pozostają jednak kompetencje do: wydania zakazu zgromadzenia (art. 14 w zw. z art. 26e pr. zgr.), delegowania na to zgromadzenie swojego przedstawiciela (art. 17 ust. 1 w zw. z art. 26e pr. zgr.) oraz rozwiązania zgromadzenia (art. 20 ust. 1 w zw. z art. 26e pr. zgr.). Aby wójt (burmistrz, prezydent miasta) mógł realnie sprawować nadzór nad zgromadzeniem organizowanym cyklicznie, konieczne jest – wobec braku wymogu zawiadomienia o tym zgromadzeniu – przekazanie stosownej informacji przez wojewodę temu organowi. Tego rodzaju obowiązek informacyjny określa art. 26b ust. 2 *in fine* pr. zgr., zgodnie z którym wojewoda informuje o wydaniu omawianej decyzji organ gminy, na terenie której ma się odbyć zgromadzenie cykliczne. A zatem w przypadku zgromadzeń organizowanych cyklicznie mamy do czynienia z mieszanym, rządowo-samorządowym modelem ich nadzoru.

Istota zgromadzeń cyklicznych sprowadza się do przyznania im pierwszeństwa przed zgromadzeniami organizowanymi na zasadach ogólnych. Reguła ta została wprost wyrażona w art. 12 ust. 1 zd. 3 pr. zgr., który głosi, że zgromadzeniom organizowanym cyklicznie przysłu-

guje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia. Nadto zgodnie z art. 14 pkt 3 powołanej ustawy organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia, jeżeli ma się ono odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie. Uzupełnieniem tej regulacji jest przepis art. 26b ust. 3, który stanowi, że jeżeli wojewoda wydał zgodę na odbycie zgromadzenia cyklicznego w miejscu i czasie, w których miało się odbyć inne zgromadzenie, organ gminy, w ciągu 24 godzin od otrzymania informacji, o której mowa w ust. 2, wydaje decyzję o zakazie tego zgromadzenia. Dla zabezpieczenia wykonania tego obowiązku przez organ wykonawczy gminy ustawodawca wyposażył wojewodę w szczególnie środek nadzoru. Zgodnie bowiem z art. 26b ust. 4 w przypadku niewykonania przez organ gminy obowiązku, o którym mowa w art. 26b ust. 3, wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia. Wątpliwości może natomiast budzić to, czy wydanie zarządzenia zastępczego jest możliwe w razie uchybienia przez organ wykonawczy gminy obowiązkowi wydania zakazu zgromadzenia wynikającemu z art. 14 pkt 3. Ustawa takiej możliwości *expressis verbis* nie przewiduje. Niemniej jednak przyjęcie, że wojewoda może (a właściwie ma obowiązek) wydać zarządzenie zastępcze tylko wtedy, gdy organ gminy uchybił obowiązkowi wydania zakazu w przypadku zgromadzeń zgłoszonych przed wydaniem decyzji o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie konkurencyjnego zgromadzenia, ale już nie po wydaniu takiej decyzji, prowadziłoby w gruncie rzeczy *ad absurdum*. Stąd też zasadne wydaje się przyjęcie – w oparciu o wykładnię funkcjonalną – że wydanie zarządzenia zastępczego wchodzi w rachubę w każdym przypadku uchybienia przez organ gminy obowiązkowi wydania zakazu zgromadzenia, które koliduje ze zgromadzeniem organizowanym cyklicznie.

Nie jest również jasny charakter zarządzenia zastępczego wojewody, wydawanego w oparciu o art. 26b ust. 4 pr. zgr., a co za tym idzie, wątpliwości budzi także kwestia przysługującej w tym wypadku drogi sądowej. Między innymi do tej materii odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16.03.2017 r.¹⁸, dotyczącym konstytucyjności instytucji zgromadzeń organizowanych cyklicznie. W uzasadnieniu

¹⁸ Wyrok TK z 16.03.2017 r., Kp 1/17, OTK-A 2017, poz. 28.

tego orzeczenia Trybunał stwierdził, że: „Zarządzenie zastępcze wojewody o zakazie zgromadzenia jest [...] decyzją organu administracji publicznej, która jest aktem administracyjnym”. W dalszej części uzasadnienia Trybunał przyjął, że prokonstytucyjna wykładnia Prawa o zgromadzeniach prowadzi do wniosku, że możliwe jest zaskarżenie do sądu zarządzenia zastępczego przez organizatora zgromadzenia. Trybunał nie wskazał jednak, czy właściwy byłby w takim wypadku sąd administracyjny czy sąd powszechny (który byłby właściwy, gdyby to organ gminy wydał zakaz zgromadzenia), uznając oba kierunki wykładni za spełniające wymogi konstytucyjne.

Zarządzenie zastępcze, będąc środkiem nadzoru nad działalnością gminy, ma jednak również wszelkie cechy aktu administracyjnego skierowanego do organizatora zakazanego zgromadzenia. Dyskusyjne jest, czy można uznać, że ma formę procesową decyzji administracyjnej. Mogłaby za taką wykładnią przemawiać formułowana w piśmiennictwie¹⁹ zasada domniemania formy decyzji administracyjnej. W każdym razie w przypadku wydania omawianego zarządzenia zastępczego organizator zgromadzenia, które zostało w ten sposób zakazane, może zaskarżyć to zarządzenie do sądu. Właściwy będzie tutaj sąd powszechny. Wniosek taki można sformułować w oparciu o stosowany *per analogiam* art. 16 ust. 1 pr. zgr., zgodnie z którym odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia wnosi się bezpośrednio do sądu okręgowego. A zatem w takim samym trybie, choć ustawa wprost tego nie przewiduje, zaskarżeniu podlegać będzie zarządzenie zastępcze wojewody o zakazie zgromadzenia. Teza o kognicji sądu okręgowego znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Na możliwość stosowania przez analogię art. 16 pr. zgr. do zarządzenia zastępczego wojewody zakazującego zgromadzenia wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z 2.06.2017 r.²⁰ Jednocześnie Sąd ten przyjął, że jedynie organizator zgromadzenia jest legitymowany do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego

¹⁹ B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 17–20.

²⁰ Postanowienie SA w Warszawie z 2.06.2017 r., I ACz 889/17, LEX nr 2300204.

wojewody, natomiast wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może ani wnieść odwołania, ani uczestniczyć w postępowaniu w sprawie odwołania od zarządzenia zastępczego zakazującego zgromadzenia.

W powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że wojewoda nie może wydać zarządzenia zastępczego w przedmiocie zakazu zgromadzenia organizowanego w trybie uproszczonym, tj. w oparciu o przepisy rozdziału 3 Prawa o zgromadzeniach, nawet gdyby takowe zgromadzenie miało kolidować ze zgromadzeniem cyklicznym. W odniesieniu do zgromadzeń organizowanych w trybie uproszczonym brak jest bowiem podstawy prawnej do ich zakazania przez organ gminy czy zresztą jakikolwiek inny organ władzy publicznej. W związku z tym nie może zaistnieć w tym przypadku bezznaczność organu gminy będąca przesłanką wydania zarządzenia zastępczego.

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie kilku wniosków. Przede wszystkim trzeba odnotować, że ustawodawca przyjął zdecentralizowany model administracyjnoprawnego nadzoru nad zgromadzeniami, gdyż – co do zasady – zadania dotyczące tego nadzoru pozostają w gestii organów gmin, a więc organów działających w układzie zdecentralizowanym. Istnieje jednak kilka szczególnych kategorii zgromadzeń, w odniesieniu do których (obok istotnych odrębności materialnoprawnych) pojawia się, z różnym zresztą natężeniem, tendencja do centralizacji. Wyraża się ona w powierzeniu przez ustawodawcę pewnych zadań związanych z nadzorem nad tymi zgromadzeniami podmiotom administrującym działającym w ramach scentralizowanej administracji rządowej. Najsilniej jest to widoczne w odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych, gdyż nadzór został w całości powierzony Policji. Z modelem mieszanym mamy natomiast do czynienia w odniesieniu do zgromadzeń organizowanych cyklicznie, gdzie pewne zadania zostały przekazane wojewodzie i – co za tym idzie – są wykonywane na zasadzie centralizacji. Wojewoda zyskał przy tym szczególny środek nadzoru, jakim jest zarządzenie zastępcze w przedmiocie zakazu zgromadzenia, które kolidowałoby ze zgromadzeniem organizowanym cyklicznie. Zastosowanie tego środka jest możliwe w razie bezznaczności organu gminy polegającej na niewydaniu zakazu takiego zgromadzenia. Z drugiej jednak strony

istotna część zadań związanych ze zgromadzeniami cyklicznymi pozostaje przy gminie. Stosunkowo najsłabsze akcenty zmian w kierunku centralizacji pojawiają się, gdy chodzi o zgromadzenia organizowane w trybie uproszczonym. W odniesieniu do tych zgromadzeń pewne czynności o charakterze materialno-technicznym (np. przyjmowanie zawiadomień o zgromadzeniach) są wykonywane przez wojewódzkie centra zarządzania kryzysowego, gdy brak jest w danej gminie gminnego (miejskiego) centrum zarządzania kryzysowego.

Bibliografia:

- Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej* [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej Poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005
- Bodnar A., Ziółkowski M., *Zgromadzenia spontaniczne*, PiP 2008/5
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Habuda L., *Decentralizacja vs centralizacja administracji w strukturze zasadniczego podziału kraju*, Toruń 2009
- Kamiński Ł., *Funkcjonariusze Policji na zgromadzeniu. Służba dobru wspólnemu a ochrona wolności zgromadzeń* [w:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, Warszawa 2016
- Kijowski D., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000
- Kończakowski B., *Kompetencje organu gminy w sprawach zgromadzeń. Uwagi krytyczne w kontekście wejścia w życie nowego Prawa o zgromadzeniach* [w:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, red. B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska, Warszawa 2016
- Kończakowski B., *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014
- Naleziński B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18.01.2006 r. (sygn. akt K 21/05), „Przegląd Sejmowy” 2006/3*
- Zadrozniak H., *Zgromadzenia publiczne jako forma udziału obywateli w życiu społecznym*, ST 2009/5

Joanna Sylwia Kierzkowska*

PRAKTYCZNY WYMIAR DECENTRALIZACJI ORAZ SCENTRALIZOWANIA CZĘŚCI ZADAŃ W SYTUACJI KRYZYSOWEJ NA PRZYKŁADZIE DZIAŁAŃ PODEJMOWANYCH PO NAWAŁNICACH W BORACH TUCHOLSKICH

1. Wstęp

Ogólna awersja do centralizacji i powszechny entuzjazm doktryny do zdecentralizowanego modelu administracji zdaje się utwierdzać w przekonaniu co do słuszności spojrzenia na zagadnienie przez pryzmat najświeższych, w zasadzie nadal trwających wydarzeń mających bezpośredni wpływ na życie codzienne mieszkańców. Określenie obszaru badawczego oraz podjęcie próby analizy problemu wykonywania zadań w sytuacji kryzysowej po nawałnicach nie jest przypadkowe, jest ono bowiem obserwowane osobiście. Zbadanie praktycznego aspektu decentralizacji i centralizacji zadań administracji publicznej w sytuacji kryzysowej na przykładzie działań podejmowanych po nawałnicach w Borach Tucholskich jest możliwe tylko poprzez sekwencyjność badań. Przyjętemu podziałowi odpowiadać będą cztery fragmenty badawcze, w których poszukiwane mają być odpowiedzi na następujące pytania:

* Joanna Sylwia Kierzkowska – doktor nauk prawnych, Gdańska Szkoła Wyższa, Bydgoska Szkoła Wyższa.

- 1) jakie są ogólne założenia doktrynalne w zakresie pojęć centralizacji i decentralizacji?;
- 2) jakiego rodzaju zagrożeniem jest „nawałnica” i czy jest to pojęcie prawne?;
- 3) jak wygląda wykonywanie zadań w sytuacji kryzysowej w normach prawnych z uwzględnieniem aspektu centralizacji i decentralizacji?;
- 4) jak wyglądało podejmowanie konkretnych działań różnych podmiotów po nawałnicy w Borach Tucholskich?

Ostatnie z postawionych pytań ma wymiar praktyczny, który na tle założeń doktrynalnych i prawnych pozwoli na sformułowanie odpowiednich wniosków końcowych.

2. Decentralizacja i centralizacja w założeniach ogólnych

Dwoma sposobami zorganizowania ustroju administracji publicznej jest decentralizacja oraz centralizacja. Współcześnie większość państw posiada administrację lub jej elementy charakterystyczne dla obu tych typów organizacyjnych.

Scentralizowanie administracji, konkretniej jej organów, polega na hierarchicznym podporządkowaniu. Najczęściej chodzi o podporządkowanie osobowe i służbowe. Pierwsze z nich polega na zależności osób, które pełnią funkcję w organach podległych organowi nadrzędnemu. Podporządkowanie służbowe pozwala na ingerencję organu zwierzchniego w funkcjonowanie i działanie organu podporządkowanego¹. Decentralizacja z kolei polega na przekazaniu pewnych zadań, które leżą „w kompetencji centrum na inne podmioty”². Podmioty te otrzymują określone zadania od państwa i wykonują je w sposób samodzielny. Cechą charakterystyczną jest ich nieza-

¹ Więcej na temat decentralizacji zob. Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003, s. 20–22.

² Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój...*, s. 23.

leżność i gwarancja zapewnienia przez państwo samodzielności finansowej. „Decentralizacja nie oznacza jednak całkowitego uniezależnienia podmiotów zdecentralizowanych od państwa”³. Podmioty zdecentralizowane pozostają pod pewnym nadzorem państwa. Zadania publiczne wykonywane są przez niezależne i samodzielne organy, które nie są podporządkowane organom naczelnym. Wykonują one zadania we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Istotne jest, aby wykonywać te zadania w sposób jak najbardziej skuteczny⁴. Organizacja administracji zdecentralizowanej nie jest zorganizowana na zasadzie hierarchicznego podporządkowania jednych organów innym. Obecnie w Polsce samorząd terytorialny stanowi przykład zorganizowania zdecentralizowanego. Samorząd działa na rzecz społeczności lokalnej i regionalnej, którą reprezentuje i przed którą odpowiada (w związku z prowadzonymi przez siebie działaniami). Należy pamiętać, iż zdecentralizowanie działań nie oznacza wykonywania zadań bezprawnych. Muszą one być działaniami legalnymi, dopuszczonymi do realizacji w demokratycznym państwie prawa⁵, ale ich specyfika jest na tyle charakterystyczna dla danego terenu (danej sytuacji), iż przeprowadzanie ich z pozycji centralnej powoduje brak możliwości realizacyjnych (paraliż realizacyjny). Założeniem decentralizacji jest autonomia decyzyjna. Wykonywanie zadań następuje u źródła problemu. Przepływ informacji jest szybki. Można mówić nawet o pewnej mobilności decyzyjnej. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego samodzielność organizacyjną dopuszcza art. 169 ust. 4 Konstytucji RP. W przepisie unormowano bowiem, iż ustrój wewnętrzny określają w granicach ustaw ich organy stanowiące. Jednostki te podlegają jednak nadzorowi między innymi wojewody⁶. Z kolei art. 15 ust. 1 Konstytucji RP ustala fakt decentralizacji administracji publicznej, normuje bowiem koniecz-

³ Z. Bukowski, T. Jędrzejewski, P. Rączka, *Ustrój...*, s. 23.

⁴ Na temat konkretnych przykładów dotyczących skuteczności w przepisach prawa, w tym w odniesieniu do wykonywania zadań publicznych, zob. M. Maciejewski, *Skuteczność jako wartość prawa administracyjnego i administracji publicznej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 165–169.

⁵ Zob. *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1999, s. 49–50.

⁶ O pozostałych organach nadzoru zob. J. Ślugocki, *Prawo administracyjne*, Kraków 2003, s. 437.

ność zapewnienia decentralizacji władzy publicznej w ustroju terytorialnym Rzeczypospolitej Polskiej⁷.

Należy podkreślić, iż odmienne są pojęcia koncentracji oraz dekoncentracji. Pierwsze z ich oznacza skupienie wykonywania zadań publicznych przez jeden organ, na przykład wyłącznie przez ministra właściwego do spraw bezpieczeństwa publicznego. Dekoncentracja oznacza zaś podział zadań publicznych (jako całości lub grupy zadań przedmiotowych) między różne organy (podmioty), dla przykładu przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej oraz ministra właściwego do spraw bezpieczeństwa. Wskazany przykład stanowi rodzaj dekoncentracji poziomej, niekiedy nazywanej resortową. Oprócz niej wyróżnia się dekoncentrację pionową. Dekoncentracja w pionie w zakresie realizacji zadań jest potrzebna, aby umożliwić wykonywanie zadań w sposób dostosowany do warunków regionalnych czy lokalnych.

3. „Nawałnica” zagrożeniem o charakterze naturalnym oraz jako pojęcie prawne

Pojęcie nawałnicy z punktu widzenia zagrożeń dla bezpieczeństwa nie jest używane w typowej terminologii zagrożeń ekologicznych czy środowiskowych. Najczęściej mowa jest o silnych wiatrach, wichurze czy burzy. M. Graniczny i W. Mizerski do katastrof przyrodniczych zaliczają między innymi: huragany, tornada, cyklony i tsunami⁸.

Jeśli chodzi o najbardziej popularny podział zagrożeń bezpieczeństwa ekologicznego, mowa jest o dwóch grupach zagrożeń. Pierwsza ma charakter zagrożeń naturalnych, a druga – zagrożeń antropogenicznych, czyli takich, w których człowiek w sposób bezpośredni lub pośredni przyczynił się (wskutek negatywnych oddziaływań na śro-

⁷ Decentralizacja samorządu terytorialnego w ustroju terytorialnym stanowi przedmiot analizy [w:] K. Bednarzewski, P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 41–43.

⁸ M. Graniczny, W. Mizerski, *Katastrofy przyrodnicze*, Warszawa 2007, s. 77 i n. oraz 88–98.

dowisko naturalne) do powstania określonego zagrożenia. Nawałnicę można zakwalifikować do obu grup. Z jednej strony jest ona bowiem zjawiskiem o charakterze naturalnym, choć z drugiej strony coraz częściej w nauce podkreśla się, iż większość współczesnych kataklizmów naturalnych ma swoje źródło w ociepleniu klimatu⁹, czyli ma podłoże antropogeniczne, do tej negatywnej zmiany w środowisku naturalnym doprowadził bowiem człowiek. Według Encyklopedii powszechnej PWN, „nawałnica” to „szkwał, duży wzrost prędkości wiatru [...] w krótkim okresie czasu (kilka minut) połączony ze zmianą kierunku wiatru i wzrostem ciśnienia atmosferycznego”, któremu zazwyczaj towarzyszy „spadek temperatury oraz wzrost zachmurzenia”¹⁰. Z kolei internetowy słownik PWN nawałnicę uznał za gwałtowną burzę z silnym wiatrem, ale także za gwałtowną ulewę lub śnieżycę z wichurą¹¹.

W przepisach prawnych unormowano pojęcie katastrofy naturalnej. Zgodnie z ustawą z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej¹² ustawodawca wskazuje, że chodzi o „zdarzenie związane z działaniem sił natury”. Wymienia przykładowe „naturalne” zdarzenia w postaci: wyładowań atmosferycznych, wstrząsów sejsmicznych, silnych wiatrów, intensywnych opadów atmosferycznych, ekstremalnych temperatur, osuwisk ziemi, pożarów, suszy, powodzi, zjawisk lodowych na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, masowo występujących szkodników, chorób roślin lub zwierząt albo chorób zakaźnych ludzi lub też działanie innego żywiołu. Wobec powyższego można uznać, że chodzi także o zdarzenie w postaci „nawałnicy”.

Zagrożenia, które mogą naruszyć bezpieczeństwo ekologiczne w Polsce, wskazano w „Krajowym Planie Zarządzania Kryzysowego. 2012”. Tutaj do grupy zagrożeń naturalnych zaliczono huragany. W treści

⁹ Na temat wpływu działalności człowieka na zmiany klimatyczne i wywołanie tzw. efektu cieplarnianego zob. J. Boryczka, M. Stopa-Boryczka, K. Kożuchowski, *Zmiany klimatu wywołane przez człowieka* [w:] *Katastrofy i zagrożenia we współczesnym świecie*, red. W. Baturo, Warszawa 2008, s. 76–82.

¹⁰ *Encyklopedia Powszechna PWN*, red. H. Bonecki, t. 1, Warszawa 1973.

¹¹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/nawalnica;2487665.html> (dostęp: 1.11.2018 r.).

¹² Dz.U. z 2017 r. poz. 1897.

tego dokumentu planistycznego wskazano, iż zjawisko to prowadzi do uszkodzeń budynków i budowli. Szczególnie narażone, zdaniem autorów dokumentu, są dachy. Wskutek huraganu dochodzi do wielu uszkodzeń i wrywania drzew z korzeniami. Ponadto podkreślono, że zjawisko huraganu negatywnie wpływa na komunikację i prowadzi do uszkodzeń napowietrznych linii energetycznych. Uznano także, iż huragan w skrajnych przypadkach prowadzi do zagrożenia życia ludzi. Dokument diagnozuje, że najsilniejsze huragany na terenie Polski występują na obszarze Dolnego Śląska, dorzecza Odry w Małopolsce oraz na południu Polski.

W „Krajowym Planie Zarządzania Kryzysowego. 2012” jako zagrożenie wskazano także trąby powietrzne (tornado). Są one nowym zjawiskiem w Polsce. Najczęściej są one spotykane w Ameryce Północnej. Określenie „trąba powietrzna” jest zasadniczo używane do wyróżnienia tego groźnego zjawiska meteorologicznego w europejskich szerokościach geograficznych. Natomiast nazwa „tornado” używana jest dla obszarów ich najczęstszego występowania w kilku stanach Ameryki Północnej¹³.

W ostatnich latach trąby powietrzne także na terenie Polski przyczyniają się do ogromnych szkód wyrządzanych ludziom, ich mieniu oraz środowisku naturalnemu. Dotąd uznawano, iż najbardziej intensywną trąbą powietrzną była ta, która nawiedziła Lublin w 1931 r. Zginęły wtedy trzy osoby, a kilkanaście zostało rannych. Z kolei w 1960 r. na przedmieściach Rzeszowa wskutek trąby powietrznej zginęły cztery osoby, a 77 było rannych. Trąby powietrzne niszczą również środowisko naturalne. W ostatnich latach zniszczone zostały olbrzymie kompleksy leśne w Puszczy Piskiej (w 2002 r. ucierpiało 12 tys. hektarów lasu) oraz w Borach Tucholskich (w 2012 r. ok. 500 hektarów lasów)¹⁴.

¹³ W dniach 4–9.09.2017 r. ogromne tornado przeszło nad wyspami Morza Karaibskiego. Niespotykany dotąd huragan spowodował śmierć co najmniej 21 osób. Straty materialne, które spowodował żywioł w USA, na Antylach i na Karaibach, są ogromne. Szacuje się, iż z powodu kataklizmu ucierpiało 1,2 miliona osób. Następnie 10.09.2017 r. huragan uderzył w wybrzeże Florydy, pustosząc miejscowości na niespotykaną dotąd skalę.

¹⁴ Dane te powtarzają się w częściach opisowych wojewódzkich planów zarządzania kryzysowego.

Pojęcie huraganu w polskim prawie określone jest w ustawie z 7.07.2005 r. o ubezpieczeniu upraw rolnych i zwierząt gospodarskich¹⁵. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 wskazywanego aktu o huraganie jest mowa, kiedy „szkody powstałe w wyniku działania wiatru o prędkości nie mniejszej niż 24 m/s, którego działanie wyrządza masowe szkody”. Poza tym „pojedyncze szkody uważa się za spowodowane przez huragan, jeżeli w najbliższym sąsiedztwie stwierdzono działanie huraganu”.

W wojewódzkim planie zarządzania kryzysowego dla województwa kujawsko-pomorskiego¹⁶ wskazano, iż „strefa klimatu umiarkowanego, w której leży województwo kujawsko-pomorskie, jest narażona na występowanie wichur, czasem gwałtownych, związanych z ogólną cyrkulacją atmosfery w danej strefie szerokości geograficznej, a także na powstawanie silnych wiatrów lokalnych i tworzenie się szczególnie niebezpiecznych trąb powietrznych”. Dalej w dokumencie znajduje się stwierdzenie, że „wichury występują najczęściej w okresie od listopada do marca, natomiast trąby powietrzne najczęściej od czerwca do sierpnia, czasem w maju”. Wydarzeniami szczególnie niebezpiecznymi stają się trąby powietrzne, czyli jak wskazano w planie, w sytuacji gdy przemieszcza się „silny wir” mający prędkość „30–40 km/godz.” Poza tym w planie wojewódzkim podkreślono, że zazwyczaj powstaniu tych wskazywanych zjawisk towarzyszą odpowiednie, sprzyjające warunki, czyli „znaczna różnica temperatury i wilgotności na granicy dwóch mas powietrza”. Opis wyglądu „wiru” wskazuje, iż chodzi o „postać ciemnego leja zwężającego się ku dołowi, dochodzącego do powierzchni ziemi”. Określanie skali wiatru jest sześciostopniowe. Według skali Fujity w sytuacji, kiedy wiatr niszczy budynki mocnej konstrukcji, wyrывa drzewa z korzeniami, przewraca i niszczy samochody i wagony kolejowe, chodzi o wiatr w skali F3. Natomiast trąba powietrzna zanotowana w Lublinie w latach 30. miała szacunkową siłę F3–F4. Jak wskazuje się w planie wojewódzkim, „katastrofalne skutki przejścia trąby powodują jednak nie tylko duże prędkości wi-

¹⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 2047 ze zm.

¹⁶ Zob. http://www.bip.bydgoszcz.uw.gov.pl/files/dokumenty/plan_zk_kujawsko_pomorskie_czesc_i.pdf (dostęp: 1.11.2018 r.).

rującego powietrza, ale również ogromna siła ssąca powstająca w osi wiru, gdzie gwałtownie spada ciśnienie. Siła ta jest w stanie wyrwać drzewa z korzeniami, porwać ludzi, auta, dachy budynków i przenieść je na odległość kilkudziesięciu metrów. Czas trwania tego zjawiska w danym miejscu wynosi od kilku sekund do kilku minut”. W badanym dokumencie nie używa się pojęcia nawałnicy.

W wojewódzkim planie zarządzania kryzysowego dla województwa pomorskiego w punkcie dotyczącym „charakterystyki zagrożeń i oceny ryzyka ich wystąpienia”, w grupie „klęski żywiołowe” wskazano, obok silnego wiatru, wichury, trąby powietrznej także „nawałny deszcz”¹⁷.

Dalsze poszukiwanie terminu „nawałnica” nakazuje powrót do nauki ekologii. Tu badanie najczęściej wiedzie ku wskazaniu, iż chodzi o burzę, która cechuje się gwałtownym wzrostem prędkości wiatru i zmianą (gwałtownymi zmianami) jego kierunku z ulewnym deszczem.

W sezonie wiosennym i letnim 2017 r. zaobserwować można było w Polsce bardzo dynamiczny sezon burzowy. Punktem kulminacyjnym było tzw. bow echo. Specyficzny obraz radarowy układu konwekcyjnego z centralnej i północnej Polski, który zwiastuje silne wiatry i tornada¹⁸. Jest to rzadki fenomen, za który odpowiada mezoskalowy układ konwekcyjny (MCS), w wyniku którego powstają gwałtowne burze i tzw. burze wielokomórkowe.

4. Wykonywanie zadań w sytuacji kryzysowej

Zadania w sytuacjach kryzysowych w prawie polskim określone są przez odpowiednie, hierarchicznie skonstruowane normy prawne. Jednak samego pojęcia kryzysu na gruncie prawnym próżno szukać. W Konstytucji RP w art. 228 znajdują się jedynie przesłanki wpro-

¹⁷ Zob. <http://www.gdansk.uw.gov.pl/attachments/article/1545/Plan%20G%C5%82%20C3%B3wny%20z%20Planu%20Zarz%C4%85dzania%20Kryzysowego%20Wojew%C3%B3dztwa%20Pomorskiego.pdf> (dostęp: 14.09.2017 r.).

¹⁸ Zob. <http://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,22233258,skutki-nie-musial-byc-tak-tragiczne-ale-nie-ma-systemu-ostrzegania.html> (dostęp: 13.09.2017 r.).

wadzenia „stanu nadzwyczajnego”. Chodzi o sytuacje „szczególnych zagrożeń”, gdzie jednym z trzech wymienianych stanów tego rodzaju jest „stan klęski żywiołowej”¹⁹. Należy przypomnieć, że po wprowadzeniu takiego stanu „mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela”. Między innymi z tego powodu władze publiczne nie zdecydowały się na wprowadzenie stanu nadzwyczajnego w sytuacjach różnych klęsk, które miały miejsce w Polsce w okresie potransformacyjnym.

Zadania w sytuacji kryzysowej wykonują organy właściwe w sprawach zarządzania kryzysowego. Zadania te i zasady działania obecnie normuje ustawa z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym²⁰. Samo „zarządzanie kryzysowe” w art. 2 tej ustawy określone zostało jako „działalność odpowiednich organów”²¹. Działalność ta wchodzi w skład „kierowania bezpieczeństwem narodowym”. Wszelkie działania służą „zapobieganiu sytuacjom kryzysowym” oraz prowadzą do odpowiedniego przygotowania, aby można było przejąć nad nimi kontrolę²². Kontrola ta jest możliwa jedynie w drodze uprzednio zaplanowanych działań. Jednak od razu należy zaznaczyć, iż planowanie to może być jedynie pewnym scenariuszem działań, rozwój sytuacji kryzysowej w przypadku działania żywiołu może bowiem okazać się nieprzewidywalny. Jednak jak wskazuje ustawa, zarządzanie to musi polegać na „przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań” oraz „reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych”, a także „usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów i infrastruktury krytycznej”²³.

¹⁹ Tu odpowiednie regulacje znajdują się w ustawie z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej.

²⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1401 ze zm. – dalej jako: ustawa o zarządzaniu kryzysowym.

²¹ Ich podstawowe wskazanie umieścił w swojej publikacji J. Gierszewski – zob. J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne*, Warszawa 2013, s. 188. Autor eksponuje tu rolę komendanta powiatowego PSP oraz organów wykonawczych gminy.

²² Pojęcie sytuacji kryzysowej na gruncie bezpieczeństwa państwa może być rozumiane jako zachwianie bezpieczeństwa. Zachwianie to odnosi się do egzystencjalnych potrzeb jednostek i grup społecznych, a nawet całego państwa. Rozważania doktrynalne we wskazanym aspekcie zob. A. Łuczyszyn, *Bezpieczeństwo państwa a rozwój społeczno-gospodarczy. Aspekt regionalny i lokalny*, Warszawa 2016, s. 16.

²³ Art. 2 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

Pojęcie sytuacji kryzysowej określa art. 3 pkt 1 wskazanej wyżej ustawy. Oznacza ono „sytuację wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków”.

Z kolei „infrastruktura krytyczna” obejmuje systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty. Chodzi o „obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców”. Ustawodawca wymienia konkretne systemy, które są zaliczone do tej kategorii. Chodzi o zaopatrzenie w energię, surowce energetyczne i paliwa, łączność, sieci teleinformatyczne, finansowe, zaopatrzenie w żywność, zaopatrzenie w wodę, ochronę zdrowia, sieci transportowe i ratownicze. Ponadto, infrastrukturą krytyczną są obiekty, które mają zapewnić ciągłość działania administracji publicznej, produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągów substancji niebezpiecznych.

Zgodnie z art. 5 badanego aktu tworzony jest Krajowy Plan Zarządzania Kryzysowego oraz wojewódzkie, powiatowe i gminne plany zarządzania kryzysowego. Na potrzeby planu krajowego, zgodnie z art. 5a, tworzony jest „Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa narodowego”. Z kolei na podstawie art. 5b Rada Ministrów przyjmuje, w drodze uchwały, Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej.

Badanie w dalszej części skupione jest na wykonywaniu konkretnych działań po nawałnicy, dlatego konieczne jest wskazanie prawnych możliwości ich wykonywania. Niewątpliwie potrzebne jest spojrzenie na problem z punktu widzenia samej konstrukcji prawnej układu podmiotów zarządzania kryzysowego. Chodzi tu bowiem o schemat całego systemu, który ma postać czteropoziomową. Pierwszym z nich jest poziom centralny, kolejne trzy znajdują się na poziomie regionalnym, powiatowym i gminnym. Przypominając wskazywany już art. 15

Konstytucji RP, odnoszący się do konieczności zapewnienia decentralizacji, to w kontekście wykonywania zadań w sytuacji kryzysowej właściwsze będzie mówienie o ich faktycznym wykonywaniu w odwrotnym układzie wskazanych wyżej poziomów, czyli od lokalnego ku poziomowi centralnemu. Wydawać się to może konieczne także przez pryzmat zadań wykonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego, gdzie ustawodawca wiodącą rolę zagwarantował gminie. Jednak biorąc pod uwagę zespolenie służb, inspekcji i straży oraz konieczność ich współdziałania i koordynacji na rzecz wykonywania określonych zadań, proponowany układ poziomów jest całkowicie nieodpowiedni, tu bowiem wiodącym organem staje się wojewoda²⁴, zatem organ usytuowany na poziomie województwa (regionu).

System zarządzania kryzysowego w Polsce wyznacza (przez wiele aktów normatywnych) zadania dla organów administracji rządowej i samorządowej. Określone zadania spoczywają na organach centralnych i terenowych. Wyznacznikiem jest ustawa o zarządzaniu kryzysowym, która „buduje” system polskiego zarządzania kryzysowego.

Ustawa powołuje „centra” i „zespoły” zarządzania kryzysowego. Na poziomie centralnym w oparciu o art. 10 powstało Rządowe Centrum Bezpieczeństwa. Na podstawie art. 11 zapewnia ono obsługę Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów, „zespołu” i ministra właściwego do spraw wewnętrznych w sprawach zarządzania kryzysowego oraz pełni funkcję krajowego centrum zarządzania kryzysowego. Na poziomie centralnym organem zarządzania kryzysowego jest Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów oraz wskazywany wyżej minister. W oparciu o art. 8 rolę organu opiniodawczo-doradczego pełni powołany przy Radzie Ministrów Rządowy Zespół Zarządzania Kryzysowego. Jego przewodniczącym jest Prezes Rady Ministrów. W posiedzeniach Zespołu na prawach członka w zależności od potrzeb mogą brać udział ministrowie kierujący działami administracji rządowej i inne wy-

²⁴ Zgodnie z art. 2 ustawy z 23.01.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2234 ze zm.) zadania administracji rządowej w województwie wykonują (poza wojewodą) między innymi organy administracji zespolonej oraz organy administracji niezespolonej, które konkretnie są wymienione w art. 56.

mienione w art. 8 ust. 3 organy, np. Główny Lekarz Weterynarii, Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej, Komendant Główny Policji. Zatem na poziomie centralnym można mówić o centralizacji wykonywania zadań z dopuszczeniem do głosu w zakresie doradczym i opiniodawczym wielu szefów resortów i kierowników organów centralnych, co jest przejawem dekoncentracji działań.

Na poziomie województwa, powiatu i gminy sytuacja jest analogiczna w zakresie funkcjonowania odpowiednich „centrów”²⁵ i „zespołów”²⁶. Ważne jest jedynie podkreślenie, iż w regionie organem zarządzania kryzysowego nie jest organ samorządowy, lecz – zgodnie z art. 14 badanej ustawy – przedstawiciel rządu w terenie koordynujący odpowiedni system wojewódzkich służb, inspekcji i straży, którym jest wojewoda. Zarząd województwa jedynie uczestniczy w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego, które odnoszą się do planowania cywilnego²⁷. Zatem na tym etapie nie można jeszcze mówić o pełnej decentralizacji w zarządzaniu kryzysowym.

Natomiast w gminie i powiecie organami zarządzania kryzysowego są wykonawcze organy samorządowe. W gminie odpowiednio wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast, co potwierdza art. 19. Z kolei w powiecie – starostowie. Choć w zakresie ustrojowym samorządu są oni przewodniczącymi zarządu powiatu, to w przypadku koordynowania powiatowych służb, inspekcji i straży są organami zarządzania kryzysowego, o czym dodatkowo stanowi art. 17 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

Zadania, które mają być wykonywane przez „zespoły” i „centra”, wskazuje ustawa o zarządzaniu kryzysowym. Zasadniczo są one określone

²⁵ Wojewódzkie centra zarządzania kryzysowego powstają na mocy art. 16, powiatowe centra zarządzania kryzysowego powstają w oparciu o art. 18, natomiast gminne (miejskie) centra zarządzania kryzysowego tworzy się na mocy art. 20 (tworzone fakultatywnie) ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

²⁶ Wojewódzki zespół zarządzania kryzysowego – art. 14 ust. 7, powiatowy zespół zarządzania kryzysowego – art. 17 ust. 4, gminny zespół zarządzania kryzysowego – art. 19 ust. 4 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

²⁷ Por. art. 15 ustawy o zarządzaniu kryzysowym, zadania z zakresu planowania cywilnego znajdują się w art. 4 omawianej ustawy.

w sposób bardzo ogólny. Jako przykład niech posłuży art. 9, w którym określono zadania Rządowego Zespołu Zarządzania Kryzysowego w postaci „przygotowywania propozycji użycia sił i środków niezbędnych do opanowania sytuacji kryzysowych” oraz kilka zakresów o charakterze doradczym. Wykonywanie konkretnych zadań zależy od norm wpisanych do pragmatyk zawodowych służb, inspekcji i straży oraz od roli danego organu w systemie zarządzania kryzysowego, np. wynikającej z ustaw ustrojowych oraz wyznaczonej przez dokumenty planowe.

Reasumując, można uznać, iż decentralizacja w zarządzaniu kryzysowym jest niepełna i odnosi się do powiatu i gminy, a w odniesieniu do województwa występuje w ograniczonej postaci. Można nawet stwierdzić, że wykonywanie zadań od pewnego momentu przybiera postać działań scentralizowanych. W kontekście resortowości wykonywania określonych kategorii zadań ważna jest ich dekoncentracja. Odnosi się ona do wszystkich poziomów zarządzania kryzysowego. Z kolei możliwość wykorzystania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej do wykonywania zadań w zakresie zarządzania kryzysowego ma postać scentralizowaną, ponieważ jest zadaniem Rządowego Centrum Bezpieczeństwa²⁸.

5. Podejmowanie konkretnych działań różnych podmiotów po nawałnicy w Borach Tucholskich

Na wstępie tego fragmentu badań trzeba podkreślić, że używanie nazwy „Bory Tucholskie” należy rozumieć nie tylko jako ścisły obszar „formy ochrony przyrody” w postaci Parku Narodowego „Bory Tucholskie” z siedzibą w Charzykowach²⁹, ale jako teren, przez który przeszła nawałnica, zarówno na jego obszarze, jak i w szerokiej jego okolicy, czyli częściowo w województwie pomorskim i w części województwa kujawsko-pomorskiego. Aspekt praktyczny dotyczy obserwacji, zwłaszcza terenu powiatu tucholskiego, częściowo chojnickiego i są-

²⁸ Zob. art. 10 i 11 ustawy o zarządzaniu kryzysowym.

²⁹ Zob. załącznik do ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 1614 ze zm.) oraz art. 6 tego aktu.

poleńskiego. Należy też dodać, że uproszczenie określenia do używanej postaci „Bory Tucholskie” służy poprawieniu czytelności rozważań.

Zgodnie z analizą wskazaną w wojewódzkim planie zarządzania kryzysowego województwa kujawsko-pomorskiego³⁰ na obszarze województwa „przeważają wiatry z kierunków: zachodniego i południowo-zachodniego (ponad 40% częstości). Wichury i inne wiatry mogą spowodować lokalne utrudnienia w przejeźdźności dróg oraz uszkodzenia napowietrznych linii energetycznych i telefonicznych. Miejscowe zagrożenia mogą stanowić linie energetyczne wysokich napięć 110 KV i 220 KV”. W planie pomorskim wskazano, iż „nawałny deszcz” może pojawiać się na obszarze całego województwa, a „wichury i wiatry są trudne do przewidzenia”³¹.

Apogeum wskazywanego wcześniej „bow echa” były silne wiatry, burze i trąby powietrzne. Na terenie Borów Tucholskich najczarniejszy scenariusz rozpoczął się późnym wieczorem 11 sierpnia i trwał niemal do rana dnia następnego. W wyniku nawałnicy zginęło sześć osób (w tym dwie harcerki z Łodzi). Odnotowano niespotykane dotąd zniszczenia mienia i lasów.

Zgodnie ze wskazanymi przez M. Stahl „cechami administracji” należy podkreślić, iż podejmowanie działań po nawałnicy powinno być ich odzwierciedleniem, zwłaszcza że chodzi tu o „działanie w interesie publicznym (w «imię dobra wspólnego», «interesu społecznego»)”³².

Po nawałnicy wszystkie podjęte działania, bez względu na rodzaj podmiotów, które w nich uczestniczyły, można podzielić na dwa etapy:

- 1) akcja ratunkowa;
- 2) akcja pomocowa.

³⁰ Zob. http://www.bip.bydgoszcz.uw.gov.pl/files/dokumenty/plan_zk_kujawsko_pomorskie_czesc_i.pdf (dostęp: 2.11.2018 r.).

³¹ Zob. <http://www.gdansk.uw.gov.pl/attachments/article/1545/Plan%20G%C5%82%C3%B3wny%20z%20Planu%20Zarz%C4%85dzania%20Kryzysowego%20Wojew%C3%B3dztwa%20Pomorskiego.pdf> (dostęp: 2.11.2018 r.), s. 15–16.

³² M. Stahl, *Cechy administracji* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009, s. 17.

Fotografia nr 1. Skutki zniszczenia lasu po nawałnicy w okolicy Woziwody.



Źródło: fotografia własna wykonana 16.08.2017 r.

Fotografia nr 2. Skutki zniszczenia lasu przy drodze wojewódzkiej nr 237 z Czerska do Tucholi.



Źródło: fotografia własna wykonana 16.08.2017 r.

W praktyce wiodącą rolę w akcji ratunkowej na omawianym terenie dotkniętym kataklizmem odegrały jednostki ratowniczo-gaśnicze Państwowej Straży Pożarnej oraz ochotnicze straże pożarne. Do pierwszego etapu akcji włączone były, co oczywiste, służby medyczne i Policja.

Nadzwyczajna liczba akcji ratunkowych podejmowanych przez strażaków wymagała szczególnej i nadzwyczajnej mobilizacji wszystkich dostępnych sił osobowych i środków technicznych.

Uszkodzenie części infrastruktury krytycznej oraz mienia na niespotykaną skalę zmusiło do wytężonego i ofiarnego działania wiele miejscowych służb, inspekcji i straży oraz samych mieszkańców. Przez wiele dni niektóre drogi były nieprzejezdne. Tysiące gospodarstw domowych było przez kilka dni bez wody i prądu. Nie działała telefonia komórkowa, a w niektórych rejonach – Internet. Zanim zorganizowano agregaty prądotwórcze, nie można było tankować paliwa, a w sklepach można było płacić za towar tylko gotówką. Po kilku dniach bez prądu w sklepach i domach produkty spożywcze stawały się przeterminowane. Tu istotną rolę odegrały lokalne media, informujące³³ na bieżąco o decyzjach miejscowych organów i aktualnej sytuacji w zakresie wykonywania zadań przez różne podmioty³⁴. Podjęto decyzję o zakazie wstępu do lasów na terenie poszczególnych nadleśnictw dotkniętych kataklizmem.

Nie można pominąć oddolnych działań mieszkańców podjętych zarówno w pierwszym, jak i drugim etapie akcji. Szczególne umiejętności organizacyjne na najniższych szczeblach władzy dzięki mediom obserwowała cała Polska. Mowa oczywiście o sołtysie niewielkiej wsi Rytel, który wraz z żoną już w pierwszych godzinach akcji ratunkowej zorganizował centrum kryzysowe w lokalnej świetlicy. Działania oddolne można było dostrzec od pierwszych minut po przejściu huraganu. Mieszkańcy pomagali sobie nawzajem w organizowaniu jedzenia, środków czystości oraz w drobnych pracach naprawczych.

³³ Co ciekawe, informacja dostępna na <http://www.pomorska.pl/wiadomosci/naklo/a/nawalnica-w-potulicach-rodziny-wiezniow-domagaja-sie-szybkich-dzialan,12394271/> (dostęp: 2.11.2018 r.) 17.08.2017 r., czyli 5 dni po nawałnicy jedną z lokalnych gazet poprosiły o interwencję rodziny osadzonych w jednym z zakładów karnych w województwie kujawsko-pomorskim. Ze względu na uszkodzenie infrastruktury telekomunikacyjnej nie mieli oni kontaktu z bliskimi, co, jak wskazywali, powoduje u nich znaczącą traumę.

³⁴ Na przykład dyrektor Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Bydgoszczy za pośrednictwem telewizji informował o zagrożeniu, jakim są przeterminowane produktu spożywcze.

Jednym z istotnych zakresów interwencji ze strony władz centralnych okazało się uruchomienie środków pomocowych (np. 6 tys. zł z budżetu państwa dla każdego poszkodowanego gospodarstwa domowego, pomoc dla rolników) oraz medialna zapowiedź Prezes Rady Ministrów ograniczenia działalności monopolistycznej w celu przeciwdziałania znikom cenowym na materiały budowlane.

Lokalna pomoc społeczna zajęła się rozpatrywaniem indywidualnych wniosków na środki mające służyć pokryciu kosztów naprawy konkretnych szkód. Lokalne władze zorganizowały stosowne komisje do spraw szacowania szkód. Po pięciu tygodniach od tragedii na kontach poszkodowanych nie pojawiły się jeszcze pieniądze (poza wskazywanymi ze środków centralnych – 6 tys. zł).

Ocena działalności władzy publicznej przez mieszkańców zasadniczo zależała od szybkości reakcji władarzy poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Co do funkcjonowania Powiatowego Centrum Zarządzania Kryzysowego w powiecie tucholskim jako komentarz niech posłuży strona BIP tego podmiotu, w której informacje w zakresie wykonywania przez centrum zadań ostatni raz aktualizowane były 16.12.2013 r.³⁵

Sytuacja po nawałnicy negatywnie wpłynęła na wizerunek miast, wsi i całego obszaru Borów Tucholskich. Stałym elementem tożsamości tego regionu są, co oczywiste, lasy i cała przyroda. W stały wygląd miasteczek i wsi wpisały się uwarunkowania historyczne i środowiskowe. Doszło do zachwiania budowanego przez wiele lat wizerunku regionu jako przyjaznego turystom mogącym korzystać z dobrodziejstw przyrodniczych. „Atrakcyjność środowiska naturalnego” wymieniana jest przez A. Stawicką-Traczyk w grupie czynników decydujących o atrakcyjności miasta³⁶. W badanym przypadku założenie to można odnieść nie tylko do miast, ale także do terenu po wichurze w całym regionie.

³⁵ Zob. http://www.bippowiat.tuchola.pl/?app=reg&bip_id=625&r=Y2lkPTI0OA== (dostęp: 2.11.2018 r.). Największe zmiany stanu prawnego w zakresie zarządzania kryzysowego nastąpiły właśnie w 2013 r. i zaczęły obowiązywać od 2.10.2013 r. Jednak prezentowane na BIP informacje nie do końca uwzględniają dokonane zmiany.

³⁶ A. Stawicka-Traczyk, *Determinanty wizerunku miasta*, ST 2009/10, s. 11.

Na przykładzie Tucholi można stwierdzić, iż wizerunek miasta znacząco ucierpiał. W pierwszym tygodniu po kataklizmie na ulicach leżały fragmenty blachy, papy, dachówki i elementy elewacji oraz reklamy. Ogólnym sprzątaniem wszechobecnego bałaganu w mieście zajęła się lokalna firma zajmująca się gospodarowaniem odpadami i firmy dbające o zieleń miejską. W miejscach, gdzie głównym zagrożeniem dla bezpieczeństwa lub komunikacji były powalone drzewa, znacząco zaangażowano siły i środki, którymi dysponuje Komenda Powiatowa Państwowej Straży Pożarnej w Tucholi oraz druhowie ochotnicy. Po miesiącu od nawałnicy w mieście i w okolicznych wsiach nadal uprzątane były negatywne jej skutki. Nawet do wiosny 2018 r. obraz całych miejscowości, gdzie zamiast dachów zastosowano prowizoryczne plandeki, wcale nie był rzadkością.

W odniesieniu do lasów szacunki są zatrważające. Przyjmuje się, iż samo uprzątnięcie wiatrołomów zajmie odpowiednim podmiotom do tego zaangażowanym nawet 2–3 lata. Należy pamiętać, iż problem dotyka nie tylko PGL „Lasy Państwowe”, ale także licznych lasów prywatnych³⁷.

W pierwszym etapie wykonywania zadań w zakresie zarządzania kryzysowego z terenu Borów Tucholskich „wołanie o pomoc” dobiegło z najniższego szczebla samorządności, czyli od sołtysa Rytla i burmistrza Chojnic, którzy obawiając się powodzi, w obliczu ogromu prac do wykonania na rzece Brdzie, poprosili w mediach o wsparcie wojska. Oficjalny wniosek w tej sprawie do właściwego ministra od wojewody pomorskiego był tylko następstwem „medialnej burzy” w tym względzie.

³⁷ W „Lasach Państwowych” powalone albo uszkodzone zostały drzewostany w około 60 nadleśnictwach z regionalnych dyrekcji w Toruniu, Gdańsku, Poznaniu, Szczecinku, Łodzi i Wrocławiu. Dane z <http://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/najwieksza-taka-kleska-w-historii-polskich-lasow> (dostęp: 2.11.2018 r.), gdzie także wskazano, iż „najbardziej ucierpiały dyrekcje toruńska i gdańska [czyli w większości Bory Tucholskie i okolice], a zwłaszcza nadleśnictwa Lipusz (aż 2,3 mln m³ powalonych drzew), Rytel (2 mln m³), Czersk (0,9 mln m³), Bytów (0,65 mln m³), Runowo (0,66 mln m³)”.

6. Wnioski końcowe

Choć założenia doktrynalne w zakresie terminów „centralizacja” i „decentralizacja” w odniesieniu do organów administracji publicznej nie budzą wątpliwości, to w praktyce są one nagminnie mylone z pojęciami koncentracji i dekoncentracji zadań³⁸.

Badanie pojęcia nawałnicy pokazuje, iż nie jest to pojęcie prawne. Ustawodawca określił jedynie pojęcie katastrofy naturalnej i wśród zagrożeń wymienił „silny wiatr”, ale nie „nawałnicę”. Jednak pozostawił katalog otwarty, uznając, iż katastrofą naturalną może być „inny żywioł”. Przepisy prawne odnoszą się także do pojęcia huraganu, które określone jest w ustawie z 7.07.2005 r. o ubezpieczeniu upraw rolnych i zwierząt gospodarskich³⁹.

W kontekście zagrożeń na gruncie nauki ekologii „nawałnica” traktowana jest najczęściej jako zagrożenie naturalne. W sytuacji kryzysowej z udziałem nawałnic wykonywanie zadań odbywa się na podstawie ustawy o zarządzaniu kryzysowym, która określa system zarządzania kryzysowego w Polsce. W jego strukturze widoczne są zarówno elementy decentralizacji, ze względu na rolę, jaką odgrywają w nim jednostki samorządowe (i działające w nich organy samorządowe), jak i dekoncentracji, zadaniowość ma bowiem charakter re-sortowy. Na każdym poziomie znajdują się wyspecjalizowane organy (podmioty) odpowiedzialne za przedmiotowy zakres zadań.

Jednak w pierwszych godzinach i dniach po nawałnicy w Borach Tucholskich reakcja poszczególnych ogniw systemu na sytuację kryzysową nie we wszystkich przypadkach była odpowiednia. Poza tym zawiódł system ostrzegawczy. Błędem było bagatelizowanie skutków

³⁸ Można mówić nawet o pewnej „pladze” niezrozumienia różnicy pojęciowej, która obserwowana jest w doniesieniach medialnych. Jako przykład niech posłuży przekaz telewizyjny (16.09.2017 r.), gdzie ogłoszono planowaną przez władze publiczną reformę w zakresie delegowania części pracowników Inspekcji Transportu Drogowego do Białegostoku, używając w doniesieniach naprzemiennie oraz w różnych, błędnych kontekstach, wszystkich czterech pojęć.

³⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2047 ze zm.

nawałnicy przez wojewodę pomorskiego. Jak się okazało, w praktyce najbardziej skuteczne działania oddolne (mieszkańców i organów) i resortowe, za które odpowiedzialni byli kierownicy, dyrektorzy i komendanci służb, inspekcji i straży.

Bibliografia:

- Bednarzewski K., Chmielnicki P., Kisiel W., *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006
- Boryczka J., Stopa-Boryczka M., Kozuchowski K., *Zmiany klimatu wywołane przez człowieka* [w:] *Katastrofy i zagrożenia we współczesnym świecie*, red. W. Batur, Warszawa 2008
- Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003
- Encyklopedia powszechna PWN*, red. H. Bonecki, t. 1, Warszawa 1973
- Gierszewski J., *Bezpieczeństwo wewnętrzne*, Warszawa 2013
- Graniczny M., Mizerski W., *Katastrofy przyrodnicze*, Warszawa 2007
- Łuczyszyn A., *Bezpieczeństwo państwa a rozwój społeczno-gospodarczy. Aspekt regionalny i lokalny*, Warszawa 2016
- Maciejewski M., *Skuteczność jako wartość prawa administracyjnego i administracji publicznej* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017
- Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1999
- Sługocki J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2003
- Stahl M., *Cechy administracji* [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009
- Stawicka-Traczyk A., *Determinanty wizerunku miasta*, ST 2009/10

Maciej Kobak, Przemysław Niemczuk, Lech J. Żukowski*

DECENTRALIZACJA I FINANSOWANIE ZADAŃ Z ZAKRESU OCHRONY ZDROWIA PSYCHICZNEGO

1. Wprowadzenie

W tekście zaprezentowano wybrane zagadnienia związane z decentralizacją i finansowaniem zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia psychicznego. Strukturę przedstawianych tematów kształtują trzy części dotyczące odpowiednio:

- 1) decentralizacji zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia;
- 2) decentralizacji wybranych zadań z zakresu ochrony zdrowia psychicznego oraz
- 3) finansowania świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu zdrowia psychicznego.

2. Decentralizacja zadań publicznych¹

Początkowo decentralizacja była procesem mającym na celu wprowadzenie harmonijnego podziału władzy po okresie nadmiernej centralizacji. Prawie wszystkie kraje europejskie poznały w swej historii

* Maciej Kobak, Przemysław Niemczuk, Lech J. Żukowski – doktorzy nauk prawnych, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa.

¹ Autorem cz. 2 i 3 jest P. Niemczuk.

unitarny i mocno scentralizowany system polityczny. Od lat 60. XX w. w poszczególnych krajach, z różnym nasileniem, pojawia się tendencja do decentralizacji. Proces ten zachodzi w kierunku przeobrażeń charakteryzujących się odchodzeniem od centralizacji. Jak trafnie uważa J. Starościek, rozwijający się system prawa stale wnosi coś nowego do elementów określenia „decentralizacja”. Prawo i życie społeczne wypełniają powoli, acz nieprzerwanie nową treścią to pojęcie².

Obecnie decentralizacja stanowi samodzielne rozwiązanie w organizacji administracji publicznej. Nie jest już jedynie metodą sprawowania władzy w państwie stanowiącą odejście od centralizacji³. Decentralizacja ewoluowała, stała się w pełni dojrzałą formą ustroju, będącą obok centralizacji immanentną cechą ustroju państwa. Każde nowoczesne demokratyczne państwo prawa winno w swych podstawach lokować zasadę decentralizacji, nie negując jednocześnie roli centralizacji. Obie techniki powinny mieć swoje zastosowanie w ustrojowym porządku prawnym państwa, przy czym żadna z nich nie jest celem samym dla siebie. Błędem byłoby przeciwstawianie ich sobie. Szczególnie ważna zdaje się tu odpowiednia proporcja, którą wyznaczać powinny cele administracji publicznej, w tym także ukierunkowanych na ochronę zdrowia. Sposób na jej zachowanie powinien być efektem zastosowania zasady komplementarności oraz pomocniczości. „Między rządem a samorządem nie ma żadnych naturalnych przeciwieństw” – pisał ponad 70 lat temu M. Jaroszyński, „albowiem rząd i samorząd – to tylko [...] dwa odmiennie skonstruowane narzędzia, którymi posługuje się zorganizowana społeczność w realizacji celów dobra powszechnego”⁴. Systemy te wzajemnie się nie wykluczają, lecz uzupełniają, tworząc w całości funkcjonalne narzędzie realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia.

² Zob. J. Starościek, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 9.

³ Proces ten obrazuje pojawienie się w literaturze pojęcia niecentralizacji. O ile decentralizacja znamionuje odejście od standardów państwa o scentralizowanej administracji, o tyle niecentralizacja obrazuje tendencję do utrzymania naturalnej już samodzielności określonych jednostek terytorialnych. Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 206.

⁴ M. Jaroszyński, *Współpraca z rządem w samorządzie*, „Gazeta Polska” 1934/44, za: Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988, s. 31.

Decentralizację często tłumaczy się jako przejmowanie zadań przez organy niższych szczebli, czyli jako dekoncentrację połączoną z jednoczesnym wyposażeniem tych organów w samodzielność i określoną niezależność. W dekoncentracji uprawnienia do decyzji są przekazywane organom podporządkowanym, a w decentralizacji – niezależnym, nienależącym do scentralizowanej administracji rządowej. Dekoncentracja przekazuje zadania, a decentralizacja – zadania i władzę⁵. W procesie dekoncentrowania kompetencje mogą być przekazywane także przez organ zwierzchni, w procesie decentralizowania mogą one być przekazywane wyłącznie w drodze ustawowej⁶. Z tak ujmowanej decentralizacji wynika motyw funkcjonalny. Opiera się na założeniu roli, jaką ma pełnić decentralizacja w funkcjonowaniu państwa i jego administracji w związku z realizacją zadań publicznych, w tym z zakresu ochrony zdrowia.

O decentralizacji można obecnie mówić jako o samoistnej metodzie organizacji administracji publicznej charakteryzującej się właściwymi jej przymiotami. Za istotę decentralizacji rozumie się przeważnie prawem określoną samodzielność organów niższego stopnia. Sfera tej samodzielności wynika z ograniczenia dopuszczalności ingerencji organu stopnia wyższego wyłącznie do ograniczonych prawem przypadków i tylko w oznaczony prawem sposób⁷. Warunkiem owej samodzielności są przewidziane w ustawie środki nadzoru. Mogą być one różne: sprowadzać się do funkcji kontroli legalności działań, uchylenia aktu prawnego sprzecznego z prawem, zawieszenia czy rozwiązania organu. Nigdy jednak nie może być tu zastosowana forma nakazu określonego działania, gdyż właśnie polecenie w sposób najintensywniejszy ogranicza samodzielność działania⁸.

Podstawową formą decentralizacji jest samorząd. Jego istotą jest powierzenie zarządu sprawami publicznymi, w tym także z zakresu ochrony zdrowia, samym zainteresowanym, czyli zrzeszeniom oby-

⁵ Zob. np. J. Szreniawski [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. J. Szreniawski, Lublin 1995, s. 11; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 135.

⁶ Zob. J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 219.

⁷ Zob. J. Starościk, *Decentralizacja...*, s. 9 i n.

⁸ Zob. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 67.

wateli, zorganizowanym z mocy ustawy w korporacjach prawa publicznego. Państwo jest związkiem publicznoprawnym wszystkich obywateli. Gmina, powiat czy województwo jest związkiem publicznoprawnym mieszkańców danego obszaru. Izby zaś (np. lekarska) to związki publicznoprawne oparte na kryterium zawodowym. Samorząd jest formą ustrojową wykonywania zarządu sprawami danej korporacji publicznoprawnej przez jej członków, przynależnych do niej z mocy samego prawa⁹. Zasadniczą i najważniejszą formą samorządu jest samorząd terytorialny.

Podział zadań między państwo a samorząd terytorialny jest istotnym elementem ustrojowej koncepcji przyjętej w konkretnym porządku normatywnym¹⁰. Stwierdzić przy tym należy, że zadania państwa i zadania samorządu tworzą jednorodną kategorię zadań publicznych mających państwowy charakter¹¹. Dotyczy to także zadań z zakresu ochrony zdrowia. Znajduje to uzasadnienie w akceptowanej w nauce prawa administracyjnego tezie o niecelowości przeciwstawiania sobie państwa i samorządu¹² oraz w uznawanej powszechnie państwowej teorii samorządu terytorialnego. Działalność organów samorządu terytorialnego nie zmierza więc do urzeczywistnienia własnych, naturalnych praw tego samorządu, lecz do spełniania celów i zadań o przymocie państwowym. Prawo, któremu podlegają te organy i które wykonują, realizując zadania, jest prawem państwowym¹³. Działalność ta nie ma

⁹ Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja...*, s. 136–137. Szerzej na temat pojęcia i rodzajów korporacji prawa publicznego zob. np. S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 34 i n.

¹⁰ Zob. J. Jeżewski, *Podział kompetencji między samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992/3, s. 34.

¹¹ Por. np. Z. Niewiadomski, *Polski samorząd terytorialny w świetle standardów europejskich*, ST 1992/11, s. 26; I. Lipowicz [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 256.

¹² W tym zakresie zob. np. A. Piekara, *Wartość, istota, uwarunkowania i funkcje społeczne samorządu terytorialnego a rozwój lokalny* [w:] *Samorząd terytorialny a rozwój lokalny*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1992, s. 21 i 29; K. Podgórski, *Ustawowa regulacja zadań gmin jako jednostki samorządu terytorialnego*, ST 1991/11–12, s. 20; I. Lipowicz [w:] *Konstytucje...*, s. 45; E. Olejniczak-Szałowska, *Zadania własne i zlecone samorządu terytorialnego*, ST 2000/12, s. 13.

¹³ Por. A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002, s. 134.

charakteru dobrowolnego, lecz poddana jest regulacji ustawowej. Oznacza to, że zobowiązanie lub uprawnienie organów samorządu terytorialnego do wykonywania zadań publicznych, w tym z zakresu ochrony zdrowia, może nastąpić ze względów politycznych, pragmatycznych czy funkcjonalnych, recypowanych do treści prawa¹⁴.

Istnienie jednorodności zadań publicznych samorządu i państwa znajduje potwierdzenie także w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego¹⁵. W uchwale z 27.09.1994 r.¹⁶ Trybunał Konstytucyjny uznał, że „wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu potrzeb zbiorowych społeczności czy to lokalnych, w wypadku zadań własnych, czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa, jak w wypadku zadań zleconych”.

Celem prawidłowego wykonania zadania muszą być poddane repartycji pomiędzy państwo i jego organy rządowe a jednostki samorządu terytorialnego dysponujące własnym aparatem administracyjnym. Podział ten, w realiach kilkustopniowej struktury terenowej państwa, wymaga ponadto doprecyzowania poprzez wskazanie zadań właściwych dla poszczególnych szczebli administracji publicznej. Na tym samym poziomie część zadań należy do państwa, część zaś – do samorządu terytorialnego. Podział zadań w obu układach to – jak pisze W. Pańko – „skomplikowana sprawa podziału ról”¹⁷. Takiej także repartycji podlegają obecnie zadania z zakresu ochrony zdrowia.

3. Ochrona zdrowia jako zadanie publiczne

Prawo do ochrony zdrowia stanowi jedno z fundamentalnych praw człowieka, dlatego system ochrony zdrowia zajmuje bardzo ważne

¹⁴ Por. E. Nowacka, *Spór o pojęcie samorządu terytorialnego w doktrynie prawnej okresu międzywojennego*, ST 1992/4, s. 10.

¹⁵ Zob. np. orzeczenie TK z 23.10.1995 r., K 4/95, OTK 1995/2, poz. 11; orzeczenie TK z 13.11.1996 r., K 17/96, OTK 1996/5, poz. 43.

¹⁶ Uchwała TK z 27.09.1994 r., W 10/93, OTK 1994/2, poz. 46.

¹⁷ Zob. W. Pańko, *Nie przeceniam swojej roli*, „Wspólnota” 1991/43, s. 3.

miejsce w ogólnym systemie państwa. Z punktu widzenia dobra obywateli, opieka zdrowotna jest jednym z najważniejszych obszarów działań władz publicznych. W ustawodawstwie polskim nie ma jednolitego aktu prawnego systematyzującego wszystkie prawa w zakresie ochrony zdrowia. Podstawę w tej kwestii tworzą normy konstytucyjne¹⁸, w szczególności art. 68. Przepis ten ma podwójny charakter. Z jednej strony normuje prawa podmiotowe określonych osób (każdego – ust. 1; obywateli polskich – ust. 2; dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku – ust. 3), z drugiej zaś – wskazuje obowiązek działania władz publicznych¹⁹. Przekazywane przez ustawodawcę administracji publicznej zadania obejmują „ochronę zdrowia” i „promocję zdrowia”, wykonywane w ramach „polityki zdrowotnej” prowadzonej w celu zapewnienia równego dostępu do „świadczeń opieki zdrowotnej”. Aktualnie nie istnieją legalne definicje przytoczonych wyżej pojęć, co rzutuje na niespójny podział zadań i kompetencji administracji publicznej w zakresie ochrony i promocji zdrowia oraz wywołuje luki i niejednolitość prawa w tym obszarze²⁰. Stan ten uznać należy za wymagający poprawy, w szczególności w sytuacji narastającego niezadowolenia społecznego z działalności organów administracji publicznej. Kształtuje to przekonanie o poważnych niedomaganiach administracji publicznej, prowadzących nieuchronnie do kryzysu w zaspokajaniu potrzeb społecznych, zwłaszcza w zakresie ochrony zdrowia²¹.

¹⁸ Pamiętać jednak należy, iż obowiązek realizowania ochrony zdrowia przez władze publiczne wynika także z ratyfikowanych przez Polskę traktatów międzynarodowych, tj. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

¹⁹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91 i n.

²⁰ Por. M. Dercz, *Samorząd terytorialny w systemie ochrony zdrowia*, Warszawa 2005, s. 11.

²¹ Por. J. Poślusznny, *O nowej koncepcji administracji świadczącej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Leoński, Z. Niewiadomski, J. Poślusznny, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, K. Ziemiński, L. Żukowski, *Przemysł–Rzeszów* 2003, s. 301.

Podstawowe znaczenie dla niniejszych rozważań ma zdefiniowanie pojęcia zdrowia²². Oczywiście definicja zdrowia jest uzależniona od dziedziny nauki, dla potrzeb której jest formułowana. Zważywszy na rangę oraz obszar obowiązywania w pierwszej kolejności wskazać należy definicję zawartą w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)²³ z 22.07.1946 r. Zdrowie zostało tutaj określone jako stan zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie jako brak choroby lub ułomności²⁴. Definicja ta odegrała znaczną rolę w kształtowaniu poglądów na temat zdrowia. Nie ogranicza się ona wyłącznie do wskazania braku choroby lub niedomagania, lecz w pozytywnym rozumieniu uwzględnia także stan pełnego dobrobytu, samopoczucia fizycznego, umysłowego i społecznego²⁵. W efekcie definicję zdrowia pozbawiono wyłączności kryteriów medycznych, nadając jej również wartości społeczne. Definicja ta jednak stała się przedmiotem szerokiej krytyki. Główny zarzut dotyczy jej subiektywnych elementów składowych²⁶ oraz niemożności rozwikłania podstawowych trudności metodologicznych związanych z precyzyjnym określenia pojęcia zdrowia²⁷.

Pojawiły się także negatywne definicje zdrowia, dla których charakterystyczne jest traktowanie zdrowia jako braku choroby²⁸. Według tego typu definicji zdrowie to wolność od fizycznej choroby i bólu²⁹ lub też normalny stan organizmu, w którym nie występuje fizyczna lub psychiczna choroba, a wszystkie części organizmu pełnią swoje właściwe funkcje³⁰. Powyższe definicje odnieść należy do konkretnej osoby, czyli do tzw. zdrowia jednostkowego. Pojęcie zdrowia wymaga

²² Art. 5 pkt 28 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 762) wprowadza dział „Zdrowie”.

²³ Na temat Światowej Organizacji Zdrowia zob. E. Latoszek, M. Proczek, *Organizacje międzynarodowe. Założenia, cele, działalność*, Warszawa 2001, s. 108 i n.

²⁴ Oficjalne tłumaczenie zawarte jest w Dz.U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477 ze zm.

²⁵ Por. J. Indulski, J. Leowski, *Podstawy medycyny społecznej*, Warszawa 1971, s. 39.

²⁶ Por. *Organizacja ochrony zdrowia*, red. J. Indulski, Warszawa 1984, s. 73.

²⁷ D. Callach, *Health and Society: Same Ethical Imperatives*, „Deadalus” 1977/106/1, s. 26.

²⁸ C. Włodarczyk, *Polityka zdrowotna w społeczeństwie demokratycznym*, Łódź–Kraków–Warszawa 1996, s. 108.

²⁹ *Webster's Medical Dictionary*, Springfield 1986, s. 158.

³⁰ M. Crithley, *Butterworths Medical Dictionary*, London 1978, s. 784.

bowiem rozróżnienia na zdrowie jednostkowe i zdrowie zbiorowości, które uznać należy za kategorię dość abstrakcyjną³¹. Alternatywnie używanymi w tym zakresie pojęciami są zdrowie narodu bądź zdrowie określonej wspólnoty, czy zdrowie pewnych kategorii społecznych (dzieci, młodzieży, kobiet, osób w wybranym przedziale wiekowym itd.)³². Zdrowie jednostki i zbiorowości wzajemnie ze sobą korelują i są determinowane przez rozmaite czynniki³³.

Kolejnym pojęciem nieposiadającym jednolitej definicji jest zdrowie publiczne. Klasyczna definicja zdrowia publicznego, sformułowana w 1935 r. przez C. Winslowa, zakładała, że pojęcie to oznacza wiedzę i sztukę służącą zapobieganiu chorobom, poprawie i przedłużaniu życia, zdrowia i vitalności fizycznej i psychicznej jednostek poprzez określone działania zbiorowe³⁴. Obecnie definicję tę należałoby wzbogacić jeszcze o promocję zdrowia. Zdrowie jednostki czy określonej zbiorowości stanowi istotną wartość społeczną, stąd też ogromny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie państwa ma polityka zdrowotna. Przez pojęcie to należy rozumieć wszelką działalność państwa i innych podmiotów sprawujących władzę publiczną w zakresie polityki społecznej, nakierowaną na poprawę stanu zdrowia ludności oraz jednocześnie niedopuszczenie do jego pogorszenia³⁵. Działalność ta winna być podejmowana według określonych kategorii, takich jak: profilaktyka, leczenie i rehabilitacja³⁶. Podejmując próbę przybliżenia pojęcia polityki zdrowia, wskazać należy płaszczyzny jej realizacji. Podstawową płaszczyzną jest system ochrony zdrowia, obejmujący ogół podmiotów i instytucji powołanych w celu udzielenia świadczeń

³¹ C. Włodarczyk, S. Paździach, *Pojęcie i zakres zdrowia publicznego* [w:] *Zdrowie publiczne*, red. A. Czupryna, C. Włodarczyk, t. 1, Kraków 2000, s. 17.

³² Zob. M. Dercz, *Samorząd...*, s. 13.

³³ Najbardziej znaną koncepcją wpływu czynników na zdrowie jest koncepcja „pól zdrowia”, zakładająca istnienie czterech pól (płaszczyzn) oddziałujących na zdrowie, związanych kolejno z: genetyką, środowiskiem przyrodniczym, zachowaniem jednostek i opieką zdrowotną. Por. M. Lalond, *A New Perspective on Health of Canadians, a work document*, Ministry of Supply and Services of Canada, Ottawa 1978, s. 7.

³⁴ *The Future of Public Health, Committee for the Study of the Future of Public Health*, Institute of Medicine, National Academy Press, Washington D.C. 1988, s. 39.

³⁵ J. Nosko, *Promocja zdrowia i ochrona zdrowia jako zadania własne samorządu terytorialnego – cz. II, „Zdrowie Publiczne” 2000/5*, s. 190 i n.

³⁶ L. Frąckiewicz, *Polityka ochrony zdrowia – synteza*, Katowice 1991, s. 5.

zdrowotnych. Kolejną stanowią instytucje administrujące i finansujące służbę zdrowia. Ostatnia zaś jest tożsama z zakresem pojęciowym zdrowia publicznego³⁷.

Zakres pojęciowy terminu „ochrona zdrowia” można ustalić w oparciu o szeroką analizę ogółu regulacji prawnych. W pierwszej kolejności należałoby skoncentrować się na Konstytucji RP, która poprzez brzmienie art. 68 szeroko ujmuje ochronę zdrowia³⁸. Z jednej strony gwarantuje każdemu prawo do ochrony zdrowia, z drugiej zaś – nakłada na władzę publiczną obowiązek podejmowania działań mających na celu zapewnienie realizacji tego prawa. Szersze spojrzenie na omawiany termin pozwoli ujrzyć go w kilku znaczeniach: po pierwsze – jako ochronę przed chorobami przez zapobieganie i zwalczanie chorób zakaźnych, niezakaźnych o dużym wymiarze społecznym oraz innych chorób i niesprawności fizycznych i psychicznych, w ramach systemu opieki zdrowotnej; po drugie – jako ochronę przed zagrożeniami środowiska przyrodniczego, w ramach systemu ochrony zdrowia; po trzecie – ochronę przed zagrożeniami wynikającymi z niektórych warunków społecznych, w ramach polityki społecznej i edukacyjnej systemu opieki zdrowotnej, promocji zdrowia i pomocy społecznej³⁹.

Można przyjąć, że system ochrony zdrowia stanowi wyodrębnioną całość złożoną z wielu różnorodnych elementów, powiązanych swoistymi więziami i relacjami, mającą cel związany ze zdrowiem⁴⁰, realizowany w szczególności poprzez zapewnienie opieki zdrowotnej w każdym przypadku zachorowania, kalectwa, niesprawności, nieomagania, nie mówiąc już o zagrożeniach życia⁴¹. W krajach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) system zdrowotny definiowany jest

³⁷ Por. C. Włodarczyk, *Polityka...*, s. 289.

³⁸ M. Dercz, H. Izdebski, *Organizacja ochrony zdrowia w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Warszawa–Poznań 2001, s. 11.

³⁹ Zob. J. Nosko, *Promocja zdrowia i ochrona zdrowia jako zadania własne samorządu terytorialnego – cz. I*, „Zdrowie Publiczne” 2000/4, s. 149.

⁴⁰ Zob. C. Włodarczyk, S. Paździoch, *Systemy zdrowotne – zarys problematyki*, Kraków 2001, s. 15.

⁴¹ Por. J. Leowski, *Polityka zdrowotna – dylematy i wyzwania reformy ochrony zdrowia w Polsce i na świecie*, „Prawo i Medycyna” 1999/2, s. 46 i n.

jako zorganizowana i zinstytucjonalizowana działalność społeczeństwa zawierająca wszystkie jego aktywności, których pierwotnym celem jest promowanie, odtwarzanie i utrzymywanie zdrowia⁴².

Szczególną rolę w systemie ochrony zdrowia pełni samorząd terytorialny⁴³. Wynika to z istoty funkcjonowania zasady subsydiarności i decentralizacji w systemie administracji publicznej. Po reformie z 1999 r. głównym zadaniem samorządów terytorialnych wszystkich szczebli w zakresie ochrony zdrowia stało się przejęcie funkcji organizatora ochrony zdrowia, tj. funkcji organów założycielskich wszystkich publicznych zakładów opieki zdrowotnej⁴⁴. Zadaniu temu przyporządkowano określone uprawnienia, które podzielić można na trzy grupy: organizacyjno-personalne, majątkowo-finansowe i kontrolno-nadzorcze⁴⁵.

W ramach pierwszego z wymienionych uprawnień względem zakładów jednostkom samorządu terytorialnego przyznano prawo do: tworzenia, przekształcania, dokonywania połączeń lub podziałów, likwidacji, zatwierdzania statutu, zatrudniania (zwalniania) kierownika zakładu, powoływania rady społecznej oraz decydowania w pewnym zakresie o formie, w której zakład ma być prowadzony.

Drugą grupę uprawnień tworzą: uprawnienia do wyposażania zakładów w odpowiedni majątek oraz środki finansowe, jak również pozbawienie zakładów składników majątkowych, przy jednoczesnym uprawnieniu do określania zasad dysponowania przez zakłady ich mieniem oraz zasad zakupu lub przyjmowania darowizn aparatury i sprzętu medycznego. Jednostki samorządu terytorialnego posiadają także prawo do badania sprawozdania finansowego i do wyrażania zgody na wniesienie majątku zakładów do spółek lub fundacji.

⁴² Zob. *Zdrowie dla wszystkich w XXI wieku*, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, Warszawa–Kraków 2001, s. 5–7.

⁴³ Zob. M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2003, s. 126.

⁴⁴ Por. J. Nosko, *Promocja zdrowia i ochrona zdrowia jako zadania własne samorządu terytorialnego – cz. I*, s. 191–192.

⁴⁵ M. Dercz, *Samorząd...*, s. 86 i n.

Największe znaczenie ma jednak trzecia grupa uprawnień, tj. uprawnienia kontrolno-nadzorcze. W ramach uprawnień kontrolnych jednostki samorządu terytorialnego badają zakłady z punktu widzenia realizacji zadań statutowych, dostępności i poziomu udzielanych świadczeń, prawidłowości gospodarowania mieniem oraz gospodarki finansowej. Uprawnienie nadzorcze, którego zakres pojęciowy jest szerszy od kontroli, obejmuje swoim badaniem kwestię wykorzystania aparatury i sprzętu medycznego, wnioski dotyczące zakupu lub przyjęcia darowizny aparatury i sprzętu medycznego oraz wnioski dotyczące zbycia, wydzierżawienia lub wynajęcia majątku trwałego albo wniesienia tego majątku do spółki lub fundacji. W ograniczonym zakresie jednostki samorządu terytorialnego odgrywają także rolę płatnika w systemie ochrony zdrowia. Rola ta wynika z uprawnienia organów tych jednostek do udzielania zamówienia na świadczenia zdrowotne podmiotom uprawnionym do ich udzielania. Ponadto jednostki samorządu terytorialnego mogą przekazywać samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej środki finansowe na określone cele, jak również udzielić mu dotacji na realizację konkretnych zadań.

4. Decentralizacja zadań z zakresu zdrowia psychicznego w wybranych aktach prawnych⁴⁶

Obowiązki państwa związane z ochroną zdrowia psychicznego wpisują się w szeroki katalog zadań publicznych nakierowanych na ochronę zdrowia. W Konstytucji RP wprowadza się szereg praw związanych z tą sferą, do których zalicza się m.in.:

- 1) prawo do ochrony zdrowia,
- 2) prawo do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- 3) prawo do szczególnej opieki zdrowotnej dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i osób w podeszłym wieku⁴⁷.

⁴⁶ Autorem cz. 4 jest L.J. Żukowski.

⁴⁷ Tak stanowi art. 68 ust. 1–3 Konstytucji RP.

Dodatkowo wprowadzono konstytucyjny wymóg dla władz publicznych niesienia pomocy osobom niepełnosprawnym w postaci zabezpieczenia egzystencji, przysposobienia do pracy oraz komunikacji społecznej⁴⁸. Mimo że te konstytucyjne prawa socjalne odnoszą się ogólnie do zdrowia oraz niepełnosprawności, to niewątpliwie dotyczą także wymiaru zdrowia psychicznego.

Zaliczenie zdrowia psychicznego do szerszego pojęcia zdrowia znajduje uzasadnienie w definicjach naukowych oraz konkretnych regulacjach prawnych. Wspomniane wyżej definicje wyraźnie włączają w zakres zdrowia sferę psychiczną. Analogiczną interpretację zdrowia psychicznego jako elementu szerszego kontekstu funkcjonowania psychosomatycznego można znaleźć w prawnych definicjach świadczeń zdrowotnych⁴⁹. Można postawić więc tezę, że ilekroć jest mowa o zdrowiu, należy przez to rozumieć także zdrowie psychiczne⁵⁰. Założenie to dotyczy także sfery normatywnej, pomimo faktu wyodrębnienia w systemie prawa administracyjnego aktów dotyczących wyłącznie zdrowia psychicznego⁵¹.

Zadania państwa, wymienione m.in. w art. 68 ust. 1–3 oraz art. 69 Konstytucji RP (choć nie wprost), dotyczą także zdrowia psychicznego

⁴⁸ Tak art. 69 Konstytucji RP.

⁴⁹ Zob. definicję świadczeń zdrowotnych w: art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.), art. 5 pkt 40 ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1510 ze zm.) dalej jako – u.s.z.p. Zob. na ten temat M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, LEX 2014.

⁵⁰ Na temat powiązania funkcjonowania tzw. sfery biologicznej czy też somatycznej organizmu a ogólnego stanu zdrowia psychicznego zob. J.W. Kant, *Biologiczne podstawy psychologii*, Warszawa 2011, s. 3–8; A. Longstaff, *Neurobiologia*, Warszawa 2002, s. 95–139 oraz powołana tam literatura.

⁵¹ Przykładowo w regulacjach dotyczących tzw. świadczeń gwarantowanych ochrona zdrowia psychicznego zaliczona została do szerszego katalogu świadczeń związanych z ochroną zdrowia (zob. art. 15 ust. 2 pkt 4 u.s.z.p.). Ponadto, jak zauważa się w doktrynie, przedmiotem świadczeń zdrowotnych w polskim systemie prawnym jest również gwarancja prawidłowego rozwoju, uzyskania i utrzymania dobrej kondycji psychofizycznej, a więc optymalnego z punktu widzenia procesów życiowych stanu organizmu zarówno w aspekcie funkcji fizjologicznych, jak i psychicznych – tak J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 342.

go⁵². Podobnie wiele aktów prawnych dedykowanych sferze ochrony zdrowia także w sposób pośredni odnosi się do zdrowia psychicznego⁵³. Aktem w całości dotyczącym tej sfery jest ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁴. Ponadto można wskazać inne ustawy, które ściśle łączą się z zadaniami publicznymi nakierowanymi na ochronę zdrowia psychicznego, takie jak ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁵ oraz ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁵⁶. W kontekście omawianej problematyki ważna jest także ustawa z 11.09.2015 r. o zdrowiu publicznym⁵⁷ oraz ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej⁵⁸. Na mocy pierwszej z wymienionych ustaw wprowadza się wymóg uchwalania określonych programów związanych z ochroną zdrowia psychicznego (tj. uzależnieniami), z kolei ustawa o pomocy społecznej w sposób systemowy odnosi się także do pomocy osobom z zaburzeniami psychicznymi.

Na mocy tych ustaw oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych ukształtowany został system ochrony zdrowia psychicznego w polskim porządku prawnym⁵⁹. Zadania związane z ochroną zdro-

⁵² Należy wskazać, że w ścisłym związku ze sferą ochrony zdrowia psychicznego pozostaje także art. 30 Konstytucji RP.

⁵³ Choćby: ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.), ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm.), ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1446) czy też ustawa z 27.06.1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1155 ze zm.).

⁵⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 1878 – dalej jako: u.o.p.

⁵⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 1030 ze zm. – dalej jako: u.n.

⁵⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm. – dalej jako: u.w.t.

⁵⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1492 – dalej jako: u.z.p.

⁵⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 1508 ze zm. – dalej jako: u.p.s.

⁵⁹ Głównie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, o przeciwdziałaniu narkomanii, o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Treść ustawy o zdrowiu publicznym w znacznie skromniejszym zakresie odnosi się do zdrowia psychicznego. Wymienione ustawy nie wyczerpują przykładów aktów prawnych dotyczących sfery ochrony zdrowia psychicznego. W sposób mniej lub bardziej pośredni do problematyki tej odnoszą się także ustawy, jak: ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1446), ustawa z 27.06.1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz.U. z 2018 r. 1155 ze zm.). W zakresie praktycznym do sfery zdrowia psychicznego odwołuje się szereg ustaw związa-

wia psychicznego, analogicznie do innych praw socjalnych, zostały w istotnym zakresie zdecentralizowane. Zależnie od przedmiotu regulacji różny jest zakres decentralizacji oraz jej charakter. Poniższa próba syntezy będzie obejmować wybrane akty prawne, w których zdecentralizowano na rzecz samorządu terytorialnego zadania z zakresu ochrony zdrowia psychicznego.

4.1. Decentralizacja zadań z zakresu zdrowia psychicznego w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego

Konstytucyjna odpowiedzialność państwa za zadania publiczne związane z ochroną zdrowia psychicznego została wprost wyrażona w art. 1 ust. 1 u.o.p. Zaakcentowanie już w pierwszej jednostce redakcyjnej obowiązku zapewniania ochrony zdrowia psychicznego przez organy administracji rządowej i samorządowej wskazuje na wagę konkretnego dobra prawnego⁶⁰. Ustawodawca w analogiczny sposób wskazał odpowiedzialność organów administracji rządowej i samorządowej za zadania ściśle związane ze zdrowiem psychicznym w art. 1 u.w.t. oraz art. 1 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Wymienione rozwiązania legislacyjne, szczególnie w kontekście ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, są formą realizacji art. 15 Konstytucji RP. Bezpośrednim wskazaniem na decentralizację wybranych zadań z zakresu ochrony zdrowia jest jednak art. 2 ust. 4 pkt 1 u.o.p.

nych z funkcjonowaniem w służbach mundurowych, np. ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.), ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1993 ze zm.), ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2365 ze zm.). Natomiast w kontekście diagnozy określonych predyspozycji związanych ze zdrowiem psychicznym np. ustawa z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2017 r. poz. 978 ze zm.) czy ustawa z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1839 ze zm.).

⁶⁰ W kontekście ochrony w prawie administracyjnym dobra, jakim jest zdrowie, zob. Z. Duniewska [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014, s. 16; J. Wegner-Kowalska, *Zdrowie człowieka jako przedmiot ochrony prawa administracyjnego* [w:] *Dobra...*, red. Z. Duniewska, s. 85–96; D. Tykwińska-Rutkowska, *Ochrona życia i zdrowia człowieka w prawie administracyjnym (przyczynek do dyskusji)* [w:] *Dobra...*, red. Z. Duniewska, s. 75–84.

W art. 2 ust. 1 pkt 2–3 u.o.p. wprost wskazano działania związane ze zdrowiem psychicznym wyznaczone Narodowemu Programowi Ochrony Zdrowia Psychicznego⁶¹. Zaliczono do nich:

- 1) zapewnienie osobom z zaburzeniami psychicznymi wielostronnej i powszechnie dostępnej opieki zdrowotnej oraz innych form opieki i pomocy niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym i społecznym;
- 2) kształtowanie wobec osób z zaburzeniami psychicznymi właściwych postaw społecznych, a zwłaszcza zrozumienia, tolerancji, życzliwości, a także przeciwdziałania ich dyskryminacji.

Natomiast zadania związane z promocją zdrowia psychicznego i zapobieganiem zaburzeniom psychicznym, zgodnie z ustawą o ochronie zdrowia psychicznego, mają być realizowane w Narodowym Programie Ochrony Zdrowia⁶².

W NPOZP powtórzono delegację art. 2 ust. 4 pkt 1 u.o.p. przez wskazanie, że podmiotami biorącymi udział w jego realizacji są samorządy województw, powiatów i gmin. Podział zadań wynikających z NPOZP wskazuje na enumeratywnie wymienione podmioty odpowiedzialne za ich realizację. Odnośnie do zadań zdecentralizowanych na rzecz samorządu terytorialnego wprost wymienia się tylko samorząd województwa i powiatu. W pkt X NPOZP wprowadza się kategorię jednostek samorządu terytorialnego, do których należy zaliczyć gminy, zgodnie z art. 164 ust. 1 Konstytucji RP⁶³.

⁶¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.02.2017 r. w sprawie Narodowego Programu Ochrony Zdrowia Psychicznego na lata 2017–2022 (Dz.U. poz. 458) – dalej jako: NPZ.

⁶² Rozporządzenie Rady Ministrów z 4.08.2016 r. w sprawie Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020 (Dz.U. poz. 1492) – dalej jako: NPOZ. Na temat aktów planowania w prawie administracyjnym zob. M. Stahl, *Szczegółowe prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 364–373.

⁶³ W kwestii techniki legislacyjnej powstaje pytanie, dlaczego w NPOZP nie posłużono się nazwą „gmina”, zastępując ją określeniem „jednostka samorządu terytorialnego”. We wstępie omawianego aktu terminologicznie wprowadza się pojęcia samorządu województwa, powiatu i gminy, a nie jednostek samorządu regionalnego, lokalnego i terytorialnego. Jest to jednak wyłącznie niekonsekwencja terminologiczna.

Katalog zadań zdecentralizowanych na rzecz samorządu w NPOZP jest zróżnicowany. Najwięcej zadań przypisanych jest województwu, a najmniej gminie – powiat lokuje się pośrodku tej skali. Wspólnym mianownikiem zadań wyznaczanych jednostkom samorządu jest zapewnianie osobom z zaburzeniami psychicznymi wielostronnej opieki adekwatnej do ich potrzeb. Zadanie to jest powtórzeniem obowiązku wynikającego z art. 6 u.ś.z.p. oraz art. 7–9 powołanej ustawy w kontekście zadań poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego, lokalnego i regionalnego. Zadania własne samorządu terytorialnego określone w ustawie o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych mają głównie charakter planistyczny, profilaktyczny i edukacyjny (dot. powiatu). Zadania wynikające z NPOZP mają zbliżony charakter do tych określonych ustawą o świadczeniach zdrowotnych.

W NPOZP najbardziej rozbudowano zadania samorządu województwa. Wprowadzono cztery cele szczegółowe, tj.:

- 1) upowszechnienie środowiskowego modelu psychiatrycznej opieki;
- 2) upowszechnienie zróżnicowanych form pomocy i oparcia społecznego;
- 3) aktywizacja zawodowa osób z zaburzeniami psychicznymi oraz
- 4) skoordynowanie dostępnych form opieki i pomocy.

Do istotniejszych zadań delegowanych samorządowi województwa należą działania wiążące się z organizacją Centrum Zdrowia Psychicznego (CZP). Doniosły charakter mają również zadania wiążące się z koordynacją form opieki pomocy, w związku z którą samorząd województwa jest odpowiedzialny za:

- 1) opracowanie lub aktualizację regionalnego programu ochrony zdrowia psychicznego;
- 2) realizację, koordynowanie i monitorowanie regionalnego programu ochrony zdrowia psychicznego w odniesieniu do zadań wskazanych dla samorządu województwa;
- 3) przygotowanie aktualizowanego corocznie przewodnika informującego o dostępnych formach opieki zdrowotnej, pomocy społecznej i aktywizacji zawodowej dla osób z zaburzeniami psychicznymi, w tym w oparciu o informacje przekazane przez samorządy powiatowe.

Szczegółowe zadania powiatu określone zostały analogicznie do szczegółowych celów wyznaczonych województwu, z tym że realizacja tych zadań odbywa się na szczeblu lokalnym. Ważnym zadaniem jest utworzenie CZP zgodnie z zasadami organizacyjnymi zawartymi w rozdziale 4 NPOZP. Powiat jest także jedyną jednostką samorządu, dla której wprowadzono tzw. wskaźnik monitorujący dla planowanego celu. Dotyczy on upowszechnienia środowiskowego modelu psychiatrycznej opieki zdrowotnej. W NPOZP wskaźnikiem tym ma być odsetek placówek biorących udział w programie w okresie roku.

Najwięcej określone zostały zadania gminy. Zgodnie z NPOZP do zadań gminy należą m.in.:

- 1) zapewnienie osobom z zaburzeniami psychicznymi wielostronnej opieki adekwatnej do ich potrzeb;
- 2) wspieranie rozwoju dzieci i młodzieży przez poradnie psychologiczno-pedagogiczne przez udzielanie dzieciom i młodzieży oraz rodzicom pomocy psychologiczno-pedagogicznej oraz
- 3) udzielanie pomocy psychologiczno-pedagogicznej dzieciom i młodzieży w przedszkolach, szkołach i placówkach.

Zawężenie kompetencji gminy nie świadczy o mniejszej roli zdecentralizowanych zadań. Istota funkcjonowania podstawowej jednostki samorządu terytorialnego zapewnia realizację podstawowych potrzeb związanych z ochroną zdrowia psychicznego w sposób najbardziej dopasowany do ich charakteru.

4.2. Decentralizacja zadań z zakresu zdrowia psychicznego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.n. zadania w zakresie przeciwdziałania narkomanii wykonywane są m.in. przez jednostki samorządu terytorialnego. Są one realizowane przez odpowiednie kształtowanie polityki społecznej, gospodarczej, oświatowo-wychowawczej i zdrowotnej. W ustawie wymienia się jedynie przykładowe formy tak rozumianych przeciwdziałań, do których należą m.in. edukacja, profilaktyka, leczenie, rehabilitacja czy ograniczanie szkód zdrowotnych i społecz-

nych wynikających z narkomanii⁶⁴. Ustawa definiuje narkomanię jako stałe lub okresowe używanie w celach innych niż medyczne środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, w wyniku czego może powstać lub powstało uzależnienie⁶⁵. Definicja ta jest zbieżna z psychopatologicznym obrazem uzależnienia oraz nozologicznym opisem zaburzeń psychicznych polegających na nadużywaniu substancji psychoaktywnych⁶⁶. Przeciwdziałanie narkomanii jest więc jedną z form ochrony zdrowia psychicznego i zdrowia w ogóle.

W regulacjach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zdecentralizowane zadania związane z ochroną zdrowia psychicznego pozostają w związku z treścią Narodowego Programu Zdrowia (zob. art. 7 u.n.). Omawiana ustawa wymienia w zasadzie dwie jednostki samorządu, tj. województwo i gminę⁶⁷; to właśnie one mają realizować szczegółowo określone zadania⁶⁸. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć obowiązki województwa i gminy związane z opracowaniem Wojewódzkiego Programu i Gminnego Programu Przeciwdziałania Narkomanii. Plany te mają uwzględniać cele operacyjne dotyczące przeciwdziałania narkomanii określone w NPZ. W ramach struktury urzędu marszałkowskiego ma zostać powołany ekspert do spraw informacji o narkotykach i narkomanii. Do jego kompetencji należy m.in.: zbieranie, gromadzenie, wymiana informacji i dokumentacji w zakresie przeciwdziałania narkomanii, prowadzenie i inicjowanie badań dotyczących problemów narkotyków i narkomanii oraz opracowywanie i udostępnianie ich wyników czy gromadzenie i udostępnianie publikacji na temat narkotyków i narkomanii⁶⁹.

⁶⁴ Zob. art. 2 ust. 1 u.n.

⁶⁵ Tak art. 4 pkt 11 u.n.

⁶⁶ Zob. M. Seligman, E. Walker, D. Rosenhan, *Psychopatologia*, Poznań 2003, s. 616–685.

⁶⁷ Z wyjątkiem treści art. 5 ust. 2 pkt 7 u.n., gdzie do podmiotów realizujących zadania w zakresie ustawy włączono m.in. powiatowe centra pomocy rodzinie.

⁶⁸ Rola powiatu sprowadza się tu w zasadzie do organizacji administracji zespolonej i kompetencji Powiatowego Inspektora Sanitarnego.

⁶⁹ Zob. art. 9 ust. 2 pkt 7 u.n.

Ustawa deleguje gminie zadania z szerokiego zakresu form przeciwdziałania narkomanii, które określone zostały w art. 2 ust. 1 u.n. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 u.n. gmina realizuje je jako zadania własne. Obowiązkami gminy są:

- 1) zwiększanie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych i osób zagrożonych uzależnieniem;
- 2) udzielanie rodzinom, w których występują problemy narkomanii, pomocy psychospołecznej i prawnej;
- 3) prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej, edukacyjnej oraz szkoleniowej w zakresie rozwiązywania problemów narkomanii, w szczególności dla dzieci i młodzieży, w tym prowadzenie zajęć sportowo-rekreacyjnych dla uczniów, a także działań na rzecz dożywiania dzieci uczestniczących w pozalekcyjnych programach opiekuńczo-wychowawczych i socjoterapeutycznych;
- 4) wspomaganie działań instytucji, organizacji pozarządowych i osób fizycznych, służących rozwiązywaniu problemów narkomanii;
- 5) pomoc społeczna osobom uzależnionym i rodzinom osób uzależnionych dotkniętym ubóstwem i wykluczeniem społecznym i integrowanie ze środowiskiem lokalnym tych osób z wykorzystaniem pracy socjalnej.

Wymienione zadania muszą być objęte Gminnym Programem Przeciwdziałania Narkomanii⁷⁰, który jednocześnie stanowi część gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych. Dodatkowo w ustawie wprowadzono możliwość powoływania pełnomocnika wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do realizacji zadań określonych w art. 10 ust. 1 u.n. Zarówno gmina, jak i województwo są zobligowane do składania stosownych raportów dotyczących wykonania Wojewódzkiego Programu i Gminnego Programu Przeciwdziałania Narkomanii⁷¹.

Charakter zadań związanych z przeciwdziałaniem narkomanii, które zostały zdecentralizowane na rzecz samorządu terytorialnego, wskazuje na kompetencje planistyczne województwa i gminy. Interwen-

⁷⁰ Zob. art. 10 u.n.

⁷¹ Tak art. 11 u.n. Raport ten przedkłada się odpowiednio sejmikowi województwa lub radzie gminy.

cyjne formy przeciwdziałania narkomanii zostały oddelegowane gminie w formie zadań zleconych (zob. art. 52 u.n.). Warto dodać, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) wykonuje istotne zadania z zakresu przeciwdziałania narkomanii związane z uprawami maku lub konopi włóknistych. Na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wójt:

- 1) wydaje zezwolenia na uprawę maku lub konopi włóknistych i
- 2) sprawuje nadzór nad uprawami maku lub konopi włóknistych⁷².

Zadania te są jednak wykonywane przez gminę jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej⁷³.

Decentralizacja zadań związanych z przeciwdziałaniem narkomanii odbywa się także przez regulacje ustawy o pomocy społecznej⁷⁴, na mocy których istotnie wzrasta rola powiatu⁷⁵. Mowa tu m.in o interwencji kryzysowej (art. 19 pkt 12 u.p.s.) oraz prowadzeniu i rozwijaniu infrastruktury ośrodków wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi (art. 20 ust. 1 pkt 2 u.p.s.). Wymienione zadania pośrednio łączą się także z problemami osób uzależnionych od środków odurzających lub substancji psychotropowych⁷⁶.

4.3. Decentralizacja zadań z zakresu zdrowia psychicznego w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

Ustawodawca akcentuje doniosłość problemów objętych regulacjami ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przez wprowadzenie preambuły⁷⁷. Życie obywateli w trzeźwości ma

⁷² Tak art. 47 i 51 u.n.

⁷³ Zob. art. 52 u.n.

⁷⁴ Zob. art. 7 pkt 13, art. 16 ust. 1 i 2, art. 17, 19 i 21 u.p.s.

⁷⁵ Mowa tu m.in. o interwencji kryzysowej (art. 19 pkt 12 u.p.s.) oraz prowadzenie i rozwój infrastruktury ośrodków wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi (art. 20 ust. 1 pkt 2 u.p.s.).

⁷⁶ Zob. art. 4 pkt 29 u.n.

⁷⁷ Na temat roli preambuły w aktach prawnych i ich aksjologicznego charakteru zob. J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] War-

stanowić zgodnie z ustawą niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra narodu. Abstrahując od aksjologicznej doniosłości treści preambuły⁷⁸, wskazuje ona na wagę problemu nadużywania alkoholu w społeczeństwie. Normatywizacja ochrony wartości, jaką jest tzw. trzeźwość narodu, odbywa się także przez decentralizację zadań publicznych.

Ustawa określa, że jednostki samorządu terytorialnego (wspólnie z organami administracji rządowej) są zobligowane m.in. do podejmowania działań zmierzających do ograniczania spożycia napojów alkoholowych, popierania, tworzenia i rozwoju organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom⁷⁹. Przeciwdziałanie alkoholizmowi odbywa się zgodnie z założeniami NPZ przez kształtowanie programów polityki społecznej, które określa art. 2 ust. 1 pkt 1–8 u.w.t. Podobnie jak w kontekście przeciwdziałania narkomanii na mocy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi decentralizacja zadań na rzecz jednostek samorządu ma charakter właściwych programów, określonych w art. 4 ust. 1–4 i art. 4¹ ust. 1–2 u.w.t.

Zarząd województwa koordynuje i przygotowuje wojewódzki program profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, stanowiący część strategii województwa w zakresie polityki społecznej. Program uwzględnia zadania określone w art. 1 i 2 u.w.t. oraz cele operacyjne dotyczące walki z alkoholizmem określone w NPZ. Dodatkowo województwo ma udzielać pomocy merytorycznej instytucjom i osobom fizycznym realizującym zadania objęte tym programem oraz współdziałać z innymi organami administracji publicznej w zakresie rozwiązywania

tości w prawie administracyjnym, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 27; S. Lewandowski, *Kontrowersje wokół preambuły*, „Studia Iuridica” 1996/31, s. 88–95; wyrok NSA z 16.10.1984 r., SA/Wr 384/84, ONSA 1984/2, poz. 90; wyrok TK z 11.05.2007 r., K 2/07, OTK-A 2007/5, poz. 48; K. Complak, *Preambuły do konstytucji* [w:] *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 284 i n.

⁷⁸ Warto zastanowić się, czy brzmienie preambuły ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie cechuje się zbytnią „pompacyjnością”.

⁷⁹ Zob. art. 1 ust. 1 u.w.t.

problemów alkoholowych⁸⁰. Ważnym zadaniem województwa jest organizacja na obszarze województwa podmiotów wykonujących działalność leczniczą w postaci stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia odwykowego. Zarząd województwa organizuje także wojewódzki ośrodek terapii uzależnienia i współuzależnienia.

W ustawie zdecentralizowano na rzecz gmin działania z zakresu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz integracji społecznej osób uzależnionych od alkoholu. Otwarty katalog zadań wchodzących w zakres tych działań wymienia m.in:

- 1) zwiększanie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej dla osób uzależnionych od alkoholu;
- 2) udzielanie rodzinom, w których występują problemy alkoholowe, pomocy psychospołecznej i prawnej, a w szczególności ochrony przed przemocą w rodzinie;
- 3) prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej i edukacyjnej w zakresie rozwiązywania problemów alkoholowych i przeciwdziałania narkomanii.

Interpretacja art. 4¹ ust. 1 pkt 3 u.w.t. wskazuje na konieczność koordynowania przez gminę zadań z zakresu profilaktyki i przeciwdziałania uzależnieniom, tj. od:

- 1) alkoholu i
- 2) innych środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych.

Podobnie jak w kontekście województwa katalog działań związanych z przeciwdziałaniem alkoholizmowi jest realizowany w postaci gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych, stanowiącego część strategii rozwiązywania problemów społecznych, uwzględniającego cele określone w NPZ.

Należy dodać, że w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi istotne kompetencje posiadają gminne komisje rozwiązywania problemów

⁸⁰ Programy mogą, ale nie muszą być realizowane przez regionalne ośrodki pomocy społecznej; zob. art. 4 ust. 3 u.w.t.

alkoholowych. Komisje te, poza zakresem ujętym w art. 4¹ ust. 1 pkt 1–7 u.w.t., są właściwe w sprawach: opiniowania wydawanych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży, kontroli przestrzegania zasad i warunków korzystania z zezwolenia (członkowie komisji), a także kierują na badania, o których mowa w art. 24 u.w.t.

W ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi znajdują się także bezpośrednie odwołania do powiatu. Warto wspomnieć, że zarządy województw mogą zlecać powiatom w drodze porozumień zadania z zakresu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych oraz przekazywać środki finansowe na ich realizację. Starosta powiatu jest zobligowany do organizacji leczenia odwykowego przez organizację podmiotów innych niż te wymienione w art. 22 ust. 1 u.w.t. Dodatkowo organy powiatu mogą organizować i prowadzić izby wytrzeźwień. Podobnie jak w przypadku przeciwdziałania narkomanii powiat realizuje zadania związane z przeciwdziałaniem alkoholizmowi na mocy regulacji ustawy o pomocy społecznej⁸¹. Inne zadania samorządów związane z przeciwdziałaniem alkoholizmowi są wymieniane także w art. 17 ust. 1 pkt 1 u.p.s. oraz w art. 21 u.p.s.

Syntetyczne przedstawienie decentralizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia psychicznego na przykładzie wybranych ustaw pozwala na postawienie kilku wniosków, tj.:

- 1) zakres zadań wyznaczanych samorządowi terytorialnemu wpisuje się w systemową ochronę zdrowia psychicznego, a regulacje ustaw o ochronie zdrowia psychicznego, o przeciwdziałaniu narkomanii i o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi są komplementarne z treścią innych aktów dotyczących tej problematyki⁸²;

⁸¹ Np. art. 19 pkt 2 u.p.s. czy art. 19 pkt 12 u.p.s. Do zadań z zakresu administracji rządowej realizowanych przez powiat należy m.in. prowadzenie i rozwój infrastruktury ośrodków wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi (art. 20 ust. 1 pkt 2 u.p.s.). Wymienione zadania często będą łączyć się z przeciwdziałaniem problemom alkoholowym.

⁸² Tj. regulacjami ustaw o pomocy społecznej, o zdrowiu publicznym, o działalności leczniczej i o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

- 2) samorządy wykonują zadania planistyczne – objęte treścią stosownych programów, jak i faktyczne polegające na profilaktyce, leczeniu i promocji zdrowia psychicznego;
- 3) charakter zdecentralizowanych zadań koresponduje z ustrojową rolą poszczególnych szczebli samorządu oraz
- 4) konstytucyjna zasada art. 15 ust. 1 w związku z realizacją zadań wymienionych w art. 68 ust. 1–3 oraz art. 69 Konstytucji RP nie znajduje precedensu w zadaniach publicznych z zakresu ochrony zdrowia psychicznego.

5. Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu zdrowia psychicznego⁸³

Zagadnienie finansowania świadczeń opieki zdrowotnej dotyczących zdrowia psychicznego jest o tyle istotne, że przekłada się bezpośrednio na realizację proklamowanej w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ustrojodawca nie zdecydował się – i słusznie – na wiążące ustalenie, czy świadczenia opieki zdrowotnej obejmujące szeroko pojętą opiekę psychiatryczną powinny być finansowane ze środków publicznych czy też nie. Założył, że kwestia ta powinna być przedmiotem decyzji ustawodawcy zwykłego. Jest to rozwiązanie właściwe już choćby z tego względu, że na „szerokość” opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych bezpośredni wpływ mają po pierwsze: „grubość portfela publicznego”, a po drugie: potrzeby obywateli. Oba czynniki *a natura rei* są zmienne. Ustawodawca zwykły ma bez wątpienia szybszy „współczynnik reakcji”, co pozwala adekwatnie w czasie odpowiadać na zmieniające się warunki. Potwierdzeniem tej ogólnej konkluzji jest treść art. 6 u.s.z.p., który w zakresie zagwarantowania równego dostępu do świadczeń nakłada na władze publiczne obowiązki:

- 1) tworzenia warunków funkcjonowania systemu ochrony zdrowia;
- 2) analizowania i oceny potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany;

⁸³ Autorem cz. 5 jest M. Kobak.

- 3) promocji zdrowia i profilaktyki, mających na celu tworzenie warunków sprzyjających zdrowiu;
- 4) finansowania w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej.

Opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień zostały – wspólnie – uznane za jeden rodzaj świadczeń opieki zdrowotnej – § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8.09.2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁸⁴. Wprawdzie treść art. 15 ust. 2 pkt 4 u.ś.z.p. *ab initio* może wprowadzać w błąd, sugerując, iż świadczenia w tym „przedmiocie” nie zostały wyodrębnione jako „rodzaj”, lecz jako „zakres” świadczeń opieki zdrowotnej, to jednak, ujmując rzecz systemowo, nie ma wątpliwości, iż kategorycznie wyodrębnia się je jako „rodzaj”. Powołany przepis kreuje tzw. pozytywny koszyk świadczeń gwarantowanych. Jego treść, na zasadzie enumeracji pozytywnej, rozstrzyga, jakie rodzaje świadczeń będą finansowane ze środków publicznych. Owo wyodrębnienie rodzajowe, z uwagi na swoją hasłowość, w zasadzie o niczym nie przesądza, nie można bowiem na jego podstawie kreować żadnych praw podmiotowych, treścią których byłoby żądanie udzielenia konkretnego świadczenia. W ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie wymienia się bowiem konkretnych procedur medycznych (świadczeń), które są dostępne w ramach systemu, z uwagi na to, że da się je przypisać do rodzaju świadczeń dostępnych w ramach koszyka świadczeń gwarantowanych.

Wykaz świadczeń gwarantowanych udzielanych w rodzaju „opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień” został ustalony przez Ministra Zdrowia w wydanym na podstawie art. 31d u.ś.z.p. rozporządzeniu z 6.11.2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień⁸⁵. Nasuwa się wobec tego pytanie, czy konstytucyjny wymóg ustawowego określenia zakresu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (art. 68

⁸⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 1146 ze zm. – dalej jako: rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

⁸⁵ Dz.U. poz. 1386 ze zm.

ust. 2 *in fine* Konstytucji RP) został zrealizowany. Wydaje się, że można tę kwestię zweryfikować pozytywnie, o ile ustawa precyzyjnie określa kryteria, w oparciu o które w reżimie „podstawowym” tworzy się katalog świadczeń dostępnych w ramach systemu.

Ustalenie zakresu świadczeń zdrowotnych udzielanych w ramach opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień bezpośrednio przekłada się na ich finansowanie, czego dowodzi treść § 1 pkt 17 załącznika do rozporządzenia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Z powołanej jednostki wynika, że zakresem świadczeń jest „świadczenie lub grupa świadczeń, dla których w umowie określa się kwotę finansowania”. Konkretyzacja wyodrębniająca dane świadczenia jako świadczenie finansowane zgodnie z normatywnym modelem nie jest dowolna, ma charakter złożony i konsultacyjno-ekspertski. Minister zobowiązany jest bowiem użyć w tym przedmiocie rekomendację Prezesa Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji. Agencja nie tylko kwalifikuje dane świadczenie jako gwarantowane, ale również określa poziom i sposób jego finansowania – art. 31n pkt 1 lit. a u.s.z.p. Oceny tej Agencja dokonuje na podstawie zlecenia Ministra Zdrowia. Rola ministra nie jest tu czysto administracyjna, ponieważ zlecając sporządzenie rekomendacji, dokonuje jednocześnie opisu świadczenia zdrowotnego, a zatem konstruuje konkretną procedurę medyczną „aplikowaną” pacjentowi, którego dotknęła ściśle określona jednostka chorobowa i który znajduje się w ściśle określonym stanie zdrowia. Jest również zobowiązany podać, jaki wpływ na stan zdrowia pacjenta będzie miało skorzystanie przez niego z danego świadczenia – art. 31c ust. 1 u.s.z.p. Agencja nie dokonuje więc jedynie abstrakcyjnej oceny metodologicznej poprawności konstrukcji danej procedury medycznej z zakresu zdrowia psychicznego i leczenia uzależnień, ale także jej przydatności z perspektywy zdrowia pacjentów. W swoim działaniu Agencja nie jest w pełni samodzielna, gdyż i ona zobowiązana jest zasięgnąć opinii:

- 1) konsultanta krajowego (konsultantów krajowych) z dziedziny – psychiatria (psychiatria dzieci i młodzieży);
- 2) Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia.

Pierwszy podmiot ocenia dane świadczenie merytorycznie, drugi natomiast określa skutki finansowe, jakie wywoła dla systemu ochrony zdrowia zakwalifikowanie go jako świadczenia gwarantowanego. Ustawa określa podmiotom zobowiązanym do wydania opinii stosunkowo krótki termin, jedynie bowiem 30 dni – art. 31c ust. 4 u.s.z.p. Nie rozstrzyga jednocześnie o skutkach niewydania opinii w terminie bądź niewydania jej w ogóle. Przyjąć należy, że termin ten ma charakter jedynie instrukcyjny, a sama opinia jest niezbędnym elementem legitymizującym Prezesa Agencji do dalszego procedowania. Uzyskawszy obie opinie, Prezes przekazuje je Radzie Przejrzystości. Jest to ciało opiniodawczo-doradcze działające przy Prezesie Agencji – art. 31s ust. 1 u.s.z.p. Rada przedstawia Prezesowi Agencji swoje stanowisko w sprawie:

- 1) zakwalifikowania danego świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia gwarantowanego wraz z określeniem poziomu lub sposobu jego finansowania albo
- 2) niezasadności zakwalifikowania danego świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia gwarantowanego.

Prezes Agencji, wydając rekomendację ministrowi, „bierze pod uwagę stanowisko” Rady Przejrzystości – art. 31c ust. 7 u.s.z.p. Zasadna wydaje się teza, że takie sformułowanie regulacji ustawowej kreuje *de facto* obowiązek Prezesa Agencji do wydania rekomendacji treściowo skorelowanej ze stanowiskiem Rady. Pewności już takiej nie ma na kolejnym etapie procesu decyzyjnego, a mianowicie wówczas, gdy Minister Zdrowia, dysponując już rekomendacją Prezesa Agencji, ma ostatecznie rozstrzygnąć o zakwalifikowaniu danego świadczenia jako gwarantowanego. Jak wynika z treści art. 31b ust. 1 u.s.z.p. minister podejmuje w tym zakresie decyzję po uzyskaniu rekomendacji i przy uwzględnieniu kryteriów określonych w art. 31a u.s.z.p. Otrzymanie rekomendacji kwalifikować należy raczej jako prawnie zadekretowany element procesu kwalifikacji świadczenia jako gwarantowanego, bezpośrednio poprzedzający podjęcie w tym przedmiocie decyzji przez Ministra Zdrowia. Treść rozwiązań ustawowych nie przemawia za konkluzją o związaniu ministra rekomendacją. Wniosek ten można argumentacyjnie wesprzeć, jeżeli uwzględni się fakt, że minister przy kwalifikacji świadczenia jako gwarantowanego jest

zobowiązany wziąć pod uwagę kryteria określone w art. 31a u.ś.z.p., a zatem te same kryteria, które uwzględnia Prezes Agencji przy wydawaniu rekomendacji. Z formalno-logicznej perspektywy uwzględnianie tych kryteriów przez ministra nie miałoby sensu, gdyby był on związany rekomendacją Prezesa Agencji. Rekomendacja ta ma bowiem te kryteria uwzględniać, stąd ponowna ich analiza, w sytuacji gdyby minister był zobligowany uwzględnić jej treść, pozbawiona byłaby racjonalnego uzasadnienia.

Zakwalifikowanie świadczenia zdrowotnego z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień do koszyka świadczeń gwarantowanych, zgodnie z wcześniejszymi uwagami, mają uzasadniać kryteria sformułowane w treści art. 31a ust. 1 u.ś.z.p. Zostały one podzielone na siedem grup:

- 1) wpływ na poprawę zdrowia obywateli;
- 2) skutki następstw choroby lub stanu zdrowia;
- 3) znaczenie dla zdrowia obywateli;
- 4) skuteczność kliniczna i bezpieczeństwo;
- 5) stosunek uzyskiwanych korzyści zdrowotnych do ryzyka zdrowotnego;
- 6) stosunek kosztów do uzyskiwanych efektów zdrowotnych;
- 7) skutki finansowe dla systemu ochrony zdrowia, w tym dla podmiotów zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych.

W ramach pierwszego kryterium ustawodawca uznał za istotne priorytety zdrowotne oraz wskaźniki zapadalności, chorobowości lub śmiertelności określone na podstawie aktualnej wiedzy medycznej. Priorytety zdrowotne w drodze rozporządzenia określa Minister Zdrowia, mając na uwadze stan zdrowia obywateli oraz uzyskanie efektów zdrowotnych o najwyższej wartości – art. 31a ust. 2 u.ś.z.p. Realizując przedmiotową delegację, minister wydał rozporządzenie z 27.02.2018 r. w sprawie priorytetów zdrowotnych. Jak wynika z jego treści, do wzmiankowanych priorytetów zaliczono zapobieganie, leczenie i rehabilitację zaburzeń psychicznych oraz ograniczanie następstw zdrowotnych spowodowanych stosowaniem substancji psychoaktywnych lub uzależnieniem od tych substancji – § 1 pkt 4 i 5.

Określenie priorytetów zdrowotnych nie jest działaniem bezrefleksyjnym, pozbawionym prakseologicznych podstaw. Z delegacji upoważniającej do wydania rozporządzenia wynika *expressis verbis*, że minister, ustalając merytoryczną treść rozporządzenia, ma obowiązek uwzględnić stan zdrowia obywateli oraz uzyskanie efektów zdrowotnych o najwyższej wartości. O ile ostatni z wymogów zostaje „skonsurowany” w momencie uzyskania rekomendacji Prezesa Agencji, o tyle nie jest na pierwszy rzut oka jasne, w jaki sposób pozyskuje wiedzę co do stanu zdrowia obywateli. Wyjaśnienie tej kwestii znajduje się w treści art. 95a u.s.z.p. Podany przepis określa tryb i zasady sporządzania Regionalnych Map Potrzeb Zdrowotnych i Ogólnopolskiej Mapy Potrzeb Zdrowotnych. Są to instrumenty, przy pomocy których Minister Zdrowia pozyskuje informacje o stanie zdrowia obywateli, co z kolei pozwala mu wdrożyć „skuteczne narzędzia planowania zabezpieczenia właściwej dostępności do świadczeń opieki zdrowotnej, z uwzględnieniem specyfiki potrzeb zdrowotnych społeczności lokalnych” – art. 95a ust. 11 u.s.z.p. Mapy Regionalne sporządzają wojewodowie w oparciu o projekty stworzone przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny. Mapy sporządza się przy wykorzystaniu danych epidemiologicznych, demograficznych i danych z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Mapę Ogólnopolską tworzy się w oparciu o Mapy Regionalne z wszystkich województw. Po zatwierdzeniu map przez Ministra Zdrowia publikuje się je na stronach Biuletynu Informacji Publicznej urzędu obsługującego ministra oraz urzędów obsługujących wojewodów. Szczegółowość sporządzania map potrzeb zdrowotnych wyraźnie dowodzi pewnej decentralizacji, którą należy uzasadniać tym, że na szczeblu regionalnym z pewnością dostęp do danych i analiza potrzeb społeczności lokalnych są dużo łatwiejsze i szybsze niż na szczeblu centralnym.

Z przedstawionych uwag wyłania się konkluzja, że proces decyzyjny co do objęcia konkretnych świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień finansowaniem ze środków publicznych jest złożony, wieloetapowy i angażujący różne podmioty, tak na szczeblu centralnym, jak i regionalnym. Przyjęte rozwiązania normatywne, w swych pryncypiach, należy ocenić jako racjonalne i odpowiadające wyzwaniom, jakie rodzi konieczność re-

agowania na zmieniające się potrzeby obywateli, zasobność portfela publicznego, nowe metody medycznej pomocy czy też aktualizacje kosztochłonności poszczególnych świadczeń.

W kwestii decentralizacji procesu finansowania świadczeń zdrowotnych z zakresu zdrowia psychicznego należy podać, że przejawia się ona niejako dwupłaszczyznowo: po pierwsze, już w samym fakcie zdecentralizowania „płatnika”, poprzez stworzenie wojewódzkich oddziałów narodowego funduszu zdrowia, i po drugie, poprzez przeniesienie obowiązku finansowania niektórych świadczeń na samorządy. Wojewódzką lokację oddziałów funduszu należy uzasadniać lepszym zorientowaniem na uwarunkowania lokalne, jak też usprawnieniem postępowań wyłaniających podmioty udzielające świadczeń finansowanych ze środków publicznych; z przyczyn oczywistych będzie to łatwiejsze w skali regionu niż w skali kraju. Rozdysponowując pulę przyznanych środków publicznych na poszczególne zakresy i rodzaje świadczeń, wojewódzki oddział NFZ kieruje się ustalonymi potrzebami zdrowotnymi w regionie oraz potencjałem (przyszłym) świadczeniodawców.

Odrębnej charakterystyki finansowania wymagają szeroko pojęte programy z zakresu ochrony zdrowia psychicznego. I w tym wypadku wdrożono bowiem różnego rodzaju zdecentralizowane/zdywersyfikowane instrumenty pozyskiwania środków na ich realizację. Narodowy Program Ochrony Zdrowia Psychicznego na lata 2017–2022 wymaga finansowego udziału Narodowego Funduszu Zdrowia, poszczególnych ministerstw (Sprawiedliwości, Obrony Narodowej, Spraw Wewnętrznych i Administracji, Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej), jak i jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli. O ile nakłady Funduszu oraz poszczególnych ministerstw zostały sparymetryzowane kwotowo w poszczególnych latach aktywności programu, o tyle zakres udziału finansowego jednostek samorządu terytorialnego jest nieokreślony, opatrzone go natomiast zastrzeżeniem, iż ma być adekwatny do potrzeb wynikających z zadań (własnych), jakie w ramach programu jednostki te realizują.

Analogiczny model finansowania przewidziano w ramach świadczeń udzielanych na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W za-

leżności od charakteru zadań w tym zakresie są one finansowane albo ze środków własnych podmiotów, które je realizują, środków przeznaczonych na realizację programów, o których mowa w art. 48 ust. 1 u.s.z.p., oraz środków Narodowego Funduszu Zdrowia innych niż przeznaczone na realizację programów zdrowotnych⁸⁶. Wyodrębniono również grupę zadań finansowanych ze środków budżetu państwa pozostających w dyspozycji właściwych ministrów⁸⁷. Również w odniesieniu do działań podejmowanych w ramach działalności wdrożeniowej Narodowego Programu Zdrowia w latach 2016–2020 przewidziano częściową decentralizację finansowania; te zadania, które zostały przekazane jednostkom samorządu terytorialnego jako zadania własne finansowane są ze środków tych jednostek. Z kolei zadania powierzane do realizacji w trybie konkursowym lub wnioskowym, o których mowa w art. 14 ust. 1 i 2 u.z.p., są finansowane ze środków planowanych przez odpowiednich dysponentów części budżetowych lub w ramach rocznych planów finansowych funduszy celowych, o których mowa w art. 29 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁸⁸, zgodnie z limitami określonymi przez ministra właściwego do spraw zdrowia, jako koordynującego realizację zadań z zakresu zdrowia publicznego.

Odmienny model finansowania nie obowiązuje również na gruncie zadań realizowanych w oparciu o przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. I w tym wypadku część zadań finansowana jest z budżetu państwa; będą to zadania realizowane przez podległą Ministrowi Zdrowia Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, a część finansowana jest ze środków samorządu województwa i samorządu gminy, adekwatnie do nałożonych na te jednostki obowiązków – art. 4 i 4¹ u.w.t.

⁸⁶ Do zadań tych u.s.z.p. zalicza: 1) działalność wychowawczą, edukacyjną, informacyjną i profilaktyczną; 2) leczenie, rehabilitację i reintegrację osób uzależnionych; 3) ograniczanie szkód zdrowotnych i społecznych.

⁸⁷ Są to następujące zadania: 1) nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii; 2) zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii; 3) nadzór nad uprawami roślin zawierających substancje, których używanie może prowadzić do narkomanii.

⁸⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.

Z podanych rozwiązań wyłania się oczywisty paradygmat decentralizacji finansowania świadczeń opieki zdrowotnej z zakresu zdrowia psychicznego; przekazanie do realizacji określonej części zadań jednostkom samorządu terytorialnego pociąga za sobą obowiązek ich finansowania. Można oczywiście detalizować poszczególne rozwiązania i roztrząsać, czy konkretne zadanie nie powinno zostać ułożone centralnie (i *vice versa*). Wydaje się jednak, że *leitmotiv* w tym obszarze był taki, aby decentralizować te zadania, które są uwarunkowane endemicznie, co niewątpliwie zasługuje na aprobatę.

Bibliografia:

- Boć J., Lisowski P., *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015
- Callach D., *Health and Society: Same Ethical Imperatives*, „Deadalus” 1977/106/1
- Complak K., *Preambuły do konstytucji* [w:] *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, red. J. Boć, Wrocław 2005
- Crithley M., *Butterworths Medical Dictionary*, Londyn 1978
- Dercz M., *Samorząd terytorialny w systemie ochrony zdrowia*, Warszawa 2005
- Dercz M., Izdebski H., *Organizacja ochrony zdrowia w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, Warszawa–Poznań 2001
- Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014
- Frąckiewicz L., *Polityka ochrony zdrowia – synteza*, Katowice 1991
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Indulski J., Leowski J., *Podstawy medycyny społecznej*, Warszawa 1971
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Jaroszyński M., *Współpraca z rządem w samorządzie*, „Gazeta Polska” 1934/44
- Jeżewski J., *Podział kompetencji między samorząd terytorialny a państwo we Francji*, ST 1992/3
- Kallas M., Lipowicz I., Niewiadomski Z., Szpor G., *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2003
- Kant J.W., *Biologiczne podstawy psychologii*, Warszawa 2011
- Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998

- Lalond M., *A New Perspective on Health of Canadians, a work document, Ministry of Supply and Services of Canada*, Ottawa 1978
- Latoszek E., Proczek M., *Organizacje międzynarodowe. Założenia, cele, działalność*, Warszawa 2001
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004
- Leowski J., *Polityka zdrowotna – dylematy i wyzwania reformy ochrony zdrowia w Polsce i na świecie*, „Prawo i Medycyna” 1999/2
- Lewandowski S., *Kontrowersje wokół preambuły*, „Studia Iuridica” 1996/31
- Longstaff A., *Neurobiologia*, Warszawa 2002
- Niewiadomski Z., *Polski samorząd terytorialny w świetle standardów europejskich*, ST 1992/11
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w warunkach współczesnego państwa kapitalistycznego*, Warszawa 1988
- Nosko J., *Promocja zdrowia i ochrona zdrowia jako zadania własne samorządu terytorialnego – cz. 1*, „Zdrowie Publiczne” 2000/4
- Nosko J., *Promocja zdrowia i ochrona zdrowia jako zadania własne samorządu terytorialnego – cz. 2*, „Zdrowie Publiczne” 2000/5
- Nowacka E., *Spór o pojęcie samorządu terytorialnego w doktrynie prawnej okresu międzywojennego*, ST 1992/4
- Olejniczak-Szałowska E., *Zadania własne i zlecone samorządu terytorialnego*, ST 2000/12
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004
- Organizacja ochrony zdrowia*, red. J. Indulski, Warszawa 1984
- Pańko W., *Nie przeceniam swojej roli*, „Wspólnota” 1991/43
- Piekara A., *Wartość, istota, uwarunkowania i funkcje społeczne samorządu terytorialnego a rozwój lokalny* [w:] *Samorząd terytorialny a rozwój lokalny*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1992
- Podgórski K., *Ustawowa regulacja zadań gmin jako jednostki samorządu terytorialnego*, ST 1991/11–12
- Posłuszny J., *O nowej koncepcji administracji świadczącej* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. Z. Leoński, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, J. Szreniawski, K. Ziemiński, L. Żukowski, Przemysł–Rzeszów 2003
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000
- Seligman M., Walker E., Rosenhan D., *Psychopatologia*, Poznań 2003

- Stahl M., *Szczegółowe prawne formy działania administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960
- The Future of Public Health, Committee for the Study of the Future of Public Health*, Institute of Medicine, Washington D.C. 1988
- Tykwińska-Rutkowska D., *Ochrona życia i zdrowia człowieka w prawie administracyjnym (przyczynek do dyskusji)* [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014
- Ustrój administracji publicznej*, red. J. Szreniawski, Lublin 1995
- Webster's Medical Dictionary*, Springfield 1986
- Wegner-Kowalska J., *Zdrowie człowieka jako przedmiot ochrony prawa administracyjnego* [w:] *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014
- Wiktorowska A., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2002
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, Warszawa 2000
- Włodarczyk C., *Polityka zdrowotna w społeczeństwie demokratycznym*, Łódź–Kraków–Warszawa 1996
- Włodarczyk C., Paździoch S., *Pojęcie i zakres zdrowia publicznego* [w:] *Zdrowie publiczne*, red. A. Czupryna, C. Włodarczyk, t. 1, Kraków 2000
- Włodarczyk C., Paździoch S., *Systemy zdrowotne – zarys problematyki*, Kraków 2001

Karolina Kulińska*

RECENTRALIZACJA SYSTEMU OPIEKI ZDROWOTNEJ W POLSCE. ZARYS PROBLEMU

1. Uwagi wstępne

Krytyka publiczna służby zdrowia związana z jej słabą efektywnością, niegospodarnością i wadliwymi rozwiązaniami instytucjonalnymi jest już w zasadzie stałym elementem zarówno debaty publicznej, jak i licznych opracowań naukowych. Z uwagi na częste zmiany normatywne w sektorze ochrony zdrowia i wiele niuansów składających się na specyfikę świadczenia usług leczniczych (jak chociażby konieczność ciągłego dostosowywania standardów do postępu technologicznego i naukowego w obszarze medycyny), trudno jest stworzyć uporządkowany i statyczny obraz istniejącego systemu. Stąd, spojrzenia na służbę zdrowia z perspektywy centralizacji i decentralizacji jako parametru opisu jej struktury instytucjonalnej stają się pomocne, ponieważ pozwala na uchwycenie głównych tendencji rozwojowych w tym obszarze. Przedmiotem analizy będzie przy tym decentralizacja, rozumiana jako „[...] ustawowy podział władzy politycznej, fiskalnej i administracyjnej pomiędzy rząd i samorządy terytorialne, który opiera się na podziale kompetencji i zadań między te władze. Ten podział stanowi podstawę decentralizacji finansów publicznych,

* Karolina Kulińska – Zakład Porównawczej Administracji Publicznej, Instytut Nauk Administracyjnych, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.

czyli decentralizacji decyzji o wydatkowaniu środków publicznych, co sprzyja racjonalnemu ich wykorzystaniu”¹. Jest to pojęcie relewantne, którego korelatem jest centralizacja, a więc „taki układ przedmiotowy, w którym istnieje jedno centrum jako źródło siły łączącej przedmioty w jedną całość”².

2. Początki współczesnej koncepcji publicznej ochrony zdrowia

Nim podjęto rozważania w ramach centralizacji-decentralizacji systemów ochrony zdrowia i wpływu tych procesów na wydajność publicznej służby zdrowia, potrzebne było nie tyle uświadomienie sobie potrzeby ingerencji państwa w sferę zdrowia obywateli, ile również racjonalizacja przesłanek uzasadniających tę ingerencję. Przegląd różnych ujęć tej kwestii w sposób syntetyczny i przejrzysty przedstawił D. Szczęściło³, który wskazał pięć występujących dróg uzasadnienia dla publicznej ingerencji w sferze ochrony zdrowia. Po pierwsze, wyrosłe na gruncie Wielkiej Rewolucji Francuskiej uzasadnienie ideowe, zgodnie z którym zdrowie jest jednym z fundamentalnych praw przysługujących człowiekowi. Kolejnym przykładem jest występujące w Szwecji uzasadnienie utylitarne, gdzie ochrona zdrowia traktowana jest jako szczególne zadanie, które leży w interesie każdego państwa. Komunitaryści postrzegają ochronę zdrowia jako materię, o której każda wspólnota powinna decydować samodzielnie i bez narzucania w tej sferze jakiegokolwiek standardu. Inaczej niż dla egalitarystów, którzy postrzegali je jako dobro publiczne i co więcej – instrument wyrównywania szans. Wreszcie, radykalni libertarianie w ogóle odrzucają społeczną odpowiedzialność za zdrowie jednostek, w wersji umiarkowanej, dopuszczając jedynie elementy publicznego finansowania opartego na zasadzie voucherowej.

¹ A. Zalewski, *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego* [w:] *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, red. A. Zalewski, Warszawa 2005, s. 66.

² D. Szczęściło, *Zmierzch decentralizacji? Instytucjonalny krajobraz opieki zdrowotnej w Europie po nowym zarządzaniu publicznym*, Warszawa 2017, s. 18.

³ D. Szczęściło, *Zmierzch...*, s. 5–20.

Aby można było mówić o systemie jako organizacji ludzi, instytucji i środków publicznych świadczących opiekę zdrowotną na rzecz obywateli, potrzebna była odpowiednia infrastruktura i powołanie wyspecjalizowanych instytucji, które to zaczęły się pojawiać w Europie pod koniec XIX w. Od tego momentu rozpoczęło się formowanie scentralizowanych systemów opieki zdrowotnej, które następowało poprzez „poszerzanie państwowego centralnego *imperium* w tej sferze kosztem samorządów lokalnych, instytucji prywatnych i kościelnych przy jednoczesnym ograniczaniu odpowiedzialności jednostek za swoje zdrowie”⁴. Innymi słowy, wiek XIX to okres centralizacji i konsolidacji, który umożliwił powstanie jednolitego aparatu administracyjnego ukierunkowanego na świadczenie usług leczniczych.

W okresie po drugiej wojnie światowej nastąpiła petryfikacja dwóch tendencji. Po pierwsze, ugruntował się status ochrony zdrowia jako szczególnego prawa jednostki i korespondującego z nim obowiązku państwa. Ochrona zdrowia przez państwo w takim ujęciu jest do dziś standardem konstytucyjnym i międzynarodowym. Natomiast w sferze *stricte* systemowej w państwach socjalistycznych przyjęto Model Siemaszki, czyli system centralnie planowany⁵. Trzonem tego modelu była centralizacja organizacji i finansowania sektora ochrony zdrowia oraz wynikająca stąd pełna kontrola państwa nad systemem. Inne wyróżniające cechy tego podejścia to zakłady opieki zdrowotnej będące własnością państwa i traktowanie pracowników służby zdrowia jak urzędników państwowych oraz finansowanie z budżetu państwa wszelkich działań związanych z ochroną zdrowia⁶.

Niewątpliwie państwowa służba zdrowia w Polsce do lat 90. ubiegłego stulecia pasowała do tej charakterystyki. Po przejściowym obowiązywaniu przepisów międzywojennych zaadaptowanych do realiów gospodarki planowej, w 1948 r. weszła w życie ustawa o za-

⁴ D. Szcześciło, *Zmierzch...*, s. 5–20.

⁵ K. Wielicka, *Zarys funkcjonowania systemów opieki zdrowotnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2014/70, s. 494.

⁶ K. Wielicka, *Zarys...*, s. 494.

kładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia⁷. Filarem systemu opieki zdrowotnej od tego momentu była administracja państwowa. System ten miał zapewnić powszechny i bezpłatny dostęp do wszelkich form ambulatoryjnej opieki zdrowotnej⁸. Odnaczał się centralizacją, a „szpitale i inne zakłady opieki zdrowotnej miały funkcjonować w jednym spójnym systemie opierającym się na gospodarce centralnej i planowej”⁹. Państwowe były także apteki, ograniczano możliwość świadczenia usług prywatnych, zaś personel medyczny był zatrudniany na etatach państwowych. Placówki służby zdrowia były zaś finansowane z budżetu państwa.

Od strony organizacyjnej na ówczesny model składały się państwowe placówki służby zdrowia oraz uzupełniające uspołecznione placówki środowiskowe. Jednakże, jak zauważają Z. Nowak i G. Holik, „obydwa te filary, mimo pozornej atrakcyjności dostępu do usług medycznych, nie działały jednak sprawnie, głównie z przyczyn organizacyjnych i finansowych, co znajdowało odzwierciedlenie w pogarszającym się stanie zdrowia społeczeństwa. Okazało się, że socjalistyczne państwo nie było w stanie zaspokoić potrzeb medycznych ludności”¹⁰.

3. Renesans decentralizacji

Ostatnie dekady XX w. to okres rozproszenia władzy, kontroli i zasobów. Jak podkreśla D. Szczęściło, ważnym zjawiskiem jest pojawienie się Nowego Zarządzania Publicznego (*New Public Management*). Zdaniem autora na fali Nowego Zarządzania Publicznego systemy opieki zdrowotnej uległy rozproszeniu przez wzmocnienie roli władzy lokalnej i regionalnej oraz przejęcie świadczenia usług przez

⁷ Ustawa z 28.10.1948 r. o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia (Dz.U. Nr 55, poz. 434 ze zm.).

⁸ Do 1971 r. nie dotyczyło to rolników, nie dotyczyło to też niektórych leków.

⁹ Z. Nowak, G. Holik, *Ewolucja systemu ochrony zdrowia w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2011/863, s. 17.

¹⁰ Z. Nowak, G. Holik, *Ewolucja...*, s. 17.

sektor prywatny. Znacząca część *imperium* i *dominium* przeszła nie tylko na samorządy lokalne i regionalne, ale również na sektor prywatny. Nastąpiło przejście od monopolu do rynku usług publicznych w celu zwiększenia zakresu świadczonych usług i zapewnienie ich lepszej jakości¹¹.

Oczywiście dla funkcjonowania polskiego systemu opieki zdrowotnej najistotniejszą zmianą była transformacja ustrojowa, która z jednej strony stworzyła przestrzeń „sprzyjającą wolności mechanizmów rynkowych”¹², z drugiej zaś spowodowała konieczność pilnego przeprowadzenia gruntownych reform. Zmiany następowały jednak w sposób powolny. Były one ukierunkowane przede wszystkim na wdrażanie rozwiązań zmierzających do stworzenia regulowanego rynku usług medycznych oraz racjonalizację kosztów w opiece zdrowotnej, w tym poprzez decentralizację sfery świadczenia usług, w wyniku czego usamodzielniała się większość zakładów opieki zdrowotnej. Rozpoczął się również proces prywatyzacji służby zdrowia. Działania te nie przyniosły jeszcze wówczas wzrostu efektywności sektora ochrony zdrowia.

Nadal cechował się on: „niską efektywnością, pogarszającą się jakością opieki medycznej, marnotrawstwem środków publicznych oraz narastającą niewydolnością systemu finansowania. Stale rosło zadłużenie placówek służby zdrowia, a okresowo powtarzane operacje odłużania przynosiły tylko krótkotrwałe efekty”¹³.

Za moment osiągnięcia faktycznej decentralizacji przyjmuje się utworzenie w 1999 r. kas chorych. Jeśli jednak chodzi o ocenę ich funkcjonowania, to słusznie stwierdzają Z. Nowak i G. Holik, że krótki okres ich funkcjonowania (do roku 2003) nie pozwala na wyciągnięcie rzetelnych wniosków.

¹¹ D. Szcześciło, *Zmierzch...*, s. 15–50.

¹² K. Wielicka, *Zarys...*, s. 495.

¹³ Z. Nowak, G. Holik, *Ewolucja...*, s. 18.

4. Zwrot w stronę centralizacji

Tak zwana reforma centralizacyjna, polegająca na likwidacji kas chorych, miała wynikać z ich nadmiernej samodzielności i braku skutecznej formy nadzoru nad tymi autonomicznymi jednostkami. K. Wielicka podaje także jako jedną z przyczyn trudności związanych ze zmianami po 1999 r. roszczeniową postawę społeczeństwa mocno przyzwyczajonego do modelu opiekuńczego państwa oraz silnego upolitycznienia sektora zdrowia¹⁴. W ich miejsce utworzono Narodowy Fundusz Zdrowia, który przejął ich prawa i obowiązki, wynikające z umów o udzielaniu świadczeń zdrowotnych zawartych między kasami a świadczeniodawcami. W pierwotnej wersji, wprowadzonej ustawą z 23.01.2003 r. o powszechnych ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia¹⁵, Narodowy Fundusz Zdrowia¹⁶ spotkał się z licznymi zarzutami ze strony Trybunału Konstytucyjnego, wśród których należy w tym miejscu wymienić naruszanie konstytucyjnego prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

Na skutek interwencji Trybunału Konstytucyjnego uchwalono kolejną ustawę z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁷, która obowiązuje obecnie. Zawarte w niej zmiany pozostały jednak bez wpływu na proces centralizacji wynikający z utworzenia NFZ. Zgodnie z założeniem reformatorów to rozwiązanie miało doprowadzić do zwiększenia transparentności prowadzonych działań dla świadczeniobiorców poprzez m.in. zawieranie umów według ujednoliconych procedur i standardów na określone świadczenia zdrowotne.

Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania co do zasadności tych założeń, należy jedynie zauważyć, że wprowadzone rozwiązania nie przyniosły spodziewanych rezultatów. Do dnia dzi-

¹⁴ K. Wielicka, *Zarys...*, s. 496.

¹⁵ Dz.U. poz. 391 ze zm.

¹⁶ Dalej jako: NFZ.

¹⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1510 ze zm. – dalej jako: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

siejszego miały miejsce inne, liczne zmiany, nie zawsze dające się po-
wiązać jako węzłowe rozwiązania zmieniające paradygmat całego
modelu. Jednym z ważniejszych kroków było wprowadzenie ustawy
o działalności leczniczej¹⁸ w 2011 r., która uporządkowała i ujednoli-
ciła terminologię prawną związaną z ochroną zdrowia, wprowadziła
większą współodpowiedzialność organów założycielskich za finanso-
wane placówki i uprościła procedurę komercjalizacji.

Zgodnie z art. 68 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony zdro-
wia, a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze
publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej
ze środków publicznych. Jako najważniejsze organy i instytucje admi-
nistracji publicznej wykonujące zadania z zakresu ochrony zdrowia
należy wymienić: Ministra Zdrowia, Państwową Inspekcję Sanitarną,
Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Me-
dycznych i Środków Biobójczych, Państwową Inspekcję Farmaceu-
tyczną, Rzecznika Praw Pacjenta, konsultantów w ochronie zdrowia
oraz jednostki samorządu terytorialnego.

Jeśli chodzi o rolę w polityce zdrowotnej państwa tych ostatnich, to
pełnią one funkcję wykonawczą, kontrolując tworzone przez nie Sa-
modzielne Zakłady Opieki Zdrowotnej. Samorządy terytorialne każ-
dego szczebla posiadają również zadania własne związane z ochroną
zdrowia, których przegląd zawiera tabela 1¹⁹.

Przedstawione regulacje nie ukazują jednak rzeczywistego udziału
samorządu w systemie, przede wszystkim w uwagi na brak wystarczą-
jących zasobów do ich wykonywania. Przykładowo ustawa o świad-
czeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

¹⁸ Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. 2018 r. poz. 160 ze zm.).

¹⁹ W tabeli zawarto jedynie otwarty katalog (użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności”) zadań wynikający z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ustawy szczegółowe nakładają na jednostki samorządu terytorialnego także inne obowiązki, np. realizację zadań z zakresu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych w postaci wojewódzkiego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych – zgodnie z ustawą z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r. poz. 487 ze zm.).

Tab. 1. Zadania własne jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej

GMINA	POWIAT	WOJEWÓDZTWO
Opracowanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznawanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy	Opracowanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznawanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców powiatu – po konsultacji z właściwymi terytorialnie gminami	Opracowanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznawanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców województwa – po konsultacji z właściwymi terytorialnie gminami i powiatami
Przekazywanie powiatowi informacji o realizowanych programach polityki zdrowotnej	Przekazanie marszałkowi województwa informacji o realizowanych na terenie powiatu programach polityki zdrowotnej	Przekazanie wojewodzie informacji o realizowanych na terenie województwa programach polityki zdrowotnej
Inicjowanie i udział w wytyczeniu kierunków przedsięwzięć lokalnych zmierzających do zaszczepienia mieszkańców z czynnikami szkodliwymi dla zdrowia oraz ich skutki, a także	Prowadzenie działań na rzecz indywidualnej i zbiorowej odpowiedzialności za zdrowie oraz na rzecz ochrony zdrowia, a także	Opracowanie i wdrożenie programów innych niż określony w pkt 1, służących realizacji zadań w zakresie ochrony zdrowia
Podjęmowanie innych działań wynikających z rozróżnianych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców gminy	Podjęmowanie innych działań wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych	Inspirowanie i promowanie rozwiązań w zakresie wzrostu efektywności, w tym restrukturyzacji w ochronie zdrowia
		Podjęmowanie innych działań wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

nakłada na samorządy obowiązek przyjmowania programów polityki zdrowotnej, nie przewiduje jednak źródła ich finansowania. Co prawda w 2015 r.²⁰ poza poszukiwaniem środków w dochodach własnych możliwe stało dofinansowanie realizacji samorządowych programów ze środków NFZ, nie było ono jednak obowiązkowe i zależało od możliwości finansowych danego oddziału funduszu.

Ponadto, jak wynika z przywołanych przez D. Szczęściło danych, jednostki samorządu terytorialnego w rzeczywistości nie mają kontroli nad finansami i dysponują jedynie marginalną częścią zsumowanych wydatków publicznych na ochronę zdrowia. W literaturze często podnosi się, że Polska ma najniższy spośród europejskich członków OECD poziom całkowitych wydatków publicznych na ochronę zdrowia mierzonych w relacji do PKB. Zauważano także tendencję spadkową wydatków na ochronę zdrowia w województwach (z 6% całości wydatków w 2012 r. do 4,2% w 2016 r.).

Jednocześnie rola samorządów jest kluczowa w sferze bezpośredniego świadczenia usług zdrowotnych. Większość szpitali publicznych w Polsce (82%) jest ich własnością, kontrolują także większą część łóżek w szpitalach publicznych (78%). Równie istotny jest ich udział w zarządzaniu innego typu placówkami zdrowotnymi (wspomniany SPOZ-y). Stwarza to bardzo dobre warunki do wykorzystania posiadanej przez samorządy kontroli jako instrumentu prowadzenia samorządowej polityki zdrowotnej, ale bez stworzenia odpowiednich warunków finansowych, pozostaje on niewykorzystany.

Za D. Szczęściło²¹ należy wymienić główne czynniki krępujące podmiotowość jednostek samorządu terytorialnego. Po pierwsze, jest to monopsoniczna pozycja Narodowego Funduszu Zdrowia jako dysponenta środków publicznych i podmiotu zamawiającego świadczenia. Narodowy Fundusz Zdrowia choć jest całkowicie niezależny od samorządu, determinuje sytuację finansową samorządowych świad-

²⁰ Art. 48d ustawy z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.).

²¹ D. Szczęściło, *Zmierzch...*

czeniodawców. Rezultatem takiego stanu rzeczy jest konflikt na linii świadczeniodawcy–płatnik. Co więcej, do 2015 r. NFZ łączył funkcję płatnika z odpowiedzialnością za wycenę świadczeń zdrowotnych, co stwarzało idealne warunki do wykorzystywania tej pozycji. Odpowiedzialność za wycenę świadczeń przejęła Agencja Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, podlegająca jednak Ministerstwu Zdrowia.

W dalszej kolejności jest to kwestia chronicznego zadłużenia placówek. W latach 2003–2014 zadłużenie zmalało o dwie trzecie, jest to jednak główny problem służby zdrowia od lat 80. Wreszcie, istotny jest problem niejasności co do dopuszczalności prowadzenia przez publiczne placówki ochrony zdrowia działalności komercyjnej. Stan prawny budzi wątpliwości, ale zgodnie z interpretacją Ministra Zdrowia z 2014 r. świadczeniodawca niebędący przedsiębiorcą (np. samodzielny zakład opieki zdrowotnej założony przez samorząd) nie może na zasadach komercyjnych udzielać świadczeń zdrowotnych mieszczących się w katalogu świadczeń gwarantowanych przez państwo, nawet jeśli wyczerpał już limit wynikający z umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia lub takiej umowy w ogóle nie zawarł. Ograniczenie to nie dotyczy placówek pozostających pod kontrolą samorządów, ale przekształconych w spółki kapitałowe. Większość placówek to jednak nadal SPZOZ.

Wymienione czynniki zadecydowały o zakwalifikowaniu polskiego systemu opieki zdrowotnej do grona słabo zdecentralizowanych z punktu widzenia dewolucji wśród 30 przebadanych państw europejskich. Stwierdzono wręcz, że o ile na poziomie ustawowym obszar odpowiedzialności samorządów za tworzenie i realizację polityk zdrowotnych został określony szeroko, „to mechanizmy finansowania i zarządzania systemem opieki zdrowotnej uprawniają do radykalnego stwierdzenia, że mamy tu do czynienia z iluzją decentralizacji”²².

W społecznej świadomości winę za niewydolność systemu ponosi w głównej mierze Narodowy Fundusz Zdrowia. Ten zaś, zgodnie z założeniami reformy Narodowej Służby Zdrowia, ma od stycznia 2018 r.

²² D. Szcześciło, *Zmierzch...*, s. 130.

zastąpić państwowy fundusz celowy, którego dysponentem będzie Minister Zdrowia. Będzie się to wiązało z przeniesieniem kompetencji NFZ do Ministerstwa Zdrowia a Oddziały Wojewódzkie NFZ zostaną przekształcone w Wojewódzkie Urzędy Zdrowia, podległe ministrowi, a poziomo – wojewodom. *Ratio legis* tej zmiany jest według autorów projektu zamiana powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego na zasadę powszechnego zabezpieczenia prawa do świadczeń dla wszystkich potrzebujących rezydentów Rzeczypospolitej. W ten sposób ma nastąpić realizacja standardów konstytucyjnych związanych z prawem do ochrony zdrowia. W założeniu zmiana ta ma urzeczywistnić równość w dostępie do publicznych świadczeń zdrowotnych przez niezostawianie „poza nawiasem” osób nieobjętych z różnych przyczyn składką na ubezpieczenie zdrowotne. Efektywność i gospodarność proponowanego rozwiązania mają wynikać ze zmniejszenia biurokracji związanej z panującym systemem weryfikacji uprawnień do korzystania ze świadczeń zdrowotnych (eWUŚ) oraz likwidacji kosztów związanych z mechanizmem poboru składek na ubezpieczenie zdrowotne i ich dofinansowania dla podmiotów nieopłacających składek i tych, za które składki i tak opłaca budżet państwa.

5. Wnioski końcowe

Nadchodzące przeobrażenia są dobrym momentem na refleksję w dwóch obszarach. Po pierwsze, czy zmiana finansowania służby zdrowia zasługuje na miano reformy recentralizacyjnej, czy też utwierdza *status quo* jedynie „iluzorycznie zdecentralizowanego” systemu? Ponadto, mając na względzie konstytucyjną zasadę decentralizacji władzy publicznej, skłania do analizy wad i korzyści procesów centralizacyjnych we wskazanym obszarze.

Jeśli chodzi o pierwsze z postawionych pytań, należałoby się skłonić ku stwierdzeniu, że mamy do czynienia z pewną formą recentralizacji. Niewydolność systemu przejawiająca się w tym, że na jednostki samorządu terytorialnego przerzucana jest duża część odpowiedzialności przy jednoczesnym niezapewnianiu im wystarczających środków i utrzymywaniu głównego ośrodka decyzyjnego w centrum, choć

ten system wypacza, nie oznacza jednak, iż decentralizacja w ogóle nie ma miejsca (zwłaszcza w wymiarze normatywnym). Natomiast ocenę narastających tendencji można ocenić w dwóch płaszczyznach: empirycznej i teorii organizacji.

W ostatnich kilkunastu latach w państwach OECD przeprowadzano badania relacji między decentralizacją a efektywnością systemów ochrony zdrowia. Nie pozwalają one na wyprowadzenie jednoznacznych wniosków z powodu trudności spowodowanych m.in. mierników efektywności. Najczęściej stosowanym jest śmiertelność wśród noworodków i choć rzeczywiście jest to jeden z najwyraźniejszych wskaźników skuteczności służby zdrowia w danym państwie, to nie oddaje całej złożoności problemu. Zauważano jednak, że badania empiryczne potwierdzają teoretyczne założenia dotyczące najważniejszych uwarunkowań wpływających na rezultaty dewolucji. Jak pokazuje *casus* Włoch, dewolucja zawodzi nie tylko jako środek eliminacji terytorialnych nierówności w dostępie do opieki zdrowotnej, a wręcz może pogłębiać istniejące rozwarstwienie. Konieczne jest zatem uwzględnienie w reformach jakichś strategii łagodzenia terytorialnego zróżnicowania, realizując powszechny charakter prawa do ochrony zdrowia, np. poprzez subsydiowanie słabiej rozwiniętych terenów. Wskazane są także zachęty stymulujące władze lokalne i regionalne do gospodarnego i efektywnego zarządzania, w przeciwnym razie samorządy mogą ulec pokusie nieracjonalnego wydatkowania, skoro to rząd centralny ponosi największą odpowiedzialność, a nawet wywierać presję na administrację rządową, by udzielała im wsparcia w przypadku problemu ze zbilansowaniem samorządowego budżetu zdrowotnego.

Jako pozytywne aspekty decentralizacji, na gruncie teorii organizacji wymienia się silniejsze powiązania między decydentami i użytkownikami. Bliski kontakt z ludnością zwiększa szanse uświadomienia sobie jej potrzeb. Udział w decyzjach politycznych dotyczących ochrony zdrowia prowadzi do lepszego dopasowania preferencji oraz poziomów usług. To z kolei może prowadzić do efektu Tiebouta, czyli przenoszenia się świadczeniobiorców na tereny, gdzie obowiązują kombinacje podatków i/lub usług, które lepiej pasują do ich preferencji. Kolejny atut decentralizacji to ułatwienie koordynacji. Jak zauważają I. Kowalska i A. Mokrzycka,

duże scentralizowane jednostki mają większą tendencję do opierania się na formalnych sposobach koordynacji poprzez standaryzację danych wejściowych i procedur, natomiast małe zdecentralizowane jednostki są bardziej elastyczne w kontekście koordynacji *ad hoc*. Potencjalne korzyści zdecentralizowanego procesu podejmowania decyzji to m.in. łatwiejsze wykorzystanie wiedzy i doświadczenia zgromadzonego przez lokalny zespół, poprawa elastyczności, zwiększona motywacja pracowników, stymulacja przedsiębiorczości, a nawet zwiększanie poczucia odpowiedzialności wśród pracowników²³.

Polityka decentralizacji może być także skuteczna pod kątem ograniczania ryzyka tzw. zasobów wąskiego gardła na poziomie centralnym, dzięki czemu zwiększają ogólną wydolność systemu. Poprzez decentralizację decyzji dotyczących wdrażania władze scentralizowane zyskują więcej zasobów, które mogą skoncentrować na strategicznym planowaniu dla systemów opieki zdrowotnej²⁴. Decentralizacja może zatem prowadzić to optymalizacji podziału siły roboczej w procesie decyzji politycznych. Pełna decentralizacja stwarza pole do eksperymentowania i zbierania doświadczeń, które następnie mogą być eksportowane do innych części systemu opieki zdrowotnej, co z kolei przekłada się na większy potencjał co do innowacyjności.

Zagrożenia, jakie niesie decentralizacja, to z kolei w teorii organizacji ryzyko niewystarczającej optymalności, wynikające z koncentracji jednostek na własnej wydajności zamiast na całości systemu. Decentralizacja prowadzi również do różnicowania praktyk i standardów, szczególnie w zakresie zarządzania personelem. Obniżona jest także porównywalność i przewidywalność na poziomie systemu.

Dodatkowo, na rzecz centralizacji danego stopnia władzy mogą przemawiać problemy koordynacji w systemach zdecentralizowanych oraz ryzyko powielenia usług, a także ograniczona zdolność zajmowania

²³ I. Kowalska, A. Mokrzycka, *Analiza wybranych kryteriów wartościujących dla oceny procesów decentralizacji i centralizacji w ochronie zdrowia*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2012/3, s. 171–178.

²⁴ I. Kowalska, A. Mokrzycka, *Analiza...*, s. 171–178.

się złożonymi problemami, ryzyko wystąpienia zjawiska lobbingu oraz problemy skutków zewnętrznych i dzielenia zasobów, w sytuacjach, kiedy działania jednej jednostki administracyjnej negatywnie wpływają na działalność innej.

Ponadto centralizacja stwarza lepsze warunki do wdrażania centralnie zaprojektowanych decyzji strategicznych i dostarcza jasnych sygnałów dla sterowania organizacją. Centralizacja systemu może ułatwiać standaryzację procesów i usług, a więc poprawić przewidywalność w praktyce organizacyjnej służby zdrowia.

Jak wskazują I. Kowalska i A. Mokrzycka, gdy dodatkowo występują problemy w sferze równego traktowania, często wywołuje to presję publiczną lub polityczną na standaryzację i działania wyrównujące te zasady pomiędzy jednostkami. W celu realizacji powyższego może być niezbędny pewien stopień (re)centralizacji władzy politycznej i administracyjnej. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej przyczyny i założenia planowanej reformy, uprawnione jest stwierdzenie, że właśnie z taką tendencją mamy w tej chwili do czynienia.

Bibliografia:

- Kowalska I., Mokrzycka A., *Analiza wybranych kryteriów wartościujących dla oceny procesów decentralizacji i centralizacji w ochronie zdrowia*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2012/3
- Nowak Z., Holik G., *Ewolucja systemu ochrony zdrowia w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2011/863
- Szcześciło D., *Zmierzch decentralizacji? Instytucjonalny krajobraz opieki zdrowotnej w Europie po nowym zarządzaniu publicznym*, Warszawa 2017
- Wielicka K., *Zarys funkcjonowania systemów opieki zdrowotnej w wybranych krajach Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2014/70
- Zalewski A., *Reformy sektora publicznego w duchu nowego zarządzania publicznego* [w:] *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, red. A. Zalewski, Warszawa 2005

Ryszarda Michalska-Badziak*

UDZIAŁ SAMORZĄDU LEKARSKIEGO W WYKONYWANIU ZADAŃ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Powszechnie przyjmuje się, że samorządy zawodowe uznawane są za formę decentralizacji administracji publicznej. Decentralizacja, na której opiera swoją działalność samorząd, polega na przyznaniu mu wyznaczonej ustawowo samodzielności i niezależności w wykonywaniu konkretnych zadań. Nie jest to jednak całkowite uniezależnienie od państwa, gdyż mogłoby to prowadzić do niepożądanych skutków. Muszą zatem istnieć pewne ograniczenia. W takiej sytuacji nad zdecentralizowanymi podmiotami państwo powinno zagwarantować sobie uprawnienia nadzorcze. Granice samodzielności wyznaczają środki nadzoru przewidziane w odpowiednich ustawach.

Samorząd zawodowy to instytucja publicznoprawna ustanowiona w drodze ustawowej w celu wykonywania części zadań administracji publicznej, polegających na sprawowaniu w interesie publicznym pieczy nad wykonywaniem danego zawodu, mającego charakter zawodu zaufania publicznego i z tego względu poddanego, gdy chodzi o jego wykonywanie, reglamentacji administracyjnej. Sens ustanowienia samorządu polega na tym, że ustawodawca całokształt tych zadań publicznych związanych z reglamentowaniem dostępu do za-

* Ryszarda Michalska-Badziak – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

wodu i pieczę nad jego należytych wykonywaniem, w tym m.in. kwestie odpowiedzialności zawodowej, postępowania dyscyplinarnego, przekazuje samym zainteresowanym, tzn. korporacji zawodowej, do której przynależy się z mocy prawa.

W doktrynie wskazuje się, że często *ratio legis* powołania konkretnego samorządu zawodowego stanowi dobro publiczne oraz interes społeczny¹. Współcześnie w literaturze podnosi się, że do powstania samorządu zawodowego przyczyniają się m.in. konieczność nadawania ustawowych ram działalności określonej grupie zawodowej, w przypadku gdy wykonywanie danego zawodu powinno podlegać szczególnym rygorom z uwagi na interes państwa czy interes społeczny oraz dążenie do stworzenia korporacji zawodowej przez osoby wykonujące dany zawód².

Samorząd w znaczeniu formalnym jest związkiem o charakterze publicznoprawnym posiadającym kompetencje władcze. Z materialnego punktu widzenia jego istotą jest wykonywanie określonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego zadań publicznych wobec swoich członków, a także wobec innych osób. Właśnie realizacja części zadań administracji publicznej ma podstawowe znaczenie dla charakterystyki samorządu zawodowego, w tym również samorządu lekarskiego. Podstawę tego samorządu stanowi zrzeszenie (korporacja) osób, wyodrębniona na podstawie kryterium wykonywania zawodu lekarza (lekarza dentysty). Wykonywanie tego samego zawodu determinuje możliwość stworzenia związku publicznoprawnego, skupiającego dane środowisko zawodowe. Kreowanie tych zrzeszeń następuje w drodze ustawowej. Ich wyodrębnienie dokonywane jest w celu powierzenia im do wykonywania – we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność – części zadań i funkcji administracji publicznej.

¹ Zob. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 22; zob. także M. Stahl, *Inne podmioty administrujące* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 507.

² Por. M. Tabernacka, *Zakres...*, s. 23.

Normatywną definicję samorządu zawodowego zawiera Konstytucja RP. W art. 17 ust. 1 stanowi ona, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Przepis ten jest jedyną wskazówką odnoszącą się do zaklasyfikowania zawodu lekarza jako zawodu zaufania publicznego. W przepisach prawa brak jest legalnej definicji pojęcia zawodu zaufania publicznego. Próby jego definiowania podjęto w doktrynie. Przykładowo K. Wojtczak uważa, że za zawody zaufania publicznego można uznać te zawody, dla których mogą być tworzone samorządy zawodowe sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony³. Interes publiczny jest rozumiany jako dobro wspólne, którego ochrona wyznacza granice prawem dozwolonej ingerencji administracji publicznej w stosunki społeczno-gospodarcze i w sferę życia prywatnego jednostki. Samorząd zawodowy stoi na straży interesu publicznego poprzez realizację nałożonych na niego zadań publicznych. Dla osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego interes publiczny staje się podstawową przesłanką warunkującą sposób wykonywania zawodu i warunki podejmowania czynności zawodowych⁴.

Jednym z zawodów zaufania publicznego jest zawód lekarza. Zawód ten uznawany jest także za wolny zawód. W prawie polskim brak jest legalnej definicji pojęcia wolnego zawodu. Próby jego definiowania podejmowane były w doktrynie przez wielu autorów. K. Wojtczak uznaje, że wolny zawód to osobiste i systematyczne wykonywanie wewnętrznie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających wysokich kwalifikacji (wiedzy i praktyki), w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone, służące zapewnieniu

³ Zob. K. Wojtczak, *Reglamentacja zawodów zaufania publicznego ze względu na prawną formę ich wykonywania w świetle rozwiązań polskich i państw członkowskich Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2002, s. 157; zob. także na ten temat D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 265 i n.

⁴ Podaję za P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy w Polsce*, Warszawa–Poznań 2012, s. 41.

świadczeń i usług klientom oraz ochronie istotnych wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami etycznymi i deontologicznymi⁵.

Samorząd lekarski jest jednym z najstarszych samorządów zawodowych. Powołany został ustawą z 2.12.1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich⁶, a następnie podstawą jego organizacji i funkcjonowania była ustawa z 15.03.1934 r. o izbach lekarskich⁷. Po wojnie na krótko wznowił on swoją działalność, gdyż istniał tylko do 1950 r. Reaktywowany został w 1989 r. ustawą o izbach lekarskich⁸. Obecnie status prawny samorządu lekarskiego reguluje ustawa o izbach lekarskich z 2009 r.⁹ Według ustawy jednostkami organizacyjnymi samorządu są okręgowe izby lekarskie, Wojskowa Izba Lekarska i Naczelna Izba Lekarska, które działają przez organy określone w ustawie. Każda z izb ma z mocy prawa osobowość prawną.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 u.i.l. członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów. Z ust. 2 tego artykułu wynika jednoznacznie, że samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów reprezentuje osoby wykonujące te zawody oraz sprawuje pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Interesem publicznym w przypadku zawodu lekarza, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jest dobro pacjenta w szerokim tego słowa znaczeniu oraz zapewnienie obywatelom usług medycznych wysokiej jakości, a także prawo wyboru przez pacjenta dobrego, godnego zaufania wykonawcy¹⁰. Niejednokrotnie publiczne zaufanie wymaga od przedstawicieli zawodu lekarza występowania w imieniu pacjenta i chronienia go przed decyzjami innych podmiotów działających w imieniu władzy publicznej,

⁵ Por. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 82–84 i 112.

⁶ Dz.U. Nr 105, poz. 763; zob. szerzej E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992, s. 291; P. Antkowiak, *Samorząd...*, s. 81 i n.

⁷ Dz.U. Nr 31, poz. 275 ze zm.

⁸ Ustawa z 17.05.1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.).

⁹ Ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2018 r. poz. 168 ze zm.) – dalej jako: u.i.l.

¹⁰ Wyrok TK z 23.04.2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008/3, poz. 45.

w szczególności w zakresie reglamentowania dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹. Organy tego samorządu mają względem reprezentowanej przez siebie grupy zawodowej charakter przedstawicielski, wykonując bowiem zadania przekazane przez państwo, działają w imieniu tej grupy i pozostają pod jej kontrolą, sprawowaną przez organy powoływane wyłącznie przez członków samorządu. Poprzez prawo wybierania składu swoich organów członkowie korporacji mają wpływ na wykonywanie zadań samorządu. Organy samorządu realizują tę reprezentację także wewnątrz struktury korporacji. Obsadzone w drodze wyborów organy są reprezentantami środowiska zawodowego i wykonują swoją funkcję wobec członków korporacji, jak i podmiotów funkcjonujących poza nią. Na gruncie tej regulacji nie ma wątpliwości, iż kreowana przez te przepisy organizacja zawodowa lekarzy i lekarzy dentyistów należy do wspomnianej wcześniej instytucji samorządu zawodowego i ma ona swe bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach Konstytucji RP. Powołana ustawa o izbach lekarskich ani też ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty¹² nie przyznają *expressis verbis* tym zawodom przymiotu zawodu zaufania publicznego. Uczynił to prawodawca w przepisach wykonawczych do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty¹³.

Powołanie samorządu lekarskiego wiąże się ze zrzeczeniem się przez państwo części swojej funkcji na rzecz organów tego samorządu, które wykonują za państwo część władztwa publicznego. Na istotę tego samorządu składa się również udzielona mu przez ustawodawcę

¹¹ Por. D. Karkowska, *Zawody...*, s. 274.

¹² Por. ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2018 r. poz. 617 ze zm.) – dalej jako: u.z.l.

¹³ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 26.09.2012 r. w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2014 r. poz. 474 ze zm.). Powołane rozporządzenie w załączniku nr 1 pkt X – Program stażu z zakresu prawa medycznego. Punkt 5 programu stażu obejmuje zasady działania samorządów reprezentujących zawody zaufania publicznego w ochronie zdrowia, w tym w szczególności: 1) zadania izb lekarskich; 2) prawa i obowiązki członków samorządu lekarskiego; 3) organizację i działanie organów izb lekarskich i zjazdów lekarzy; 4) odpowiedzialność zawodową lekarzy – postępowanie wyjaśniające przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej, postępowanie przed sądem lekarskim; 5) inne samorządy zawodowe funkcjonujące w ochronie zdrowia – aptekarzy, pielęgniarek i położnych, ich zadania i struktury.

samodzielność w zakresie organizacji wykonywania zawodu, określenia warunków jego wykonywania oraz kontroli należytego wykonywania zawodu. Samodzielność samorządu polega na precyzyjnym określeniu przypadków, kiedy państwo może wkraczać w sferę działalności samorządu, a nie jego uniezależnieniu od państwa¹⁴. Samodzielność przysługuje samorządowi w zakresie spraw wewnątrz korporacyjnych, jak i zdecentralizowanych na rzecz samorządu spraw publicznych¹⁵. Ustawodawca nadaje samorządom zawodowym status odrębnych od państwa osób prawnych i w związku z tym ustawowe przekazanie im zadań publicznych jest decentralizacją tych zadań. W granicach interesu publicznego i w dozwolonych granicach samorząd zawodowy otrzymuje prawo kształtowania działalności swoich członków. Oprócz osobowości prawnej istotną cechą samorządu zawodowego, w tym lekarskiego, jest przymusowość członkostwa oraz organizacja wewnętrzna. Obligatoryjne członkostwo powstaje z mocy prawa i stanowi konieczny warunek wykonywania zawodu. Do kwestii obligatoryjnej przynależności do samorządu zawodowego odniósł się Trybunał Konstytucyjny. „Uznał on, że skoro w interesie publicznym i dla ochrony danej korporacji zawodowej samorząd ma sprawować kontrolę nad prawidłowością wykonywania zawodu i czyni to jak gdyby w imieniu władzy publicznej, to nie można zgodzić się z postulatem, aby część osób wykonujących określony zawód była poza strukturami samorządowymi i nie podlegała tej kontroli”¹⁶. Organizacja ta musi stwarzać możliwość efektywnego wykonywania zadań oraz zapewnić niezbędną niezależność. Powinna ona opierać się na zasadzie przedstawicielstwa i pozostawać pod kontrolą grupy zawodowej, którą reprezentuje. W ramach pieczy nad wykonywaniem określonego zawodu zróżnicowane są zakresy funkcji administracji publicznej przekazanych im do wykonywania oraz formy i środki

¹⁴ Por. A. Błaś, *Administracja samorządu zawodowego* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003, s. 64; J. Szreniawski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, Lublin 1994, s. 131; M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Samorządy zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015/95, s. 59.

¹⁵ Zob. M. Tabernacka, *Zakres...*, s. 25.

¹⁶ Zob. wyrok TK z 22.05.2001 r., K 37/00, OTK 2001/4, poz. 84; zob. także M. Stahl, *Inne...*, s.511.

nadzoru¹⁷. Zakres tej „pieczy” uzależniony jest m.in. od charakteru określonej funkcji publicznej, który powinien wyznaczać granice interesu publicznego i obowiązki w zakresie jego ochrony.

Samorząd lekarski, jak już wcześniej wspomniałam, został ustawowo zobligowany (art. 2 ust. 2 u.i.l.) do sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu lekarza i lekarza dentystry. Jest to wyraz szczególnej roli, jaką powierzył ustawodawca tej kategorii zawodów. Pojęcie pieczy nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa, ale w art. 5 u.i.l. wyznaczony został obszar sprawowania pieczy nad tymi zawodami. Piecza ta dotyczy zapewnienia przez samorząd lekarski kontroli i nadzoru nad prawidłowością wykonywania zawodu – z punktu widzenia prawnego, fachowego i etycznego¹⁸. W zakresie pieczy sprawowanej nad zawodem lekarza chodzi o zapewnienie ochrony życia i zdrowia pacjentów oraz niedopuszczenie do podważenia zaufania, jakim pacjenci obdarzają osoby wykonujące zawody ingerujące w ich najwyższe wartości. Gwarancją prawidłowego sprawowania pieczy jest przynależność osób wykonujących zawód lekarza do samorządu lekarskiego. Przynależność ta wynika z mocy prawa i jest konsekwencją członkostwa danej grupy zawodowej. Osoba wykonująca zawód lekarza nie może pozostawać poza wspólnotą. Lekarz niebędący członkiem samorządu nie może wykonywać zawodu, jest to prawnie niedopuszczalne. Artykuł 6 u.i.l. nakłada na lekarza zamierzającego wykonywać zawód, któremu okręgowa rada lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu, obowiązek wpisu na listę członków tej izby lekarskiej. Pojawia się tu jeszcze jedna kwestia, na którą należy zwrócić uwagę, a mianowicie piecza nad wykonywaniem zawodu lekarza dotyczy wszystkich lekarzy, a nie tylko niektórych. Z analizy art. 2 ust. 3 u.i.l. wynika, że obligatoryjna przynależność lekarzy do samorządu zawodowego pozwala na poddanie pieczy, z drugiej zaś strony ma zapewnić niezależność działania tego samorządu w wykonywaniu swoich zadań i podleganie tylko przepisom prawa, troskę o godność zawodu i ochronę przed różnego rodzaju naciskami ze strony innych podmiotów. Należy podkreślić, iż zgodnie z postano-

¹⁷ Por. M. Stahl, *Inne...*, s. 511.

¹⁸ D. Karkowska, *Zawody...*, s. 279.

wieniem Konstytucji RP (art. 191 ust. 1 pkt 4) samorząd zawodowy reprezentujący i sprawujący pieczę nad zawodem zaufania publicznego jest uprawniony do złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalenia zgodności z Konstytucją RP przepisów dotyczących wykonywania zawodu zaufania publicznego. Organy samorządu lekarskiego w zakresie powierzonym im przez ustawę wykonują zadania z zakresu administracji publicznej i zastępując w tym zakresie władzę publiczną, muszą one ściśle przestrzegać wyznaczonych im przez przepisy prawa kompetencji. Zgodnie z postanowieniem art. 7 Konstytucji RP mogą one działać na podstawie prawa i w granicach prawa.

Na gruncie ustawy o izbach lekarskich można wyróżnić kilka grup zadań samorządu zawodowego lekarzy. Pierwsza to sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza. Do drugiej grupy należy podejmowanie działań związanych z prawem wykonywania zawodu lekarza i prowadzeniem działalności leczniczej, w tym przyznawanie prawa wykonywania zawodu, zawieszanie, pozbawianie i ograniczanie wykonywania zawodu oraz uznawanie kwalifikacji lekarzy, będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, zamierzających wykonywać zawód lekarza w Polsce. Kolejna grupa to zadania dotyczące utrzymania wysokiego standardu zawodu lekarza, udział w zapewnieniu warunków wykonywania zawodu, realizacji misji społecznej zawodu oraz dbałości o środowisko lekarskie. Do zadań tych należą: ustanawianie zasad etyki lekarskiej obowiązujących wszystkich lekarzy oraz dbałość o ich przestrzeganie, działania na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie jego godności oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarskiego, udzielanie zainteresowanym lekarzom informacji dotyczących ogólnych zasad wykonywania zawodu, zasad etyki lekarskiej, a także o przepisach dotyczących ochrony zdrowia, podejmowanie działań integrujących środowisko lekarskie oraz prowadzenie instytucji samopomocowych i innych form pomocy materialnej dla lekarzy i ich rodzin. Odrębną grupę zadań stanowią zadania związane z odpowiedzialnością zawodową lekarzy. Wśród zadań samorządu lekarskiego wymienić należy także zadania polegające na przepro-

wadzeniu i organizacji doskonalenia zawodowego lekarzy, opiniowanie w sprawach kształcenia lekarzy, prowadzenie badań dotyczących ochrony zdrowia i wykonywania zawodu lekarza oraz współpracę badawczą z towarzystwami naukowymi, uczelniami, instytutami i jednostkami badawczo-rozwojowymi w kraju i za granicą. Zadania o charakterze opiniotwórczym i reprezentacyjnym obejmują opiniowanie aktów prawnych dotyczących ochrony zdrowia i wykonywania zawodu lekarza bądź występowanie o ich wydanie, opiniowanie warunków pracy i płac lekarzy, zajmowanie stanowiska w sprawach stanu zdrowotności społeczeństwa, polityki zdrowotnej państwa oraz organizacji ochrony zdrowia. W ramach tej grupy zadań wymienić należy także współdziałanie z organami administracji publicznej, związkami zawodowymi i innymi organizacjami w sprawach szeroko rozumianej ochrony zdrowia oraz z samorządami zawodowymi innych zawodów medycznych w kraju i za granicą. Samorząd lekarski powołany jest również do wydawania opinii w sprawach indywidualnych, dotyczących m.in. opiniowania kandydatur lekarzy na stanowiska lub funkcje, jeżeli tak stanowią odrębne przepisy. Ponadto przedstawiciele organów tego samorządu przewodniczą komisjom przeprowadzającym konkursy na stanowisko ordynatora, uczestniczą w konkursach na inne stanowiska w ochronie zdrowia, jeśli przewidują tak odrębne przepisy. Wreszcie ostatnia grupa zadań dotyczy zarządzania izbami lekarskimi, ich działalnością gospodarczą oraz ich majątkiem.

Zaprezentowany katalog zadań samorządu lekarskiego jest otwarty, nie wyczerpują one wszystkich możliwości jego działania. Mogą być temu podmiotowi powierzone inne zadania określone w odrębnych przepisach powszechnie obowiązujących. Natomiast akty wewnętrzne samorządu mogą odnosić się wyłącznie do zakresu administrowania sprawami korporacji.

Do wykonywania powyższych zadań służy samorządowi szereg kompetencji. Nie można się ich zrzec ani przekazać innemu podmiotowi, kompetencje te są chronione prawnie. Przede wszystkim przyznaje on prawo wykonywania zawodu, a także uznaje kwalifikacje lekarzy będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej zamie-

rzających wykonywać zawód na terytorium Polski. Zaznaczyć należy, iż funkcje samorządu w tym zakresie zostały określone poza ustawą o izbach lekarskich. Dokonano tego w powołanej już ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Przyznanie prawa do wykonywania zawodu lekarza następuje w drodze stwierdzenia przez okręgową radę lekarską wystąpienia obligatoryjnych przesłanek określonych w art. 5 u.z.l. Przesłanki te odnoszą się głównie do dokumentów stwierdzających kwalifikacje lekarza. Ocenie podlega również postawa etyczna. Uzyskanie prawa do wykonywania zawodu następuje na podstawie decyzji uprawnionych organów. Okręgowa rada lekarska nie podejmuje czynności zmierzających do stwierdzenia spełnienia określonych ustawą warunków. Organ ten jedynie potwierdza ich spełnienie i podejmuje uchwałę o przyznaniu prawa do wykonywania zawodu. Przyznanie tego prawa ma formę decyzji administracyjnej, mającej charakter deklaratoryjny, co oznacza, że okręgowa rada lekarska potwierdza jedynie spełnienie prawnych przesłanek do wykonywania zawodu. Od tej decyzji przysługuje odwołanie do Naczelnej Rady Lekarskiej. Postępowanie w sprawach przyznawania prawa do wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty normuje uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej z 2010 r.¹⁹ Przyznanie prawa do wykonywania zawodu oznacza jednocześnie obligatoryjne wpisanie na listę członków okręgowej izby lekarskiej.

Organy samorządu lekarskiego są właściwe w zakresie prowadzenia rejestru określonego w ustawie o działalności leczniczej²⁰. Organem prowadzącym rejestr jest okręgowa rada lekarska właściwa dla miejsca wykonywania praktyki zawodowej lekarza. Również organ ten dokonuje zmian wpisu w zakresie danych dotyczących określonego lekarza, w przypadku braku zgłoszenia tych zmian. Właściwa okręgowa rada lekarska może nałożyć karę pieniężną w drodze uchwały. Uchwała ta ma formę decyzji, która posiada rygor natychmiastowej wykonalności. Okręgowa izba lekarska zobligowana jest do przecho-

¹⁹ Uchwała NRL 030/10/ V I z 3.09.2010 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania prawa do wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentystów.

²⁰ Zob. art. 100 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.).

wywania i udostępniania dokumentacji medycznej po zaprzestaniu udzielania świadczeń zdrowotnych w przypadku wskazanym w ustawie o prawach pacjenta²¹.

Okręgowa rada lekarska uprawniona jest do zawieszenia, pozbawienia prawa wykonywania zawodu oraz ograniczenia w wykonywaniu określonych czynności medycznych do czasu zakończenia przeszkolenia w przypadku niedostatecznego przygotowania do zawodu. Organ ten podejmuje w tym zakresie uchwałę.

Samorząd lekarski sprawuje orzecznictwo w przedmiocie niezdolności do wykonywania zawodu lekarza oraz sądownictwo lekarskie w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Tej odpowiedzialności podlegają lekarze za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz za naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza. Za przewinienia te sąd lekarski może orzekać przewidziane w przepisach kary.

Osoby wykonujące zawód lekarza zobligowane są do doskonalenia zawodowego, odbywania staży przed- i podyplomowych, a także przeszkolenia w przypadku przerwy w wykonywaniu zawodu. Niedopuszczalne jest arbitralne zamykanie drogi do korzystania z różnych form doskonalenia zawodowego w oparciu o czynniki inne niż merytoryczne. Organy samorządu lekarskiego są uprawnione do opiniowania i wnioskowania w sprawach kształcenia oraz organizowania doskonalenia zawodowego. W tym celu organy samorządu lekarskiego powinny prowadzić lub brać udział w organizowaniu staży czy szkoleń, a także współdziałać z innymi podmiotami w tym zakresie. Marszałek województwa ustala z okręgową radą lekarską listę podmiotów uprawnionych do prowadzenia staży podyplomowych. Warto w tym miejscu również wspomnieć o podejmowaniu współpracy między organami administracji rządowej a izbą lekarską²².

²¹ Zob. art. 30a ust. 3 pkt 3 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 1318 ze zm.).

²² Zob. umowa z 9.11.2010 r. zawarta pomiędzy Ministrem Obrony Narodowej a Wojskową Radą Lekarską w Warszawie w sprawie współdziałania organów resortu obrony narodowej z Wojskową Izbą Lekarską (Dz.Urz. MON poz. 303).

Obok zasadniczej roli samorządu, tzn. wykonywania zadań ze sfery administracji publicznej, samorząd ma też na celu reprezentowanie interesów zawodowych korporacji jako takiej, jak i jej członków. Samorząd opiniuje warunki pracy i płac lekarzy, podejmuje działania na rzecz ochrony zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy oraz współdziała w sprawach dotyczących warunków wykonywania zawodu lekarza z organami administracji publicznej i związkami zawodowymi. Ustawodawca w obowiązującej ustawie posłużył się pojęciem opiniowania, zaś w poprzedniej zastosowano określenie „negocjowanie”. Oznacza to, że ustawodawca wyraźnie zmierza do wyeliminowania spośród zadań samorządowych tych, które charakterystyczne są dla związku zawodowego.

Samorząd lekarski wykonuje swoje zadania poprzez wykorzystanie różnych prawnych form działania, zarówno o charakterze władczym, jak i niewładczym. Do najistotniejszych władczych form zaliczyć należy wydawanie aktów normatywnych i aktów administracyjnych (decyzje administracyjne). Na podstawie delegacji ustawowej organy samorządu lekarskiego tworzą przepisy zawierające normy prawne kierowane do członków tej korporacji zawodowej, a w pewnych wypadkach obejmują one także swoim zakresem działania osoby spoza korporacji. Należą do nich m.in. akty normatywne zawierające zasady etyki zawodowej²³, akty określające wewnętrzną strukturę samorządu lekarskiego, programy działania samorządu lekarskiego oraz budżet samorządu lekarskiego. O wykorzystaniu decyzji jako prawnej formy działania samorządu lekarskiego była już mowa wyżej. Organy samorządu lekarskiego podejmują także działania o charakterze niewładczym. Dotyczą one głównie współdziałania z organami administracji publicznej, a także z innymi podmiotami publicznymi i niepublicznymi. Zadania wykonywane przez samorząd lekarski w formach niewładczych są również zadaniami publicznymi. O zaliczeniu ich do tej kategorii zadań decydować będzie to, czy ich realizacja służy interesowi

²³ Obowiązuje Kodeks Etyki Lekarskiej uchwalony przez VII Krajowy Zjazd Lekarzy.

publicznemu, „dla jego ochrony”²⁴. Zauważyć należy, iż samorząd lekarski, zważywszy na fachowość członków tego samorządu, może w szerokim zakresie inicjować i wykonywać zadania popularyzatorskie w sferze ochrony zdrowia.

Przekazanie pieczy nad wykonywaniem zawodu lekarza korporacji zawodowej związane jest z określeniem na jej rzecz pewnego stopnia samodzielności, a zarazem poddanie działalności tej korporacji nadzorowi państwowemu. Zatem korporacje zawodowe muszą mieć zapewniony odpowiedni stopień samodzielności działania przy realizowaniu powierzonych im ustawowo zadań publicznych²⁵. Nadzór, rozumiany jako możliwość władczej ingerencji w funkcjonowanie samorządu, stanowi równocześnie ograniczenie samodzielności, ale również jej gwarancje i zabezpieczenie. W sposób ścisły wyznacza zasady i formy władczej ingerencji państwa, uniemożliwiając podejmowanie wobec samorządu działań nieprzewidzianych w przepisach prawa.

Wykroczenie przez organy samorządu lekarskiego poza zakres dopuszczalnych zadań uruchomi kompetencje nadzorcze ministra właściwego ds. zdrowia (art. 19 ust. 1 i n. u.i.l.). W najszerszym zakresie poddana jest działalność uchwałodawcza samorządu lekarskiego. Minister dysponuje kompetencjami umożliwiającymi inicjowanie konkretnych działań tego samorządu. Może on zwrócić się do poszczególnych organów samorządowych (Krajowego Zjazdu Lekarzy, okręgowego zjazdu lekarzy lub rady lekarskiej) o podjęcie uchwały w sprawach należących do właściwości samorządu, jak też podejmować działania pozwalające weryfikować podjęte rozstrzygnięcia. Służą temu kompetencje do zaskarżania uchwał organów samorządowych do Sądu Najwyższego pod zarzutem ich niezgodności z prawem, w terminie 6 miesięcy od dnia jej otrzymania. Konsekwencją będzie możliwość uchylania podjętych w tym zakresie uchwał organów samorządowych. Jest to środek nadzoru *ex post*, nastawiony na weryfikację podjętych już rozstrzygnięć.

²⁴ Por. M. Tabernacka, *Zakres...*, s. 234.

²⁵ Por. M. Karcz-Kaczmarek, M. Maciejewski, *Samorzady...*, s. 64.

Reasumując, stwierdzić należy, że samorząd lekarski w sposób samodzielny wykonuje administrację publiczną w zakresie zadań przekazanych im przez ustawę o izbach lekarskich. Szeroki zakres zadań współczesnego państwa wymusza na nim decentralizację. Wykonywanie określonych zadań publicznych przez inne podmioty niż organy administracji przynosi określone korzyści. Samorząd lekarski ustanowiony został w drodze ustawowej w celu realizacji zadań publicznych, polegających na sprawowaniu w interesie publicznym pieczy nad wykonywaniem zawodu lekarza (lekarza dentysty), mającego charakter zawodu zaufania publicznego, poddanego administracyjnoprawnej reglamentacji. Gdyby nie został dla tego zawodu ustanowiony samorząd, wówczas zadania związane z reglamentacją dostępu do zawodu i pieczę nad jego wykonywaniem musiałby sprawować inny podmiot władzy publicznej. Funkcja pieczy obejmuje wszelkiego rodzaju działania związane z aktywnością zawodową. Podejmowane przez samorząd zadania w tym zakresie realizowane są sprawnie i efektywnie. Posiadane przez samorząd kompetencje pozwalają na władcze decydowanie o dopuszczeniu do zawodu, do ustalania zasad etyki i deontologii zawodowej oraz sprawowania orzecznictwa lekarskiego. Istotną częścią działalności samorządu lekarskiego jest dbanie o standardy moralne i etyczne. Procedura pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodzie lekarza była często przedmiotem krytyki publicznej, a także i samego środowiska. Krytyka ta przyczyniła się do przyjęcia nowej regulacji dotyczącej funkcjonowania samorządu zawodowego lekarzy. Należy zgodzić się z poglądami wyrażanymi w doktrynie, że nawet poważne błędy w wykonywaniu zadań publicznych przez samorząd lekarski nie powinny prowadzić do pośpiesznych działań legislacyjnych, ograniczających samodzielność samorządów zawodowych jako publicznych podmiotów administrujących. Pewne zmiany są konieczne ze względu na wzrost liczby członków samorządu lekarskiego i potrzebę jawności ich działania, zwłaszcza w zakresie dopuszczania do wykonywania zawodu oraz sądownictwa dyscyplinarnego. Zmiany wprowadzone w obowiązującej ustawie o izbach lekarskich sprawiły, że zasady postępowania dyscyplinarnego są bardziej przejrzyste i zgodne z ogólnymi normami prawa. Podejmowanie działań reglamentacyjnych zarówno w zakresie dostępu do zawodu, jak i wykonywania czynności zawodowych

przez członków samorządu lekarskiego musi odbywać się zgodnie z wyrażonymi konstytucyjnie regułami demokratycznego państwa prawnego.

Bibliografia:

- Antkowiak P., *Samorząd zawodowy w Polsce*, Warszawa–Poznań 2012
- Błaś A., *Administracja samorządu zawodowego* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2003
- Karcz-Kaczmarek M., Maciejewski M., *Samorzady zawodowe i zakres ich samodzielności w świetle doktryny i orzecznictwa*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015/95
- Karkowska D., *Zawody medyczne*, Warszawa 2012
- Smoktunowicz E., *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 1992
- Stahl M., *Inne podmioty administrujące* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Szreniawski J., *Prawo administracyjne: część ogólna*, Lublin 1994
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007
- Wojtczak K., *Reglamentacja zawodów zaufania publicznego ze względu na prawną formę ich wykonywania w świetle rozwiązań polskich i państw członkowskich Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2002
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999

Krzysztof Światała*

KONCEPCJA SYSTEMU INFORMACJI W OCHRONIE ZDROWIA – DECENTRALIZACJA CZY CENTRALIZACJA PROCESÓW PRZETWARZANIA DANYCH DOTYCZĄCYCH ZDROWIA?¹

Informacja – rozumiana jako przenaszalne, niematerialne dobro zmniejszające niepewność – staje się istotnym czynnikiem rozwoju nowoczesnych społeczeństw postindustrialnych i gospodarek opartych na wiedzy². Trendy te widoczne są także w sektorze ochrony zdrowia, gdzie coraz większe znaczenie zyskuje koncepcja medycyny opartej na faktach (ang. *evidence-based medicine*), której skuteczna realizacja wymaga zastosowania efektywnych, częściowo zautomatyzowanych procesów analizy dużych zbiorów danych dotyczących procesów leczenia poszczególnych grup pacjentów. Jak podkreśla E. Schmidt-Assmann, w praktyce administracyjnej uwzględniać należy „pozytywne wartości nowych technik informacyjnych i otwierane dzięki nim możliwości bardziej bezpośredniego, szybszego i wyczerpującego uzyskanie informacji w sprawie zjawisk i warunków”³.

* Krzysztof Światała – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

¹ Opracowanie to powstało w ramach projektu badawczego Preludium finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (2014/13/N/HS5/03523).

² G. Szpor, *Informacja w zagospodarowaniu przestrzennym*, Katowice 1998, s. 13.

³ E. Schmidt-Assmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 353.

Doświadczenia takich krajów jak Australia, Wielka Brytania czy Kanada wskazują, że zbiory danych gromadzonych w ochronie zdrowia stanowią użyteczny instrument wspomagający kształtowanie polityk publicznych⁴. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że jednym z obszarów działań w ramach Europejskiej Agendy Cyfrowej, będącej jednym z siedmiu projektów przewodnich strategii Europa 2020, jest zapewnianie mieszkańcom Unii Europejskiej stabilnej opieki zdrowotnej i wsparcia dla godnego i niezależnego życia, przy wykorzystaniu możliwości technologii informacyjno-komunikacyjnych⁵.

Podstawy prawne funkcjonowania systemu informacji w ochronie zdrowia wynikają z ustawy z 28.10.2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁶. Stanowi on istotny element infrastruktury informacyjnej państwa, będącej kompleksem instytucji, jednostek organizacyjnych, zasobów i systemów informacyjnych, a także technologii informacyjno-komunikacyjnych, których odpowiednie wykorzystywanie warunkuje optymalne funkcjonowanie określonych systemów społecznych, ekonomicznych i politycznych⁷. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.s.i.o.z. w omawianym systemie informacji przetwarza się dane niezbędne do prowadzenia polityki zdrowotnej państwa, podnoszenia jakości i dostępności świadczeń opieki zdrowotnej oraz finansowania zadań z zakresu ochrony zdrowia.

W piśmiennictwie z zakresu nauk o zarządzaniu system informacyjny rozpatruje się jako „wielopoziomową strukturę, która pozwala użytkownikowi tego systemu na transformowanie określonych informacji wejścia na pożądane informacje wyjścia za pomocą odpowiednich procedur i modeli”⁸. W przepisach polskiego prawa w art. 2 pkt 13

⁴ L. Roos, V. Menec, R. Currie, *Policy analysis in an information-rich environment*, „Social Science & Medicine” 2004/58, s. 2238–2239.

⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska agenda cyfrowa” (COM/2010/0245), s. 33–35.

⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1845 ze zm. – dalej jako: u.s.i.o.z.

⁷ J. Oleński, *Infrastruktura informacyjna państwa w globalnej gospodarce*, Warszawa 2006, s. 270–271.

⁸ J. Kisielnicki, H. Sroka, *Systemy informacyjne biznesu. Informatyka dla zarządzania*, Warszawa 2005, s. 18.

ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej⁹ odnajdziemy także definicję pokrewnego pojęcia prawnego systemów informacyjnych administracji publicznej obejmujących systemy zbierania, gromadzenia i przetwarzania informacji przez organy administracji publicznej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Narodowy Fundusz Zdrowia, Komisję Nadzoru Finansowego, organy rejestrowe, inne państwowe lub samorządowe osoby prawne oraz inne podmioty prowadzące rejestry urzędowe.

Jak wskazuje treść art. 4 ust. 3 u.s.i.o.z. zasoby systemu informacji w ochronie zdrowia obejmują dane osobowe pacjentów (takie jak imię i nazwisko, płeć, obywatelstwo, wykształcenie, numer PESEL, datę urodzenia czy informację o prawie do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych), jednostkowe dane medyczne¹⁰ i daty dokonywania wpisów. Na podstawie art. 5 ust. 1 u.s.i.o.z. przetwarzane są one w ramach:

- 1) Systemu Informacji Medycznej (SIM) – jest to system teleinformatyczny służący przetwarzaniu danych dotyczących udzielonych, udzielanych i planowanych świadczeń opieki zdrowotnej udostępnianych przez systemy teleinformatyczne usługodawców (art. 10 ust. 1 u.s.i.o.z.);
- 2) dziedzinowych systemów informatycznych – systemów teleinformatycznych wspomagających określony obszar funkcjonowania systemu ochrony zdrowia (art. 2 pkt 5 u.s.i.o.z.). Ich integracja z systemem informacji w ochronie zdrowia ma umożliwiać skuteczną wymianę danych medycznych w istotnych z punktu widzenia zdrowia publicznego obszarach, a także zapewniać zgodność takich procesów z powszechnie przyjętymi i wspólnymi dla wszystkich elementów tego środowiska standardami semantycznymi i technicznymi¹¹. Do tej grupy systemów należą:

⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 997 ze zm.

¹⁰ Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 7 u.s.i.o.z. są to dane osobowe oraz inne dane osób fizycznych dotyczące uprawnień do udzielonych, udzielanych i planowanych świadczeń opieki zdrowotnej, stanu zdrowia, a także inne dane przetwarzane w związku z planowanymi, udzielanymi i udzielonymi świadczeniami opieki zdrowotnej oraz profilaktyką zdrowotną i realizacją programów zdrowotnych.

¹¹ D. Wąsik, *Ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 32–33.

- a) System RUM – NFZ – Rejestr Usług Medycznych Narodowego Funduszu Zdrowia,
 - b) System Statystyki w Ochronie Zdrowia,
 - c) System Ewidencji Zasobów Ochrony Zdrowia,
 - d) System Monitorowania Zagrożeń,
 - e) System Monitorowania Dostępności do Świadczeń Opieki Zdrowotnej,
 - f) System Monitorowania Kosztów Leczenia,
 - g) Zintegrowany System Monitorowania Obrotu Produktami Leczniczymi,
 - h) System Monitorowania Kształcenia Pracowników Medycznych,
 - i) System Obsługi List Refundacyjnych,
 - j) Instrument Oceny Wniosków Inwestycyjnych w Sektorze Zdrowia;
- 3) rejestrów medycznych – tworzonych zgodnie z prawem rejestrów, ewidencji, list, spisów albo innych uporządkowanych zbiorów danych osobowych, jednostkowych danych medycznych lub danych niebędących danymi osobowymi, służących do realizacji zadań publicznych, prowadzonych przez podmiot funkcjonujący w systemie ochrony zdrowia (art. 2 pkt 12 u.s.i.o.z.).

Koncepcja systemu informacji w ochronie zdrowia zakłada także istnienie warstwy integracyjnej realizującej procesy wymiany danych pomiędzy poszczególnymi jego elementami. Ten fragment infrastruktury informacyjnej państwa obsługiwany będzie przez dwa wyspecjalizowane systemy teleinformatyczne:

- 1) Platformę Udostępniania On-Line Usług i Zasobów Cyfrowych Rejestrów Medycznych (P2) – rozwiązanie to umożliwia współpracę Systemu Informacji Medycznej z rejestrami medycznymi w celu pozyskiwania danych w nich przetwarzanych, ich integracji, aktualizacji i udostępniania zasobów informacyjnych usługodawcom i płatnikom, w zakresie posiadanych przez te podmioty uprawnień (art. 6 ust. 1 u.s.i.o.z.);
- 2) Elektroniczną Platformę Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1) – narzędzie to umożliwi dostęp usługobiorców i innych uprawnionych

podmiotów do przekazywanych przez usługodawców do SIM informacji i raportów o już udzielonych i zaplanowanych świadczeniach zdrowotnych. Będąca częścią tego rozwiązania uniwersalna szyna usług (ang. *Enterprise Service Bus*) zapewni wymianę danych zawartych w elektronicznej dokumentacji medycznej pomiędzy uprawnionymi podmiotami, jeżeli będzie to niezbędne do zapewnienia ciągłości leczenia. Dodatkowo omawiany system pozwoli na dostęp podmiotów prowadzących rejestry medyczne, w zakresie realizowanych zadań i posiadanych uprawnień, do danych przetwarzanych w SIM (art. 7 ust. 1 u.s.i.o.z.).

Do października 2017 r. udało się zbudować jedynie część dziedzinowych systemów teleinformatycznych przewidzianych w pierwotnej koncepcji struktury systemu informacji w ochronie zdrowia i powiązać z nowymi rozwiązaniami tylko niektóre rejestry medyczne¹². W 2013 r. wdrożono system P2, zaś nad kluczową dla pełnej integracji poszczególnych elementów systemu informacji ochrony zdrowia platformą P1 prace nadal trwają¹³.

¹² Do 12.10.2018 r. z będącą elementem systemu informacji w ochronie zdrowia platformą P2 zintegrowano następujące rejestry: rejestr podmiotów wykonujących działalność leczniczą; rejestr zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, punktów aptecznych oraz rejestr udzielonych zgód na prowadzenie aptek szpitalnych, zakładowych i działów farmacji szpitalnej, rejestr zezwoleń na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej; rejestr produktów leczniczych – obejmujący rejestr produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wspólnotowy rejestr produktów leczniczych; lista diagnostów laboratoryjnych; rejestr systemów kodowania, obejmujący klasyfikacje ICD-10 (Międzynarodowa statystyczna klasyfikacja chorób i problemów zdrowotnych), ICD-9 (Międzynarodowa Klasyfikacja Procedur Medycznych), SNOMED (usystematyzowana nomenklatura terminologii w medycynie) i ICF (Międzynarodowa klasyfikacja funkcjonowania niepełnosprawności i zdrowia); rejestr dawców komórek rozrodczych i zarodków; rejestr farmaceutów; rejestr diagnostów laboratoryjnych; lista surowców farmaceutycznych dopuszczonych do obrotu na terytorium RP na podstawie art. 20 ustawy z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.); rejestr jednostek współpracujących z systemem Państwowego Ratownictwa Medycznego; ewidencja jednostek systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego; ewidencja centrów urazowych, centrów urazowych dla dzieci i jednostek organizacyjnych szpitali wyspecjalizowanych w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego.

¹³ Na niewłaściwe przygotowanie prawne, organizacyjne i techniczne administracji publicznej i podmiotów prowadzących działalność leczniczą do procesu wdrażania poszczególnych elementów systemu informacji w ochronie zdrowia i wynikające z tego

System informacji w ochronie zdrowia ma być zasilany w sposób rozproszony danymi pochodzącymi z dokumentacji medycznej prowadzonej w postaci elektronicznej przez podmioty wykonujące działalność leczniczą. Referencyjne dane pacjentów będą zatem przechowywane w systemach teleinformatycznych pozostających pod pełną kontrolą tych podmiotów. Zwrócić uwagę należy, że obecnie proces dostosowywania takich systemów do wymagań wymiany danych z SIM¹⁴, koordynowany przez Ministerstwo Zdrowia i podległe mu jednostki, daje niezadowalające rezultaty, na co wskazują Najwyższa Izba Kontroli w swoich raportach¹⁵ i wyniki badań ankietowych przeprowadzonych przez Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia (CSIOZ)¹⁶. Godnym rozważenia sposobem rozwiązania tego problemu jest szersze zaangażowanie w te działania medycznych samorządów zawodowych, jak i jednostek samorządu terytorialnego.

Prowadzenie najistotniejszych elementów systemu informacji w ochronie zdrowia, takich jak SIM, platformy P1 i P2 czy rejestry medyczne, pozostaje w gestii ministra właściwego do spraw zdrowia i podległej mu jednostki budżetowej Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia. *De lege lata* przepisy ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia nie przewidują istnienia warstwy regionalnej systemu informacji w ochronie zdrowia, której utrzymywa-

tytułu znaczące opóźnienia w stosunku do pierwotnego harmonogramu przedsięwzięcia zwracała uwagę w swoich dokumentach NIK (Informacja o wynikach kontroli NIK – informatyzacja szpitali, znak sprawy: KZD-4101-05/2012; Informacja o wynikach kontroli NIK – tworzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej, znak sprawy: KZD-430-002/2015).

¹⁴ Wymagania te zostały określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 13a u.s.i.o.z. Na swojej stronie internetowej CSIOZ opublikował ponadto reguły tworzenia elektronicznej dokumentacji medycznej, dokumentację integracyjną P1 w zakresie e-Recepty, a także rekomendacje w zakresie bezpieczeństwa oraz rozwiązań technologicznych stosowanych podczas przetwarzania dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej.

¹⁵ Informacja o wynikach kontroli NIK – tworzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej, znak sprawy: KZD-430-002/2015, s. 33–34.

¹⁶ Badanie stopnia przygotowania podmiotów wykonujących działalność leczniczą do obowiązków wynikających z u.s.i.o.z., https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/badanie_ankietowe_2016_5821cc7ea2d3c.pdf (dostęp: 6.01.2018 r.).

nie stanowiłoby zadanie własne lub zlecone samorządu terytorialnego na poziomie wojewódzkim. Pomimo braku podstawy prawnej dla prowadzenia przez te podmioty tego rodzaju systemów teleinformatycznych rozwiązania takie cały czas powstają. Za przykłady takich przedsięwzięć mogą posłużyć: Podlaski System Informacyjny e-Zdrowie, e-Usługi – e-Organizacja – pakiet rozwiązań informatycznych dla jednostek organizacyjnych województwa kujawsko-pomorskiego obejmujących wdrożenie usług elektronicznych w ochronie zdrowia, Podkarpacki System Informacji Medycznej, Regionalny System Informacji Medycznej Województwa Łódzkiego, Dolnośląskie e-Zdrowie, Małopolski System Informacji Medycznej, e-Zdrowie na Mazowszu, e-Zdrowie w Województwie Świętokrzyskim, Pomorskie e-Zdrowie, Wielkopolskie e-Zdrowie czy Lubuskie e-Zdrowie. Oznacza to, że budowanie takich systemów nie jest odosobnionym przypadkiem – w 11 na 16 województw dotychczas podjęto tego rodzaju inicjatywy¹⁷.

Regionalne platformy przetwarzania danych medycznych powstawały najczęściej jako rezultat projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych UE w ramach instrumentów polityki spójności na lata 2007–2013. W obecnej perspektywie finansowej na lata 2014–2020 takie przedsięwzięcia również są realizowane. Należy zwrócić uwagę, że większość regionalnych systemów informacji medycznej nie oferuje wyłącznie skierowanej do podmiotów wykonujących działalność leczniczą usługi przechowywania elektronicznej dokumentacji medycznej w modelu chmury obliczeniowej (ang. *cloud computing*), ale stanowi także platformy pośrednie służące do agregacji i zbiorczego przekazywania danych pochodzących z systemów teleinformatycznych takich podmiotów do systemu informacji w ochronie zdrowia. Niewystarczającą zatem podstawą dla takich działań będzie umowa powierzenia przetwarzania zbiorów danych osobowych.

¹⁷ Przedstawione zestawienie opracowano na podstawie dokumentu „Analiza Projektów Regionalnych – wyniki II edycji badań”, „Biuletyn Informacyjny CSIOZ” 2014/14–15, <https://www.csioz.gov.pl/o-nas/informacja-i-promocja/biuletyn-informacyjny/> (dostęp: 6.11.2018 r.), analizy stron podmiotowych Urzędów Marszałkowskich, a także zebranych samodzielnie przez autora informacji pozyskanych z odpowiedzi na wnioski o udostępnienie informacji publicznej.

Brak odpowiedniej podstawy prawnej dla prowadzenia systemów teleinformatycznych, przetwarzających przecież wrażliwe dane osobowe dotyczące zdrowia pacjentów, staje się istotnym problemem z punktu widzenia realizacji przewidzianych w art. 9 rozporządzenia UE 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹⁸ przesłanek legalizujących tego rodzaju działania. Warto nadmienić, że zgodnie ze stanowiskiem Grupy Roboczej art. 29 „wszelkie dane zawarte w dokumentacji medycznej, w elektronicznej dokumentacji zdrowotnej oraz w systemach EHR należy traktować jako dane osobowe szczególnie chronione”¹⁹. Skoro przepis szczególny nie upoważnia samorządu województwa do wykorzystywania takich zasobów w rozpatrywanych rozwiązaniach informatycznych, to jedyną w praktyce możliwą do zastosowania przesłanką legalizującą takie działania staje się zgoda podmiotu danych. Powinna ona stanowić swobodnie i dobrowolnie podjęte, jak również złożone przed rozpoczęciem procesu przetwarzania danych oświadczenie woli o konkretnej treści, możliwej do jednoznacznej interpretacji, wskazującej w sposób wyraźny na cel wykorzystywania takich zasobów²⁰. Biorąc pod uwagę ustawowe obowiązki przekazywania przez podmioty wykonujące działalność leczniczą określonych danych z dokumentacji medycznej pacjenta do systemu informacji w ochronie zdrowia, trudno mówić o dobrowolności zgody tej osoby na przetwarzanie dotyczących jej danych w regionalnym systemie informacji medycznej, który cały ten proces obsługuje²¹. Zachowanie tego aspektu autonomii informacyjnej

¹⁸ Dz.Urz. L 119, s. 1. Ten akt prawny jest stosowany od 25.05.2018 r.

¹⁹ Dokument roboczy Grupy Roboczej art. 29 w sprawie przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia w elektronicznej dokumentacji zdrowotnej (EHR), 00323/07/PL WP 131, Bruksela 2007, s. 8.

²⁰ W sposób szczegółowy przesłanki wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych scharakteryzowano w opinii Grupy Roboczej art. 29 nr 15/2011 w sprawie definicji zgody (przyjętej 13.07.2011 r.), 01197/11/PL WP 187 i wytycznych dotyczących zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 (przyjętych 28.11.2017 r.).

²¹ Motyw 43 rozporządzenia UE 2016/679 z 27.04.2016 r. jednoznacznie wskazuje, że jest mało prawdopodobne, by organy publiczne mogły opierać się na zgodzie na przetwarzanie, ponieważ jeżeli administratorem jest taki podmiot, często istnieje wyraźny brak równowagi w stosunkach między administratorem a osobą, której dane dotyczą.

pacjenta staje się w takim przypadku iluzoryczne. Stosowanie w odniesieniu do takich sytuacji przesłanek dopuszczalności przetwarzania, wyrażonych w art. 9 ust. 2 lit. g–h rozporządzenia UE 2016/679 z 27.04.2016 r. (gdą jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego lub w związku z zarządzaniem systemami i usługami opieki zdrowotnej) również wydaje się niewystarczające, biorąc pod uwagę treść art. 51 ust. 5 Konstytucji RP i wynikający z tego przepisu obowiązek posiadania odpowiedniej podstawy ustawowej dla gromadzenia danych o osobach fizycznych przez podmioty publiczne²². Taka regulacja nie powinna mieć nazbyt ogólnego charakteru, respektując przy tym konieczność zachowania proporcjonalności stosowanych ograniczeń autonomii informacyjnej²³.

Istotne znaczenie dla omawianego w tym opracowaniu zagadnienia ma również, wyrażona w art. 71 rozporządzenia UE z 17.12.2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006²⁴, zasada trwałości operacji realizowanych w ramach polityki spójności UE i współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych. Trudno oczekiwać należytej realizacji tej zasady w przypadku projektów regionalnych systemów informacji medycznej, których rezultaty nie będą w pełni wykorzystywane ze względu na brak zgody pacjentów na przetwarzanie w tym systemie dotyczących ich danych osobowych.

²² M. Wild, *Ochrona informacji o sobie – art. 51 [w:] Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, *Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1235.

²³ Wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005/11, poz. 132; wyrok TK z 23.06.2009 r., K 54/07, OTK-A 2009/6, poz. 86.

²⁴ Dz.Urz. L 347, s. 320.

Decentralizacja systemu informacji w ochronie zdrowia powinna przyczynić się do zwiększenia efektywności i uproszczenia procesów wprowadzania standardów interoperacyjności wymiany zasobów pomiędzy systemami centralnymi, regionalnymi i elektroniczną dokumentacją medyczną prowadzoną przez podmioty wykonujące działalność leczniczą, na co wskazuje przykład Danii²⁵. Rozproszenie procesów przetwarzania danych może mieć także pozytywny wpływ na ich bezpieczeństwo, zmniejszając ryzyko utraty dostępności czy poufności takich zasobów informacyjnych w dużej skali na skutek awarii systemów teleinformatycznych lub wystąpienia wyspecjalizowanego, zorientowanego na te rozwiązania ataku cybernetycznego. Należy zwrócić również uwagę, że wyodrębnienie na poziomie wojewódzkim systemów przetwarzania informacji medycznej pozwoli przenieść do nich część funkcjonalności dotychczas realizowanych w rozwiązaniach informatycznych wykorzystywanych w podmiotach wykonujących działalność leczniczą utworzonych przez te jednostki samorządu terytorialnego, co powinno przyczynić się do obniżenia ich obciążeń finansowych związanych z tym aspektem procesu informatyzacji sektora publicznego.

Biorąc pod uwagę zasadność decentralizacji prowadzenia systemu informacji w ochronie zdrowia *de lege ferenda*, w przepisach ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia należy uregulować wprost kompetencje samorządu terytorialnego szczebla wojewódzkiego odnoszące się do tworzenia przez te podmioty regionalnych platform informacji medycznej i koordynacji procesów zapewniania interoperacyjności tych rozwiązań z systemami zarządzania elektroniczną dokumentacją medyczną w prowadzonych przez tę jednostkę samorządu terytorialnego podmiotach wykonujących działalność leczniczą. Dla tych regionalnych systemów informacyjnych w ochronie zdrowia powinien zostać dodatkowo uregulowany dopuszczalny zakres przetwarzania danych osobowych pacjentów i cele związane z wykorzystywaniem tych zasobów. Pozwoliłoby niejako usankcjono-

²⁵ P. Kierkegaard, *Interoperability after deployment: persistent challenges and regional strategies in Denmark*, „International Journal for Quality in Health Care” 2015/27(2), s. 149–150.

wać scharakteryzowany wcześniej stan faktyczny związany z istnieniem lub powstawaniem takich rozwiązań informatycznych w większości polskich województw.

Nie można pominąć faktu, że w umowie partnerstwa zawartej między Polską a Komisją Europejską w związku z realizacją polityki spójności na lata 2014–2020 określono cel tematyczny nr 2 „zwiększenie dostępności, stopnia wykorzystania i jakości technologii informacyjno-komunikacyjnych”, obejmujący priorytet odnoszący się do wzmocnienia zastosowań tych technologii dla e-zdrowia. Znajduje on swoje odzwierciedlenie w Regionalnych Programach Operacyjnych polskich województw²⁶. Istotne znaczenia ma zatem stworzenie odpowiednich ram prawnych dla takich przedsięwzięć, aby zapewnić należyłą trwałość ich rezultatów.

Podsumowując przeprowadzone w tym artykule rozważania, można wskazać, że decentralizacja na szczeblu wojewódzkim obecnie silnie scentralizowanego systemu informacji w ochronie zdrowia powinna pozytywnie wpłynąć na efektywność funkcjonowania tego elementu infrastruktury informacyjnej państwa, a także stan bezpieczeństwa informacyjnego, dzięki rozproszeniu miejsc przechowywania danych osobowych pacjentów.

Bibliografia:

- Kierkegaard P., *Interoperability after deployment: persistent challenges and regional strategies in Denmark*, „International Journal for Quality in Health Care” 2015/27(2)
- Kisielnicki J., Sroka H., *Systemy informacyjne biznesu. Informatyka dla zarządzania*, Warszawa 2005
- Oleński J., *Infrastruktura informacyjna państwa w globalnej gospodarce*, Warszawa 2006

²⁶ Przykładowo w Regionalnym Programie Operacyjnym Województwa Mazowieckiego na lata 2014–2020 przewidziano oś priorytetową nr 2 „wzrost e-potencjału Mazowsza” obejmującą priorytet inwestycyjny odnoszący się do wzmocnienia zastosowań technologii informacyjno-komunikacyjnych dla e-zdrowia.

- Roos L., Menec V., Currie R., *Policy analysis in an information-rich environment*, „Social Science & Medicine” 2004/58
- Schmidt-Assmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011
- Szpor G., *Informacja w zagospodarowaniu przestrzennym*, Katowice 1998
- Wąsik D., *Ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia. Komentarz*, Warszawa 2015
- Wild M., *Ochrona informacji o sobie – art. 51 [w:] Konstytucja RP, t. 1, Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016

Diana Trzcińska*

DECENTRALIZACJA ZADAŃ W SPRAWACH KSZTAŁTOWANIA ŁADU PRZESTRZENNEGO

Przestrzeń jest nieodłącznym elementem ludzkiego istnienia oraz działania, w sensie przemieszczania się w przestrzeni, integracji z innymi ludźmi w przestrzeni czy po prostu oglądu otaczającej przestrzeni z jakiegoś jej punktu, a zatem stanowi coś więcej niż tylko tło lub kontekst dla istniejących i mających powstać obiektów¹. Na gruncie prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego przestrzeń może być rozumiana jako część powierzchni ziemi ze wszystkimi elementami struktury przestrzennej (fizycznymi, np.: budynki i przyrodniczymi, np.: drzewa, lasy, parki krajobrazowe) na niej się znajdującymi, w tym także przestrzeń morską, będąca przedmiotem regulacji prawnej z punktu widzenia racjonalnego jej kształtowania lub zachowania przy uwzględnieniu bieżących i przyszłych potrzeb społeczeństwa przy użyciu instrumentów charakterystycznych dla prawa administracyjnego².

* Diana Trzcińska – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska, Uniwersytet Gdański.

¹ W. Ratajczak, *Ład przestrzenny i ład zintegrowany w planowaniu*, prezentacja dostępna na portalu http://uslugipubliczne.pl/db/news_att/1f0e7db3af.pdf (dostęp: 7.11.2018 r.).

² Nieco odmiennie M. Woźniak wskazuje na „elementy składowe przestrzeni”, do których zalicza powierzchnię ziemi, wodę, przyrodę, grunty rolne i leśne, zabytki, tereny miast i wsi. Por. M. Woźniak, *Interes publiczny jako przesłanka działań organów planistycznych* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012, s. 79.

Przestrzeń charakteryzuje się istotnymi cechami, które determinują objęcie jej określonym zakresem regulacji w przepisach prawa. W piśmiennictwie podkreśla się, że przestrzeń jako swoisty przedmiot unormowań prawnych jest, po pierwsze, dobrem, po drugie – szczególnym dobrem, które określa się mianem dobra wspólnego, po trzecie zaś – dobrem limitowanym³. „Skończony” charakter przestrzeni w sensie możliwości jej wykorzystania sprawia, że sposób jej zagospodarowania podlega regulacji prawnej⁴, przy czym zasadniczo są to normy należące do obszaru prawa publicznego, ze wszelkimi konsekwencjami z tego faktu wynikającymi w zakresie zasad tego prawa oraz metody regulacji stosunków prawnych. Państwo zaś ogranicza swobodę zagospodarowania przestrzeni w celu ochrony określonych wartości, które mają znaczenie dla realizacji interesu publicznego⁵.

Kształtowanie przestrzeni jawi się w konsekwencji jako istotne zadanie publiczne, którego realizacja wymaga aktywności państwa. Stworzenie podstaw i ram dla gospodarowania przestrzenią, czy to morską, czy lądową, stanowiącą niewątpliwie dobro publiczne, jest treścią owego zadania publicznego, którego realizacja powinna być podporządkowana określonym celom i wartościom. Jednocześnie, o czym mowa już była powyżej, ograniczony charakter przestrzeni wymaga, aby przynajmniej część zadań składających się na kształtowanie przestrzeni związana była z reglamentacją zasad jej wykorzystania⁶.

W odniesieniu do problematyki kształtowania ładu przestrzennego szczególne znaczenie należy przypisać zasadzie pomocniczości, będącej źródłem decentralizacji zadań w tym zakresie (art. 15 ust. 1

³ Zob. np. I. Bogucka, *Zagospodarowanie terenów rolniczych w przypadku braku planu miejscowego (zagadnienia wybrane)*, „Studia Iuridica Agraria” 2012/10, s. 142, oraz T. Kurowska, *Własność gruntowa a planowanie przestrzenne w dorobku naukowym Profesora Waleriana Pańki*, „Studia Iuridica Agraria” 2012/10, s. 13. Por. też K. Karczewska, *E-partycypacja społeczności lokalnych w planowaniu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń...*, red. I. Niżnik-Dobosz, s. 123.

⁴ Por. M. Kotulski, *Problemy kształtowania przestrzeni w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń...*, red. I. Niżnik-Dobosz, s. 37.

⁵ Por. M. Kotulski, *Problemy...* s. 38.

⁶ Por. J. Parchomiuk, *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, ST 2014/4, s. 22.

Konstytucji RP)⁷. Nie ulega wątpliwości bowiem, że prawidłowość i racjonalność realizacji zadań związanych z kształtowaniem i gospodarowaniem przestrzeni jest uzależniona od przekazania ich z poziomu centralnego (państwa) na poziom regionalny (województwa), a przede wszystkim lokalny (gminy), gdyż decydującym czynnikiem jest w tym zakresie rozeznanie charakterystyki terenu i jej uwarunkowań lokalnych. Więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe kształtujące w istotny sposób uwarunkowania przestrzenne danego terenu zapewniają, po myśli art. 15 ust. 2 Konstytucji RP, zdolność wykonywania zadań publicznych w sferze gospodarowania przestrzenią przez poszczególne jednostki podziału terytorialnego kraju w ramach ich kompetencji wyznaczonych w podstawowym w tej mierze akcie normatywnym, tj. ustawie z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁸.

Punktem wyjścia jest tu założenie, że podmiotowość publiczno-prawna wspólnot samorządowych jest konsekwencją podmiotowości prawnej państwa⁹, a zatem jest uwarunkowana prawnie¹⁰. Wspólnota taka nabywa władztwo publiczne na podstawie przepisów prawa rangi ustawowej, a w konsekwencji jej prawa do wykonywania określonych zadań publicznych na rzecz wspólnoty lokalnej są pochodną indywidualnych praw podmiotowych członków społeczności lokalnej¹¹. Zgodnie z art. 163 Konstytucji RP samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Zadania publiczne stanowią natomiast zadania „służące zaspokajaniu potrzeb wspólnot lokalnych,

⁷ Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jednoznacznie odsyła (w przeciwieństwie do tekstu głównego Konstytucji, w której brak jest odwołań do zasady pomocniczości) do „zasady pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 1945 – dalej jako: u.p.z.p.

⁹ Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

¹⁰ Por. W. Jakimowicz, *O normatywnych podstawach władztwa planistycznego gminy* [w:] *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, red. I. Zachariasz, Warszawa 2012, System Informacji Prawnej LEX.

¹¹ W. Jakimowicz, *O normatywnych...*, z powołaniem na wskazaną tam literaturę.

służące realizacji dobra wspólnego¹². Katalog tych zadań jest bardzo obszerny, gdyż obejmuje zarówno zadania związane ze świadczeniem usług społecznie użytecznych, zarządzaniem mieniem, ale także z reglamentowaniem dóbr z uwzględnieniem interesu publicznego. Do takich zadań, które bezpośrednio wiążą się z reglamentacją dóbr, należą zadania w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego, gdyż odnoszą się do limitowanego dobra, jakim jest przestrzeń.

Zgodnie z art. 164 ust. 3 Konstytucji RP gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Przy czym, samodzielność w zakresie wykonywania zadań publicznych uznawana jest za podstawowy aspekt samodzielności jednostek samorządu terytorialnego¹³. Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne (art. 166 ust. 1 Konstytucji RP). Z przepisów Konstytucji RP wynika więc domniemanie kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego (w zakresie „istotnej części” zadań publicznych) oraz domniemanie kompetencji na rzecz gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego¹⁴. W ten sposób samodzielność gminy wiąże się ze sprawowaniem przez nią władztwa administracyjnego w oznaczonym zakresie, będącego wyrazem wyznaczonych jej praw i obowiązków publicznoprawnych. W konsekwencji publiczne prawa podmiotowe gminy i jej obowiązki uzasadniają władztwo publiczne tej wspólnoty samorządowej i wyznaczają jego granice¹⁵.

Władztwo administracyjne stanowi immanentną cechę administracji publicznej i oznacza „prawo użycia przymusu bezpośredniego przez organy administracji dla zrealizowania ich jednostronnych zarządzeń”¹⁶. Szerzej rzecz ujmując, jest to pewien „zakres mocy,

¹² Por. Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 28.

¹³ Por. J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, LEX 2011, dostęp: System Informacji Prawnej LEX.

¹⁴ J. Jagoda, *Sądowa...*

¹⁵ W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

¹⁶ Por. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 24.

atrybutów władczych i zawiadowczych”, w jaki wyposażona jest administracja¹⁷. Podmiotem władztwa jest państwo jako suweren, jednak może ono „cedować” to władztwo na inne podmioty sprawujące w oznaczonym zakresie administrację publiczną, co ma miejsce w szczególności w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego. Jednakże należy mieć na uwadze, że w takiej sytuacji gmina, wyposażona w atrybut, jakim jest władztwo administracyjne, nie jest samodzielna w stosunku do suwerena, jakim jest państwo, gdyż jej mandat do wykonywania tego władztwa jest wtórny względem suwerena i nie przekreśla faktu, że działa ona w imieniu „państwa”¹⁸.

Rozwinięcie powyższej materii w kwestii praw i obowiązków publicznoprawnych jednostek samorządu terytorialnego i ram przysługującego im władztwa administracyjnego znajduje się zatem w szczególności w przepisach dotyczących samorządów terytorialnych w Polsce, w odniesieniu do gmin – w ustawie z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym¹⁹. Zgodnie z art. 6 u.s.g. do zakresu działania gmin należą wszystkie sprawy o znaczeniu lokalnym niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Zgodnie zaś z art. 7 u.s.g. do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, przy czym zadania te w szczególności obejmują sprawy wskazane w art. 7, w tym na pierwszym miejscu – sprawy ładu przestrzennego²⁰. Przysługujące gminie domniemanie kompetencji w sprawach o znaczeniu lokalnym w zakresie realizacji zadań publicznych rozciąga się zatem również na kwestie planowania i zagospodarowania przestrzennego, obejmując sprawy ładu przestrzennego, oraz zorganizowania sieci gminnych dróg, ulic, mostów, placów, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz itp. Ponadto, zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g., na podstawie upoważ-

¹⁷ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 228, cyt. za: W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

¹⁸ Tak W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

¹⁹ Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm. – dalej jako u.s.g.

²⁰ Por. Ł. Pośpiech, *Poglądy orzecznictwa sądowoadministracyjnego i doktryny w kwestii studium gminnego i jego charakteru prawnego* [w:] *Przestrzeń...*, red. I. Niżnik-Dobosz, s. 156.

nień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy, stanowiących akty prawa miejscowego w rozumieniu art. 94 Konstytucji RP. Jak wskazuje Z. Niewiadomski, te dwie cechy, tj. konstytucyjne domniemanie kompetencji gminy w sprawach lokalnych oraz gwarantowana konstytucyjnie samodzielność gminy w tych sprawach, tworzą systemowe ramy upoważniające do analizy uprawnień i obowiązków gmin w zakresie planowania i zagospodarowania przestrzennego²¹.

Decentralizacja zadań w sferze kształtowania ładu przestrzennego konkretyzuje się na poziomie ogólnym w treści cytowanego na wstępie art. 3 u.p.z.p. i wynikającym z niego podziale zadań w tym zakresie pomiędzy poszczególne jednostki samorządowe. Zgodnie z treścią tego przepisu, poza gminami, do których należy kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na jej terenie, do zadań samorządu powiatu należy prowadzenie, w granicach swojej właściwości rzeczowej, analiz i studiów z zakresu zagospodarowania przestrzennego, odnoszących się do jego obszaru. Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na obszarze związku metropolitalnego (obszarze metropolitalnym) należy do zadań związku metropolitalnego, jeżeli został utworzony, natomiast kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej w województwie, w tym uchwalanie planu zagospodarowania przestrzennego województwa, należy do zadań samorządu województwa.

Plan zagospodarowania przestrzennego województwa jest dokumentem planistycznym z zakresu kształtowania polityki przestrzennej, którego moc wiążąca i charakter nie zostały precyzyjnie określone w przepisach prawa. Z przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wynika, że plan ten sporządza się dla obszaru w granicach administracyjnych województwa (art. 39 ust. 2 u.p.z.p.)²²,

²¹ Por. Z. Niewiadomski, *Planowanie...*, s. 29.

²² Zgodnie z treścią art. 39 u.p.z.p. w planie zagospodarowania przestrzennego województwa uwzględnia się ustalenia strategii rozwoju województwa oraz rekomendacje i wnioski zawarte w audycie krajobrazowym oraz określa się w szczególności: podstawowe elementy sieci osadniczej województwa i ich powiązań komunikacyjnych oraz infrastrukturalnych, w tym kierunki powiązań transgranicznych; system obszarów

a także że uchwała go sejmik województwa (art. 42 ust. 1 u.p.z.p.). Przepisy wskazują także elementy, które należy uwzględnić w planie oraz jego podstawowe elementy treściowe (art. 39 ust. 3–5 u.p.z.p.). Mimo publikacji w dzienniku urzędowym nie jest to jednak akt prawny o powszechnie obowiązującym charakterze, lecz co najwyżej wewnętrznie obowiązującym i wiążącym inne organy administracji w zakresie wyraźnie uregulowanym w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²³.

Ustalenia planu zagospodarowania przestrzennego województwa są wprowadzane do miejscowego planu, co następuje jednak dopiero po uzgodnieniu marszałka województwa z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) terminu realizacji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnych i warunków wprowadzenia ich do planu miejscowego²⁴.

chronionych, w tym obszary ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu kulturowego, ochrony uzdrowisk oraz dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej; rozmieszczenie inwestycji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym; granice i zasady zagospodarowania obszarów funkcjonalnych o znaczeniu ponadregionalnym oraz, w zależności od potrzeb, granice i zasady zagospodarowania obszarów funkcjonalnych o znaczeniu regionalnym; obszary szczególnego zagrożenia powodzią; granice terenów zamkniętych i ich stref ochronnych oraz obszary występowania udokumentowanych złóż kopalin i udokumentowanych kompleksów podziemnego składowania dwutlenku węgla. W planie zagospodarowania przestrzennego województwa uwzględnia się ustalenia koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju oraz programy, o których mowa w art. 48 ust. 1 u.p.z.p. W planie zagospodarowania przestrzennego województwa umieszcza się te inwestycje celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym, które zostały ustalone w dokumentach przyjętych przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Radę Ministrów, właściwego ministra lub sejmik województwa, zgodnie z ich właściwością. Dla miejskiego obszaru funkcjonalnego ośrodka wojewódzkiego uchwała się plan zagospodarowania przestrzennego miejskiego obszaru funkcjonalnego ośrodka wojewódzkiego jako część planu zagospodarowania przestrzennego województwa.

²³ M. Szewczyk wskazuje, że pod względem charakteru prawnego plan zagospodarowania przestrzennego województwa ani nie przynależy do konstytucyjnie określonego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, ani też nie jest typowym aktem prawotwórczym kierownictwa wewnętrznego zob. M. Szewczyk [w:] *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, red. Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, Warszawa 2012, s. 87.

²⁴ Zgodnie z art. 44 u.p.z.p. ustalenia planu zagospodarowania przestrzennego województwa wprowadza się do planu miejscowego po uprzednim uzgodnieniu terminu realizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym i warunków wprowadzenia ich do planu miejscowego. Uzgodnienia powyższe przeprowadza marszałek

W konsekwencji na wszystkich szczeblach podziału terytorialnego kraju (oprócz powiatu, gdzie sporządzane są wyłącznie analizy i studia z zakresu zagospodarowania przestrzennego) będziemy mieli do czynienia z prowadzeniem polityki przestrzennej związanej z wydawaniem aktów planistycznych pozbawionych charakteru powszechnie obowiązującego, natomiast wyłącznie w gminie charakterystyczne będzie zarówno prowadzenie polityki przestrzennej (i wydawanie w tym zakresie aktów wewnętrznie obowiązujących – studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego), jak i ustalanie zasad przeznaczenia terenu w formie aktów o charakterze powszechnie obowiązującym – przepisów prawa miejscowego. Powyższe oznacza jednocześnie, że zadania związane z kształtowaniem przestrzeni w istotnej części realizowane są przez samorządy terytorialne: samorząd województwa i samorząd gminny, przy czym pozycja gminy jest w tym zakresie kluczowa (o czym mowa poniżej), co nie umniejsza roli samorządu województwa w tej sferze, który w szczególności sporządza wyżej opisany plan zagospodarowania przestrzennego województwa²⁵ (art. 42 u.p.z.p.).

Odnosząc się do charakterystyki roli samorządu gminy w realizacji omawianego zadania publicznego, należy wskazać na treść art. 3 ust. 1 w powiązaniu z art. 4 u.p.z.p., który stanowi podstawę konstrukcji, określanej w doktrynie mianem „władztwa planistycznego gminy”, akcentując jednocześnie jej szczególną pozycję jako jednostki samorządu terytorialnego w realizacji zadań związanych z kształtowaniem przestrzeni w Polsce. Koncepcja ta ma charakter teoretyczny i wypracowana została w doktrynie prawa planowania i zagospodarowania prze-

województwa z wójtem, burmistrzem albo prezydentem miasta. Koszty wprowadzenia ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego województwa do planu miejscowego oraz zwrotu wydatków na odszkodowania, o których mowa w art. 36 u.p.z.p., a także kwoty przeznaczone na pokrycie zwiększonych kosztów realizacji zadań gminnych są ustalane w umowie zawartej pomiędzy marszałkiem województwa a wójtem, burmistrzem albo prezydentem miasta.

²⁵ Zgodnie z art. 38 u.p.z.p. organy samorządu województwa sporządzają plan zagospodarowania przestrzennego województwa, prowadzą analizy i studia oraz opracowują koncepcje i programy odnoszące się do obszarów i problemów zagospodarowania przestrzennego odpowiednio do potrzeb i celów podejmowanych w tym zakresie prac, a także sporządzają audyt krajobrazowy.

strzennego²⁶. W orzecznictwie i doktrynie można spotkać także pojęcia zbliżone, jak „samodzielność planistyczna gmin”, pokrywające się w zasadniczym kształcie z pojęciem władztwa planistycznego²⁷. Zasada władztwa planistycznego gminy definiuje zasadniczą kompetencję tej jednostki samorządu terytorialnego w sferze kształtowania przestrzeni pod warunkiem działania na podstawie i w granicach prawa, potwierdzając jednocześnie fakt realizacji tych zadań w sposób zdecentralizowany, oparty na zasadzie pomocniczości. Bardziej szczegółowo zasada ta definiowana jest jako „ustawowe upoważnienie organów gminy do określania w sposób jednostronny i władczy przeznaczenia gruntów położonych na obszarze działania gminy oraz określania zasad ich zagospodarowania, niezależnie od tego, do kogo te grunty należą i niezależnie od woli władających tymi gruntami”²⁸. Z. Niewiadomski wskazuje, że „władztwo planistyczne gminy oznacza przekazanie gminie kompetencji w zakresie przeznaczania i ustalania zasad zagospodarowania terenu z możliwością zastosowania w tej mierze formy aktu prawnego wiążącego [...], a w przypadku braku planu – w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu”²⁹.

Omawiana kategoria prawna, traktowana jednocześnie jako jedna z podstawowych zasad prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego, wiąże się bezpośrednio z sytuacją prawną gminy – jej szczególnym statusem ustrojowym, a w konsekwencji można ją analizować z perspektywy podmiotowości publicznoprawnej gminy³⁰.

Unormowania prawne w zakresie przypisania gminie wykonywania zadań publicznych niezastrzeżonych dla organów innych władz

²⁶ Określenie to powszechnie stosowane jest w nauce prawa niemieckiego. Do polskiej literatury prawniczej wprowadził je Z. Niewiadomski – zob. Z. Niewiadomski, D. Strębička, *Zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa–Zielona Góra 1994, s. 11. Por. też Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 86; Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo...*, s. 56 i n.; T. Bąkowski, *Wpływ przemian ustrojowych w Polsce na prawo zagospodarowania przestrzennego*, ST 2000/1–2, s. 148 i n.

²⁷ Więcej na temat różnic zob. Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne...*, s. 34–35 oraz 82 i n.

²⁸ Tak M. Szewczyk [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo...*, s. 59.

²⁹ Tak Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne...*, s. 87.

³⁰ Por. W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

publicznych, w tym także w omawianej sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego, są konsekwencją cytowanych wyżej uregulowań konstytucyjnych dotyczących samodzielności gminy i związanych z tą samodzielnością – zasadą domniemania kompetencji realizacji zadań publicznych przez gminę, rozwijanych w przepisach rangi ustawowej. Jednocześnie należy podkreślić, że samodzielność gminy jest odzwierciedleniem jej statusu jako zdecentralizowanego podmiotu administracji publicznej, wyposażonego we władztwo administracyjne (publiczne) w zakresie określonym w Konstytucji RP i ustawach³¹.

Zgodnie z cytowanym już art. 3 ust. 1 u.p.z.p. kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, należy do zadań własnych gminy. Przy czym, zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.z.p., ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Natomiast w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego okre-

³¹ Wśród wielu teorii na temat samodzielności gmin w znaczeniu konstytucyjnych, których szczegółowe omawianie w tym miejscu jest niemożliwe ze względu na ramy niniejszego opracowania, wskazać należy na teorię państwową, zgodnie z którą istota samorządu polega na wykonywaniu praw zwierzchnich, odstąpionych przez państwo korporacjom samorządowym jako ich własne prawo. W tak rozumianym samorządzie upatruje się skryształizowania publicznego prawa podmiotowego, określanego jako możliwość rozporządzania władzą publiczną, a uznanie osobowości publicznoprawnej jednostek samorządowych łączy się z ich prawem do samodzielnego sprawowania części administracji publicznej. Tak J. Jendrośka, *Teorie samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2004, s. 185. Jednocześnie należy zauważyć, na co wskazuje J. Jakimowicz, że sposób wykonywania władztwa publicznego przez państwo jest określany przez jego organy ustawodawcze. Natomiast, zakres władztwa publicznego jednostek samorządu wynika z regulacji ustawowych, a więc aktów, na które organy gmin bezpośredniego wpływu nie mają. W konsekwencji zakres tego władztwa i sposób jego realizacji jest pochodną upoważnień w tym zakresie „scedowanych” na organy samorządu w takim kształcie i formie, jakie wynikają z przepisów obowiązującego prawa, stanowionego na szczeblu „państwowym”. O ich ramach decyduje ustawodawca, wyznaczając granice samodzielności gminy oraz kompetencje jej organów. Por. W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

ślenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, przy czym:

- 1) lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego;
- 2) sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla innych inwestycji ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy (art. 4 ust. 2 u.p.z.p.).

Powyższe przepisy wskazują zatem, że do zadań własnych gmin należy kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie gminy. Głównym instrumentem kształtowania tej polityki są miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, będące, zgodnie z art. 14 ust. 8 u.p.z.p., aktami prawa miejscowego. Przedmiotem miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu. Z kolei studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego stanowi dokument polityki przestrzennej gminy, który nie jest aktem prawa miejscowego, jednak jego ustalenia „są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych” (art. 9 ust. 4 i 5 u.p.z.p.). W braku planów narzędziem służącym określeniu sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu jest decyzja o warunkach zabudowy. Z woli ustawodawcy zatem decyzja o warunkach zabudowy jest aktem, który nie zastępuje planu miejscowego, bo ten jest podstawowym narzędziem kształtowania przestrzeni w gminie, jednak wypełnia lukę powstałą wskutek jego braku. Przepisy powyższe w połączeniu z art. 12 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 60 ust. 1 u.p.z.p.³² potwierdzają zasadę o generalnej właściwości gmin

³² Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.p.z.p. studium uchwała rada gminy. Według art. 20 ust. 1 u.p.z.p. plan miejscowy uchwała rada gminy. Z kolei art. 51 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p. stanowi, że w sprawach ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego decyzje wydają w odniesieniu do: 1) inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim – wójt, burmistrz albo prezydent miasta w uzgodnieniu z marszałkiem województwa; 2) inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym – wójt, burmistrz albo prezydent miasta, zaś stosownie do art. 60 ust. 1 u.p.z.p. decyzję o warunkach zabudowy wydaje, z zastrzeżeniem ust. 3, wójt, burmistrz albo prezydent miasta.

w kwestii władczego decydowania o przeznaczeniu terenów i określeniu warunków ich zagospodarowania³³. Zarówno bowiem uchwalanie planów miejscowych oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, jak i wydawanie decyzji o warunkach zabudowy należy zasadniczo do zadań gmin i pozostaje w sferze ustawowo określonych kompetencji jej organów.

Władztwo planistyczne gminy odzwierciedla się zatem w jej kompetencjach do tworzenia prawa (miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego), jak i przejawia się w stosowaniu przez jej organy przepisów powszechnie obowiązujących (decyzje w przedmiocie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu). System kompetencji gmin w tym zakresie jest na tyle zróżnicowany, że obejmuje również możliwość kształtowania polityki przestrzennej poprzez działania w sferze wewnętrznej, wyrażające się w uchwalaniu dokumentów, które nie stanowią źródeł powszechnie obowiązującego prawa (studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin). W tym właśnie odzwierciedla się władztwo planistyczne gmin, stanowiące rodzaj władztwa administracyjnego. Jak wskazuje W. Jakimowicz, „władztwo planistyczne gminy będące rodzajem władztwa administracyjnego, zawężonym przedmiotowo do planowania przestrzennego, jest określone przez normy ustawowe kreujące kompetencje organów gminy wobec podmiotów zewnętrznych w tym zakresie oraz przez normy ustawowe określające prawa i obowiązki gminy wyznaczające zakres jej samodzielności w realizowaniu władzy publicznej, tj. wyznaczające zakres zadań publicznych w obszarze planowania przestrzennego”³⁴. W ten sposób Autor ten opiera zasadę władztwa planistycznego gminy nie tylko na zadaniach publicznych, przyznanych jej do realizacji jako zadania własne, ale także na normach kompetencyjnych, które dla realizacji tych zadań wymagają istnienia konkretnego przepisu upoważniającego do wykonywania tych zadań w określonych formach i zakresie³⁵.

³³ Por. Z. Niewiadomski, *Planowanie i zagospodarowanie...*, s. 30.

³⁴ Tak W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

³⁵ Zob. rozważania szczegółowe w zakresie kompetencji gmin do podejmowania określonych aktów: W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

Granice władztwa planistycznego wyznaczają także przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym określające obligatoryjne i fakultatywne elementów treści planów miejscowych czy studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, a także przesłanki wydania decyzji o warunkach zabudowy zostały treściowo określone w zróżnicowany sposób, to właśnie bowiem w takich granicach organy te zostały upoważnione do działania w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego. W zależności od instrumentu, a więc czy jest to plan, czy studium, czy decyzja o warunkach zabudowy, stopień szczegółowości wymogów, jakie powinien on spełniać, jest różny i podlega weryfikacji w toku kontroli instancyjnej, a zwłaszcza na etapie kontroli sądowej.

Władztwo to i związana z nim samodzielność gmin w zakresie kształtowania przestrzeni na terytorium objętych ich granicami nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom, wynikającym z jednej strony z ustaw (np. przez przekazanie wojewodom kompetencji nadzorczych³⁶ lub wyłączenie z zakresu zadań gmin upoważnienia do wydawania decyzji o warunkach lokalizacji celu publicznego w odniesieniu do inwestycji na terenach zamkniętych), z drugiej zaś – z konstytucyjnie określonych granic ingerencji w sferę praw i obowiązków innych podmiotów.

Jeśli chodzi o przepisy stanowiące normy ograniczające władztwo planistyczne gminy, wskazać należy w pierwszej kolejności samą ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Już w art. 4 ust. 1a ustawodawca wskazuje, że w odniesieniu do obszarów morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej przeznaczenie terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz sposób zagospodarowania i warunki zabudowy terenu określa się na podstawie przepisów ustawy z 21.03.1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji mor-

³⁶ Nadzór jako instytucja prawna z istotny swej jest immanentnym elementem związanym z decentralizacją zadań publicznych. Zgodnie z art. 172 ust. 1 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności.

skiej³⁷, która to ustawa upoważnia do realizacji tych zadań inne organy. Podobnie z art. 4 ust. 3 u.p.z.p. wynika, że w odniesieniu do terenów zamkniętych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego ustala się tylko granice tych terenów oraz granice ich stref ochronnych (w tych ostatnich ustala się ograniczenia w zagospodarowaniu i korzystaniu z terenów, w tym zakaz zabudowy). Władztwo planistyczne gmin ograniczają także kompetencje nadzorcze wojewodów oraz normy, które zobowiązują do uzgadniania projektów planów zagospodarowania przestrzennego i studiów uwarunkowań z innymi organami administracji, a także normy, które umożliwiają wprowadzanie zadań administracji rządowej oraz zadań samorządu województw do planów miejscowych³⁸. Ograniczenia władztwa planistycznego gmin wynikają ponadto z przepisów szczególnych. Przykładem mogą tu być przepisy z zakresu prawa ochrony środowiska, np.: art. 130 ustawy z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska³⁹ czy ograniczenia wynikające z ustawy z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych⁴⁰, a także z ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁴¹, związane np. z wpisem nieruchomości do rejestru zabytków.

Władztwo planistyczne gmin podlega kontroli sądowej, a jednocześnie samodzielność gmin w zakresie kształtowania ładu przestrzennego, w ramach realizacji przekazanych na jej rzecz zadań publicznych – podlega ochronie sądowej. Artykuł 101 u.s.g. stanowi, że każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałą lub zarządzenie do sądu admini-

³⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 2205 ze zm.

³⁸ Zob. np. art. 15 ust. 3 pkt 4b u.p.z.p., zgodnie z którym w planie miejscowym w zależności od potrzeb uwzględnia się m.in. granice terenów inwestycji celu publicznego o znaczeniu ponadlokalnym, umieszczonych w planie zagospodarowania przestrzennego województwa lub w ostatecznych decyzjach o lokalizacji drogi krajowej, wojewódzkiej lub powiatowej, linii kolejowej o znaczeniu państwowym, lotniska użytku publicznego, inwestycji w zakresie terminalu lub przedsięwzięcia Euro 2012. Por. Szewczyk [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo...*, s. 59.

³⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.

⁴⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1161.

⁴¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 2067 ze zm.

stracyjnego. J. Jakimowicz wskazuje, że: „Okoliczność, że władztwo planistyczne wykonywane w granicach samodzielności gminy opiera się na odkodowanych z obowiązujących przepisów normach zadaniowych obiektywizuje jego charakter, poddając sposób czynienia użytku z tego władztwa pełnej kontroli sądownoadministracyjnej, tak jak pełnej kontroli podlegają procesy wykładni”⁴².

Zasada władztwa planistycznego jako z istoty swej podlegająca ograniczeniom, doznaje także takich ograniczeń w konfrontacji z innymi zasadami systemu prawa charakterystycznymi dla demokratycznego państwa prawa. W szczególności zaś – w konfrontacji z prawami i wolnościami podmiotów prawa, które w związku z zastosowaniem przez gmin władztwa planistycznego jako konstrukcji umożliwiającej ograniczenie sposobu wykonywania prawa własności musi spełniać konstytucyjne standardy wprowadzania tych ograniczeń. Jak wskazuje W. Jakimowicz, „praktyka uzasadniania ingerencji w prawo własności wyłącznie hasłowo przytaczanym argumentem władztwa planistycznego, bez wyjaśniania jego zakresu i konieczności wykorzystania w takim a nie innym stopniu, jest wynikiem niewłaściwego pojmowania samodzielności gminy”⁴³.

Podsumowując, wskazać należy, że z woli ustawodawcy sprawy związane z ładem przestrzennym, a konkretniej – kształtowaniem i prowadzeniem polityki przestrzennej są realizowane w znakomitej części przez jednostki samorządu terytorialnego. W odniesieniu do terenów znajdujących się w granicach gmin sprawy związane w szczególności z uchwalaniem studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a także wydawaniem decyzji o warunkach zabudowy, zostały przekazane gminom w całości jako zadania w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty gminnej w sprawach ładu przestrzennego⁴⁴. Na mocy przyznanych kompetencji, objętych kategorią władztwa planistycznego, gmina realizuje zadania związane

⁴² W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

⁴³ W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

⁴⁴ W. Jakimowicz, *O normatywnych...*

z kształtowaniem przestrzeni, przy czym czyni to w interesie publicznym. Granice władztwa planistycznego gminy wyznaczają zatem z jednej strony przepisy prawa, w których ustawodawca wprost wskazuje kompetencje gminy służące realizacji zadań związanych z ładem przestrzennym (nie tylko z przepisów prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego, ale także z przepisów szczególnych, w tym ochrony środowiska), a z drugiej – inne zasady prawa. W szczególności będzie to zasada działania w interesie publicznym, a szerzej – w celu realizacji dobra wspólnego, gdyż jakakolwiek aktywność gminy pozostająca poza motywacją wynikającą z interesu publicznego nie uzasadnia podejmowania działań w ramach władztwa planistycznego. Odrębną kategorię granic wyznaczają prawa i wolności jednostek, zwłaszcza zaś – prawo własności, którego ograniczenie, realizowane z powołaniem na władztwo planistyczne gminy, wymaga refleksji z punktu widzenia reguł proporcjonalności. Niezależnie od tego część zadań w zakresie kształtowania polityki przestrzennej na obszarze województwa, a więc na szczeblu regionu, ustawodawca przekazał samorządom województwa, w szczególności zobowiązując organy tego samorządu do uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego województw. W konsekwencji jednostki samorządu terytorialnego realizują większość zadań państwa z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego w ramach realizacji zasady decentralizacji władzy publicznej i zadań publicznych.

Bibliografia:

- Bąkowski T., *Wpływ przemian ustrojowych w Polsce na prawo zagospodarowania przestrzennego*, ST 2000/1–2
- Bogucka I., *Zagospodarowanie terenów rolniczych w przypadku braku planu miejscowego (zagadnienia wybrane)*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012/10
- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, LEX 2011
- Jakimowicz W., *O normatywnych podstawach władztwa planistycznego gminy* [w:] *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, red. I. Zachariasz, Warszawa 2012

- Jendrośka J., *Teorie samorządu terytorialnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2004
- Kotulski M., *Problemy kształtowania przestrzeni w procesie planowania i zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012
- Kurczewska K., *E-partycypacja społeczności lokalnych w planowaniu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012
- Kurowska T., *Własność gruntowa a planowanie przestrzenne w dorobku naukowym Profesora Waleriana Pańki*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012/10
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003
- Niewiadomski Z., *Planowanie i zagospodarowania przestrzenne. Komentarz*, Warszawa 2006
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2002
- Niewiadomski Z., Strębicka D., *Zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa–Zielona Góra 1994
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004
- Parchomiuk J., *Nadużycie władztwa planistycznego gminy*, ST 2014/4
- Pośpiech Ł., *Poglądy orzecznictwa sądowoadministracyjnego i doktryny w kwestii studium gminnego i jego charakteru prawnego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012
- Prawo zagospodarowania przestrzeni*, red. Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, Warszawa 2012
- Woźniak M., *Interes publiczny jako przesłanka działań organów planistycznych* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 2012

Część IV

**DECENTRALIZACJA I CENTRALIZACJA
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ – WYMIAR
PROCESOWY**

Izabela Oleksy-Piesik*

MIEJSCE SAMORZĄDOWYCH KOLEGIÓW ODWOŁAWCZYCH W SCENTRALIZOWANYCH I ZDECENTRALIZOWANYCH STRUKTURACH ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Jak wskazał J. Boć: „administracja rządowa i samorządowa, chociaż zorganizowane według odmiennych zasad ustrojowoprawnych – centralizacji i decentralizacji – to elementy składowe większej całości, a mianowicie administracji publicznej”¹.

Ten dychotomiczny podział jest podstawą ustroju naszego państwa. Jest on charakterystyczny dla władzy wykonawczej, w ramach której znajdują się organy administracji publicznej. Konsekwencją tego jest m.in. wyodrębnienie organów administracji rządowej i samorządowej. Rozważenia wymaga jednak to, czy wszystkie organy administracji publicznej wpisują się w ten rozłączny podział, czy też – z uwagi na pewną szczególną rolę – istnieją i takie, którym przyznać można mieszany charakter i w tym znaczeniu stanowią swego rodzaju „hybrydę”. Jak bowiem zauważył Z. Kmiecik, „dychotomiczny podział na administrację rządową i samorządową nie przystaje w pełni do ustanawianych współcześnie konstrukcji prawnych”².

* Izabela Oleksy-Piesik – Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet Gdański.

¹ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001, s. 221.

² Z. Kmiecik, *Ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych z komentarzem oraz akty wykonawcze*, Warszawa 1995, s. 21.

Czy takimi organami nie są właśnie samorządowe kolegia odwoławcze?

W pracy poruszona zostanie tematyka dotycząca pozycji prawno-ustrojowej samorządowych kolegiów odwoławczych z uwzględnieniem poszczególnych elementów typowych dla struktur scentralizowanych i zdecentralizowanych. Przybliżenia wymaga to, które z cech właściwych dla ustroju kolegiów mogłyby świadczyć o ustawieniu tych organów pośród organów administracji rządowej, a jakie uzasadniałyby przyznanie im charakteru organów znajdujących się w ramach samorządu terytorialnego. Zwrócić uwagę trzeba także na te cechy, które pozwalają na umiejscowienie kolegiów poza tym podziałem.

Jest to kolejna, podjęta w literaturze, próba odpowiedzi na pytanie, jaką rolę odgrywają obecnie kolegia i czy możliwe jest sklasyfikowanie ich w jednej, ściśle określonej grupie organów administracji publicznej³. Odpowiedzi w tym zakresie poszukiwać będę poprzez charakterystykę poszczególnych rozwiązań ustrojowych i procesowych

³ W literaturze prezentowane były różne stanowiska: w początkach swojego istnienia kolegia były zaliczane do organów samorządu terytorialnego (zob. m.in. J.P. Tarno, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze*, ST 1995/4, s. 30), w późniejszym okresie rozważano także uznanie ich za organy administracji rządowej albo organy „przedsądowe” (tzw. quasi-sądowe), obecnie większość przedstawicieli doktryny uznaje natomiast kolegia za organy administracji publicznej nowego typu, odpowiadające standardom europejskim, których nie można – bez zastrzeżeń – zaliczyć do jednej z wymienionych wcześniej grup (zob. w tym zakresie m.in. J. Borkowski, *Samorządowe Kolegium Odwoławcze* [w:] *Rozprawy pisemne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Antoniego Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Katowice 2000, s. 32; J.P. Tarno, *Pozycja organu administracyjnego w postępowaniu sądowoadministracyjnym – na przykładzie samorządowego kolegium odwoławczego*, „Casus” 2004/33, s. 40; Cz. Martysz, A. Matan, G. Łaszczyca, *Samorządowe kolegium odwoławcze jako niezależny organ kontroli instancyjnej*, „Casus” 2006/40, s. 30 i n.; Z. Kmiecik, *Ustawa...*, s. 9–11; M. Pijewski, *Pozycja ustrojowa samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Casus” 2012/63, s. 20). P. Sarnecki prezentuje z kolei pogląd, że kolegia stanowią rodzaj organów czwartej władzy, uregulowanej w rozdziale IX Konstytucji RP, obejmującej organy kontroli państwowej i ochrony prawa (por. P. Sarnecki, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze w świetle Konstytucji RP* [w:] *Samorządowe kolegia odwoławcze – przeszłość i przyszłość*, red. K. Sieniawska, Kraków 2011, s. 117 i n. Z kolei J. Zimmermann prezentuje koncepcję mieszanego charakteru kolegiów, uznając, że mają one zarówno cechy organów samorządu terytorialnego, jak i organów administracji państwowej (por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 240 i n.).

właściwych kolegiom, z uwzględnieniem także genezy i założeń, jakie legły u podstaw powołania tych organów. Szczególne znaczenie będzie tu miała ocena kolegiów przez pryzmat sprawowanego nad nimi nadzoru i organów do tego powołanych. Narzędziem badawczym w tym zakresie będzie charakterystyka i porównanie zmian poczynionych w ostatnich latach w tym zakresie i próba odpowiedzi na pytanie, w jakim idą one kierunku. Konieczne będzie także przedstawienie tego, w czym przejawia się niezależność kolegiów i jakie mechanizmy mają ją zapewnić.

Na początku należy zauważyć, że samo określenie „kolegium odwoławcze” może być różnie rozumiane. W ujęciu szerokim – jako organ administracji o szczególnej strukturze organizacyjnej. W ujęciu wąskim – jako konkretny, trzyosobowy skład orzekający⁴. O kolegiach w tym pierwszym ujęciu jest mowa m.in. w ustawie z 12.10.1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych⁵, chociaż w pewnych kwestiach ustawa ta reguluje także sprawy kolegiów w znaczeniu poszczególnych jego składów orzekających (np. w art. 2, 17, 21 u.s.k.o.). To drugie, wąskie ujęcie, dotyczy natomiast aspektu procesowego, widać je przede wszystkim w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego, a także w innych przepisach regulujących postępowanie przed kolegium⁶. Dostrzec je można zwłaszcza tam, gdzie jest odniesienie do podstawowej działalności tego organu, tj. działalności orzeczniczej.

Aby jednak podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jaki charakter prawnoustrojowy mają samorządowe kolegia odwoławcze, w szczególności czy mają one charakter struktur zdecentralizowanych czy też nie, a jeżeli tak, to w jakich płaszczyznach, w pierwszej kolejności należy

⁴ Uwagę na to zwrócił m.in. Cz. Martysz, *Rola orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych w kształtowaniu nowych pojęć, konstrukcji i instytucji prawnych* [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska*, Gdańsk, 17–18.09.2007 r., red. T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2008.

⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 570 – dalej: u.s.k.o.

⁶ M.in. w ustawie z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 121 ze zm.) – dalej jako: u.g.n.

omówić – choćby tylko hasłowo – podstawowe założenia w zakresie stosunków ustrojowych istniejących między podmiotami administrującymi jako takimi. W tym zaś kontekście omówienia wymagają podstawowe założenia charakteryzujące centralizację i decentralizację w ramach organów administracji publicznej.

Centralizacja w administracji publicznej sprowadza się w istocie (w skrócie) do kilku podstawowych elementów. Po pierwsze – cechuje ją ściśle wyodrębnienie prawne zadań i kompetencji na każdym stopniu organizacyjnym administracji. Po drugie – istnieje w jej ramach możliwość dekoncentracji kompetencji na organy niższego stopnia. Po trzecie – widoczne jest zachowanie hierarchicznego podporządkowania w sferze realizacji tych kompetencji⁷.

Zjawiskiem immanentnie związanym z centralizacją jest natomiast decentralizacja. Charakteryzuje się ona tym, że poszczególne podmioty administrujące mają wyraźnie określone kompetencje, które są ustalone bądź przekazywane z innych (wyższych) organów w drodze ustawowej. Przy czym zadania te są realizowane w sposób samodzielny i podlegają w tym zakresie jedynie nadzorowi weryfikacyjnemu organów kompetentnych⁸.

Właściwym rozwiązaniem w zakresie ustroju państwa jest sytuacja, gdy obydwie te zjawiska, jedynie pozornie wzajemnie się wykluczające, istnieją obok siebie, w pewien sposób się uzupełniając i tworząc zupełny system organów administracji publicznej właściwy dla władzy wykonawczej. Można by wręcz pokusić się o stwierdzenie, że jest to swoisty „dwupodział” władzy w ramach władzy wykonawczej.

Dokonując dalszej charakterystyki każdego z tych zjawisk, należy wskazać, że o ile w procesie dekoncentrowania – typowym dla struktur scentralizowanych – kompetencje przekazywane mogą być także przez organ zwierzchni, o tyle w procesie decentralizowania podstawą ich scedowania na inny organ może być jedynie ustawa. Cechą cha-

⁷ J. Boć, *Prawo...*, s. 221.

⁸ J. Boć, *Prawo...*, s. 226.

rakterystyczną decentralizacji jest m.in. samodzielność, polegająca na tym, że następuje wyeliminowanie hierarchicznego podporządkowania z układu stosunków z organami zwierzchnimi⁹. Brak podporządkowania stanowi zatem podstawowy element rozróżniający decentralizację od dekoncentracji¹⁰. Przy czym, co wymaga podkreślenia, samodzielność w tym zakresie nie ma charakteru bezwzględnego. Konieczne jest zapewnienie zgodności działań zdecentralizowanych z prawem i kontroli w tym zakresie, co następuje poprzez nadzór weryfikacyjny. Kryterium oceny tego, czy mamy do czynienia z nadzorem weryfikacyjnym, jest kryterium zgodności z prawem. W innych wypadkach mamy do czynienia z nadzorem hierarchicznym, typowym dla struktur scentralizowanych. Podstawowym przykładem podmiotu zdecentralizowanego są jednostki samorządu terytorialnego¹¹.

Pojawia się zatem pytanie o to, które ze wskazanych wyżej elementów można dostrzec w rozwiązaniach prawnych przyjętych w stosunku do samorządowych kolegiów odwoławczych.

W tym zakresie, w pierwszej kolejności, warto przyjrzeć się bliżej temu, jakiego rodzaju nadzór sprawowany jest wobec samorządowych kolegiów odwoławczych, w zakresie jakiej działalności i komu przysługuje kompetencja do wykonywania zadań z tym związanych, a także czy kolegia pełnią funkcje nadzorcze względem innym organów, a jeżeli tak, to jakiego rodzaju jest to nadzór¹².

W ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych – w art. 3a ust. 1 – ustawodawca wskazał, że nadzór nad działalnością administracyjną kolegiów sprawuje Prezes Rady Ministrów, a więc organ

⁹ J. Boć, *Prawo...*, s. 226.

¹⁰ J. Boć, *Prawo...*, s. 226.

¹¹ Zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi wyłącznie z punktu widzenia legalności.

¹² W literaturze przyjmuje się, że nadzór jest to badanie działalności danego podmiotu administrującego (kontrola) połączone z możliwością pomocy, wpływu, a również modyfikacji tej działalności, dokonywane przez organ zwierzchni organizacyjnie bądź funkcjonalnie celem zapewnienia zgodności tej działalności z prawem, a czasami także z innymi wartościami szczegółowymi (także określonymi w przepisach prawa). Por. J. Boć, *Prawo...*, s. 229.

umiejscowiony w strukturach administracji rządowej. Jest on uznany – w tym zakresie – za organ nadzoru w stosunku do kolegiów (art. 3a ust. 5 u.s.k.o.). Ponieważ kolegia są państwowymi jednostkami budżetowymi, niewątpliwie podlegają one także nadzorowi finansowemu (art. 3 u.s.k.o.). Natomiast w art. 21 ust. 2 u.s.k.o. przewidziano, że kontrolę orzecznictwa kolegium sprawuje sąd administracyjny. Już tylko na podstawie tych przepisów widać rozdzielenie pewnych rodzajów działalności kolegiów.

Omawiając kwestie związane z nadzorem nad działalnością administracyjną kolegiów, zaznaczyć warto, że na przełomie lat kompetencje nadzorcze Prezesa Rady Ministrów uległy znacznemu rozszerzeniu¹³. W pierwotnym brzmieniu ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych brak było jakichkolwiek postanowień w tym zakresie. Dopiero ustawą z 25.11.2004 r. o zmianie ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych, ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o administracji rządowej w województwie¹⁴ został dodany do ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych art. 3a. Zgodnie z jego pierwotnym brzmieniem nadzór nad działalnością administracyjną kolegiów miał sprawować Prezes Rady Ministrów (ust. 1), przy czym przyznano mu uprawnienie do przekazania wykonywania nadzoru ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej (ust. 2). Szczegółowy tryb sprawowania nadzoru miał natomiast zostać określony w drodze rozporządzenia¹⁵. Z pierwotnego

¹³ W literaturze pojawiają się wątpliwości dotyczące tego, czy uprawnienia Prezesa Rady Ministrów względem kolegiów stanowią w istocie już nadzór czy jest to tylko kontrola. Ustawodawca posługuje się zwrotami „nadzór” i „organ nadzoru”. Tak w art. 3a ust. 1, 2 i 5 u.s.k.o. Zatem posługując się wykładnią gramatyczną, przyjęć należy, iż taki był właśnie zamiar ustawodawcy. Przy czym dalej w art. 3a ust. 4 pkt 1 wskazano, że nadzór ten polega m.in. na kontroli organizacji i warunków pracy kolegiów. Kwestia ta nie jest zatem oczywista (por. D. Kijowski, *W kwestii nadzoru nad samorządowymi kolegiami odwoławczymi*, „Casus” 2004/33, s. 15–19; A. Ostapski, *Nadzór nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych. Analiza krytyczna*, „Casus” 2009/52, s. 12–17).

¹⁴ Dz.U. Nr 15, poz. 288.

¹⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 8.09.2005 r. w sprawie szczegółowego trybu sprawowania nadzoru nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych (Dz.U. Nr 175, poz. 1463); weszło w życie 27.09.2005 r.; obowiązywało do 1.01.2012 r.

brzmienia art. 3a u.s.k.o. wynikało nadto, że nadzór miał służyć sprawnemu i rzetelnemu wykonywaniu zadań powierzonych kolegiom, przy czym zaznaczono, że nie może on naruszać uprawnień sądu administracyjnego sprawującego kontrolę orzecznictwa kolegium. Nadzór został więc określony wówczas w sposób generalny poprzez wskazanie ogólnych kierunków w tym zakresie¹⁶. Kwestie szczegółowe regulowało natomiast rozporządzenie. Artykuł 3a ust. 3 został uchylony 1.01.2012 r. ustawą z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej¹⁷. Tym samym aktem prawnym dodano także ust. 4 do art. 3a, w którym to wskazano, na czym – w szczególności – ma polegać sprawowanie nadzoru nad działalnością administracyjną kolegiów. Przyjęto mianowicie wówczas, że nadzór ma opierać się m.in. na:

- 1) przeprowadzaniu kontroli organizacji i warunków pracy kolegiów, w tym na badaniu:
 - a) prawidłowości stosowania przepisów regulaminu organizacyjnego,
 - b) terminowości załatwiania spraw oraz stanu zaległości, ze szczególnym uwzględnieniem spraw, w których postępowanie administracyjne trwa dłużej niż 6 miesięcy,
 - c) prowadzenia ksiąg i innych urządzeń ewidencyjnych oraz rzetelności sporządzania informacji o działalności kolegium,
- 2) analizie rocznych informacji o działalności kolegium,
- 3) rozpatrywaniu skarg na pozaorzecniczą działalność kolegiów,
- 4) badaniu zachowania trybu i wymogów wyłaniania kandydatów na prezesa kolegium,
- 5) badaniu zachowania trybu i wymogów wyłaniania kandydatów na członków kolegium,

¹⁶ Art. 3a u.s.k.o. w brzmieniu nadanym ustawą z 25.11.2005 r. o zmianie ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych, ustawy o działach administracji rządowej oraz ustawy o administracji rządowej w województwie stanowił: „Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb sprawowania nadzoru, o którym mowa w ust. 1, uwzględniając, że nadzór ten: 1) ma służyć sprawnemu i rzetelnemu wykonywaniu zadań powierzonych kolegiom, 2) nie może naruszać uprawnień sądu administracyjnego sprawującego kontrolę orzecznictwa kolegium”.

¹⁷ Art. 60 pkt 1 ustawy z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. Nr 185, poz. 1092).

- 6) badaniu prawidłowości przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających odwołanie prezesa kolegium,
- 7) badaniu prawidłowości przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających ukaranie członka kolegium.

Równocześnie wprowadzono ust. 5 art. 3a, wskazujący, że organ nadzoru sprawuje nadzór nad kolegiami przy pomocy komórki organizacyjnej właściwej do spraw nadzoru lub właściwej do spraw kontroli. Zaznaczenia wymaga, że postanowienia art. 3a ust. 4 i 5 u.s.k.o. stanowią dosłowne powtórzenie rozwiązań przyjętych w § 2 i 3 – obowiązującego do 1.01.2012 r. – rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu sprawowania nadzoru nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych. Z jednej zatem strony nowelizacja skutkowała tym, iż zakres kontroli – przez przykładowe wskazanie czynności, które mogą być tym nadzorem objęte – został ustalony w akcie rangi ustawowej. Z drugiej strony – zrezygnowano jednak z tych postanowień, które wyznaczały główne założenia i ramy tego nadzoru. Brak jest bowiem obecnie zastrzeżenia, co do tego, aby nadzór służył sprawnemu i rzetelnemu wykonywaniu zadań powierzonych kolegiom i nie naruszał uprawnień sądu administracyjnego sprawującego kontrolę orzecznictwa kolegium.

Rozważenia wymaga to, w jakich obszarach możliwy jest właściwie nadzór sprawowany przez Prezesa Rady Ministrów¹⁸. Generalnie można by rzec, że dotyczy on działalności kolegiów (w szerokim ujęciu), a w szczególności czynności podejmowanych przez jego prezesów (m.in. działających jako pracodawców i kierowników jednostki).

¹⁸ Zauważyć tu trzeba, że brak jest obecnie definicji ustawowej zwrotu „działalność administracyjna”. W odróżnieniu m.in. od rozwiązań przyjętych na gruncie ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.) – dalej jako: p.u.s.a. W art. 8 pkt 1 i 2 p.u.s.a. wyjaśnione zostało znaczenie tego zwrotu, przy czym warto dodać, iż dokonano tego dopiero 28.03.2012 r., ustawą z 18.08.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 203, poz. 1192).

Jednak nie tylko te obszary objęte zostały możliwością nadzoru. Nadzór może bowiem – od strony podmiotowej – dotyczyć także innych, właściwych dla kolegiów struktur, czyli komisji konkursowych i dyscyplinarnych (art. 3a ust. 4 pkt 4, 5, 6, 7 u.s.k.o.). Widoczna jest też możliwość pewnej ingerencji w kwestie związane z działalnością orzeczniczą kolegiów, tj. w czynności podejmowane przez konkretne składy orzekające. Chodzi tu przede wszystkim o kontrolę w zakresie terminowości w załatwianiu spraw (art. 3a ust. 4 pkt 1 lit. b u.s.k.o.).

Na płaszczyźnie związanej z nadzorem w zakresie terminowości załatwiania spraw może pojawić się problem związany z wkraczaniem – w tym zakresie – w kompetencje właściwe dla sądów administracyjnych. Dostrzec tu można pewną dwutorowość. Z jednej strony kontrola ta jest wykonywana przez sąd administracyjny, co wynika z art. 21 ust. 2 u.s.k.o., stanowiącego, że kontrolę orzecznictwa kolegiów sprawuje sąd administracyjny (przy zastosowaniu narzędzi określonych w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁹), a z drugiej strony, na tym samym polu nadzór sprawowany może być także przez organ administracji rządowej.

Wyjaśnienia wymaga zatem to, czy wykonywane w tym zakresie czynności przez Prezesa Rady Ministrów będą miały faktycznie charakter nadzoru nad działalnością administracyjną (organizacyjną), a nie nad działalnością merytoryczną kolegiów. Odpowiedź w tym zakresie jest złożona. O ile bowiem byłaby to wyłącznie ingerencja w kwestie dotyczące samej organizacji pracy kolegiów, przykładowo, kolejności czy sposobu kierowania spraw na posiedzenie, czy ilości spraw przydzielanych poszczególnym członkom, o tyle należy uznać, iż jest to nadzór nad działalnością administracyjną. Jeżeli jednak byłaby to także kontrola w zakresie sposobu załatwiania danej sprawy przez konkretny skład orzekający, to tu można by się zastanowić, czy nie będzie to już ingerencją w działalność orzeczniczą kolegiów

¹⁹ Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.) – dalej jako: p.p.s.a.; zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 i 9 p.p.s.a. sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej m.in. przez orzekanie w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy administracji publicznej.

i w kompetencje kontrolne zastrzeżone dla sądów administracyjnych. Ponownie warto wskazać, iż wyeliminowano z ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych te postanowienia, które wskazywały wprost, że celem nadzoru sprawowanego przez Prezesa RM jest to, aby służył on sprawnemu i rzetelnemu wykonywaniu zadań powierzonych kolegiom i nie naruszał uprawnień sądu administracyjnego sprawującego kontrolę orzecznictwa kolegium. Mogą pojawiać się zatem obawy co do tego, czy przyjęte w ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych rozwiązania nie stanowią w istocie rozszerzenia kompetencji nadzorczych Prezesa Rady Ministrów także na inne kwestie niż tylko związane z działalnością administracyjną kolegiów.

Podobnie należy ocenić możliwość ingerencji przez organy władzy rządowej w kwestie właściwe dla komisji dyscyplinarnych. Tu także pojawia się pytanie o to, czy uprawnienia nadzorcze Prezesa Rady Ministrów nie stanowią wkroczenia w kwestie zastrzeżone ustawowo dla innych struktur.

W tym miejscu należy zauważyć, iż w ramach hierarchicznego podporządkowania, będącego elementem dekoncentracji, wyszczególnić można zależność służbową i osobową. W ramach organów scentralizowanych zależność osobowa i służbowa ma istotne znaczenie. Zależność osobowa polega na prawie do regulowania stosunków osobowych w czasie trwania stosunku pracy (awansowania, nagradzania, przeniesienia na inne stanowisko służbowe, odpowiedzialności służbowej, porządkowej czy dyscyplinarnej)²⁰. Samorządowe kolegia odwoławcze posiadają ustawową niezależność w tym zakresie, ponieważ autonomicznie kształtują stosunki osobowe w ramach stosunku pracy. Świadczy to o tym, iż w tej płaszczyźnie są to struktury zdecentralizowane. Niezależność w tym zakresie ma istotne znaczenie, przede wszystkim dla zachowania gwarancji bezstronności przy wykonywaniu przez poszczególnych członków czynności orzeczniczych.

Dodać trzeba, iż funkcje nadzorcze Prezesa Rady Ministrów w kwestiach związanych z regulowaniem stosunków osobowych nie po-

²⁰ J. Boć, *Prawo...*, s. 224–225.

winny wpływać na wyraźne zdecentralizowanie kolegiów w tym zakresie i wkraczać w kompetencje zastrzeżone ustawowo dla innych struktur.

W kwestii nadzoru nad działalnością komisji dyscyplinarnych art. 3a ust. 4 pkt 7 u.s.k.o. stanowi, że może on polegać na badaniu prawidłowości przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających ukaranie członka kolegium. W art. 3a ust. 4 pkt 6 u.s.k.o. wskazano nadto, iż nadzór Prezesa Rady Ministrów dotyczy także postępowania wyjaśniającego prowadzonego w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających odwołanie prezesa kolegium. W tych wypadkach także nie sposób uznać, że nadzór wykonywany przez Prezesa Rady Ministrów jest wyłącznie nadzorem nad działalnością administracyjną kolegiów. Problem ten był już wcześniej poruszany w literaturze. Jak wskazał A. Ostapski „upoważnienie do badania prawidłowości przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w celu ustalenia okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających ukaranie członka kolegium jest wkroczeniem w ustawowo określone kompetencje komisji dyscyplinarnych [...], a także wkroczeniem we właściwość sądów powszechnych”²¹. Wyjaśnić tu należy, iż postępowanie dyscyplinarne prowadzone w stosunku do członków kolegium jest dwustopniowe. W pierwszej instancji orzeka komisja dyscyplinarna powołana przez zgromadzenie ogólne konkretnego samorządowego kolegium odwoławczego, zaś w drugiej instancji – komisja dyscyplinarna przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych²². Natomiast od orzeczeń komisji dyscyplinarnej przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych stronom służy odwołanie do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych²³. Trzeba tu nadto podkreślić, iż w art. 16c ust. 4 u.s.k.o. ustawodawca przyjął, że komisje dyscyplinarne są niezależne w zakresie orzecznictwa dyscyplinarnego i nie są związane rozstrzygnięciami

²¹ A. Ostapski, *Nadzór...*, s. 12–16.

²² Art. 16c ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.k.o.

²³ Art. 16d ust. 7 u.s.k.o.

innych organów stosujących prawo, z wyjątkiem prawomocnego skazującego wyroku sądu, oraz samodzielnie rozstrzygają wszelkie zagadnienia faktyczne i prawne. Widać zatem kolejną niespójność pomiędzy postanowieniami art. 3a ust. 4 pkt 7 a art. 16c ust. 4 u.s.k.o. Z jednej strony orzekanie w sprawach dyscyplinarnych członków i prezesów kolegiów zostało oddane w ręce niezawisłych komisji dyscyplinarnych, a także sądów powszechnych, z drugiej jednak strony widać w tym zakresie możliwą ingerencję organu nadzoru.

Przyjrzyć się warto także bliżej kwestiom związanym z nadzorem Prezesa Rady Ministrów nad trybem i wymogami wyłaniania kandydatów na prezesa i członków etatowych kolegium. W ocenie autora, na tym polu nie można jednak znaleźć elementów mogących przemawiać za swoistą centralizacją. Wręcz przeciwnie. Skoro wyboru członków kolegiów i kandydatów na prezesów dokonuje zgromadzenie ogólne, to jest to przejaw decentralizacji tych struktur. Prezes Rady Ministrów jedynie powołuje członków kolegium (art. 7 ust. 2 u.s.k.o.), a także jego prezesa (art. 5 ust. 1 u.s.k.o.). Kompetencje Prezesa Rady Ministrów nie wpływają zatem w tym zakresie w na utratę przez samorządowe kolegia odwoławcze niezależności w kwestiach osobowych. Kolegia mogą więc być – przynajmniej na tym polu – uznane za organ o strukturze korporacyjnej. Posiadają bowiem własne władze i mają duży wpływ na ich wybór, a ich członkowie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nadto mogą określać szczegółowe zasady funkcjonowania w regulaminie organizacyjnym. W tym przede wszystkim zakresie przejawia się wewnętrzną niezależność kolegiów i podobieństwo do struktur właściwych dla innych organów korporacyjnych, np. samorządów zawodowych. W tym zakresie widać zatem także zdecentralizowanie tych organów.

Fakt nadzoru w zakresie zachowania trybu i wymogów wyłaniania kandydatów na prezesa i członków kolegium – w ocenie autora – nie uzasadnia twierdzenia, iż w tej kwestii mamy do czynienia z podległością osobową. Zauważyć tu ponadto warto, że o ile w kwestiach dyscyplinarnych ustawodawca przewidział możliwość kontroli podejmowanych przez komisje dyscyplinarne orzeczeń przez sądy powszechne, a także przyjął, że komisje te są niezawisłe w zakresie

orzecznictwa dyscyplinarnego, to w przypadku komisji konkursowych takie rozwiązania nie zostały wprowadzone. Wobec tego nie można w taki sam sposób rozpatrywać obu tych aspektów działalności samorządowych kolegiów odwoławczych. Nadto – w mojej ocenie – brzmienie art. 3a ust. 4 pkt 6 i 7 u.s.k.o. w porównaniu z art. 3a ust. 4 pkt 4 i 5 u.s.k.o. może świadczyć o tym, iż zamiarem ustawodawcy było, aby zakres nadzoru Prezesa Rady Ministrów nad czynnościami komisji dyscyplinarnych był szerszy niż nad działaniami komisji konkursowych. W przypadku procedury konkursowej badaniu podlega bowiem jedynie tryb i wymogi wyłaniania kandydatów, zaś w przypadku postępowania dyscyplinarnego badaniu podlega nieokreślona bliżej „prawidłowość przeprowadzonego postępowania”. W tym drugim przypadku zakres nadzoru wydaje się zatem szerszy.

Zależność służbowa w systemie hierarchicznego podporządkowania wyraża się natomiast w możliwości wydawania poleceń służbowych przez organ wyższego stopnia. Kierowanie organem w ramach zależności służbowej odbywa się za pomocą aktów generalnych (okólników, wytycznych, instrukcji, zarządzeń) oraz aktów indywidualnych (poleceń służbowych). Przy czym prawu do ich wydania przez organ wyższego stopnia towarzyszy obowiązek ich wykonania przez organ niższego stopnia²⁴. Tego elementu nie sposób także wprost dostrzec, tak w relacji Prezesa Rady Ministrów (czy ministra właściwego do spraw administracji publicznej) z samorządowymi kolegiami odwoławczymi, jak i w relacji między samorządowymi kolegiami odwoławczymi a organami jednostek samorządu terytorialnego. Także i ten argument świadczy o zdecentralizowaniu struktur samorządowych kolegiów odwoławczych.

Na marginesie można by się oczywiście zastanowić, czy elementem wskazującym na pewną zależność służbową nie jest możliwość wydawania przez prezesów kolegiów postanowień sygnalizacyjnych w stosunku do organów samorządu terytorialnego. Problemem może tu być jednak to, na ile prawu do wydania postanowienia sygnalizacyjnego odpowiada obowiązek jego zastosowania. Jest to niewątpliwie

²⁴ J. Boć, *Prawo...*, s. 224–225.

dodatkowy element kontroli samorządowych kolegiów odwoławczych nad organami jednostek samorządu. Nie ma on jednak bezpośredniego związku z kontrolą merytoryczną. Wynika to przede wszystkim z tego, że uprawnienie to przysługuje prezesowi kolegium, a nie składowi orzekającemu, a nadto dotyczy, jak to zostało określone w art. 20 ust. 1 u.s.k.o., „istotnych uchybień w pracy organu jednostki samorządu terytorialnego”. W art. 20 ust. 1, 2 i 3 u.s.k.o. przewidziany został także szczególny, odrębny od przewidzianych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, tryb postępowania sygnalizacyjnego. Kwestia ta wymaga jednak szerszych rozważań, zasługuje na oddzielne opracowanie.

Elementem mogącym wskazywać na dekoncentrację w zakresie związków ustrojowych dotyczących kolegiów jest natomiast niewątpliwie możliwość powierzenia przez Prezesa Rady Ministrów nadzoru nad działalnością kolegiów ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej (art. 3a ust. 2 u.s.k.o.). Jest to rozwiązanie właściwe dla struktur scentralizowanych. Istotne jest także i to, że przekazanie kompetencji w tym zakresie ma charakter generalny, tj. może dotyczyć wszelkich czynności nadzorczych przysługujących Prezesowi Rady Ministrów, a nie tylko wybranych kwestii. W tym upatrywać trzeba niewątpliwie dążeń do ściślejszego związania kolegiów ze strukturami administracji rządowej. Jak wskazuje A. Ostapski, „powierzenie [ministrowi nadzoru nad działalnością administracyjną kolegiów – przyp. aut.] prowadzi do zmiany o charakterze ustrojowym, gdyż z jej nastąpieniem dokonywana jest zmiana podmiotu sprawującego nadzór”²⁵.

Nadto – co warto podkreślić – w postanowieniach art. 3a ust. 4 (w szczególności w zakresie pkt 4–7) nie wskazano, aby nadzór sprawowany był wyłącznie ze względu na kryterium legalności.

Przy czym zmiany dotyczące art. 3a zostały wprowadzone ustawą o kontroli w administracji rządowej²⁶. Jednocześnie ustawą tą uchy-

²⁵ A. Ostapski, *Nadzór...*, s. 12.

²⁶ Art. 60 ustawy o kontroli w administracji rządowej.

lono rozporządzenie z 8.09.2005 r. w sprawie szczegółowego trybu sprawowania nadzoru nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych. Przyjąć trzeba wobec tego, że kontrola samorządowych kolegiów odwoławczych prowadzona jest aktualnie w oparciu o przepisy tej ustawy. Potwierdza to także stosowana praktyka. Odwołać się tu można chociażby do wystąpienia pokontrolnego z kontroli zrealizowanej w trybie zwykłym w okresie 16–20.05.2016 r. w Samorządowym Kolegium Odwoławczym w Łodzi²⁷.

Zgodnie natomiast z art. 1 pkt 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej ustawa ta określa „zasady i tryb przeprowadzania kontroli działalności organów administracji rządowej, urzędów je obsługujących lub stanowiących ich aparat pomocniczy oraz jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych, zwanych dalej «jednostkami kontrolowanymi», zaś – w art. 2 ust. 2 tej ustawy – wskazano nadto, że jej przepisy stosuje się także do kontroli „wykonywania przez inne podmioty zadań z zakresu administracji rządowej w zakresie, w jakim zadania te są finansowane z budżetu państwa”.

Analiza postanowień art. 3a u.o.s.k.o w powiązaniu z przepisami ustawy o kontroli w administracji rządowej może stanowić zatem argument świadczący o tym, że kolegia – chociażby tylko z uwagi na podmiot sprawujący nad nimi kontrolę i tryb tej kontroli – znajdują się w strukturze administracji rządowej. W tym zakresie można dostrzec pewne cechy typowe dla struktur scentralizowanych. Otóż, w art. 4 ustawy o kontroli w administracji rządowej zostało wskazane, że – jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej – kontrolę przeprowadza się nie tylko pod względem legalności, lecz także gospodarności, celowości i rzetelności. Ponieważ w przypadku samorządowych kolegiów odwoławczych takiego przepisu szczególnego nie ma, to kontrola dokonywana jest pod względem wszystkich wymienionych tam kryteriów. Uzasadnia to – w mojej ocenie – przyjęcie stanowiska, że nadzór nad działalnością administracyjną kolegiów nie ma wyłącznie charakteru weryfikacyjnego (tj. sprawowanego wyłącznie

²⁷ Wystąpienie jest dostępne na stronie internetowej: <https://bip.mswia.gov.pl>.

pod względem legalności). W tym zatem zakresie można także dostrzec elementy typowe dla charakteryzującego struktury scentralizowane hierarchicznego podporządkowania.

Istnieją różnice między nadzorem sprawowanym przez Prezesa Rady Ministrów w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego, który ma wyłącznie charakter nadzoru weryfikacyjnego, a tym wykonywanym wobec kolegiów. Przede wszystkim, w tym pierwszym wypadku nadzór sprawowany jest wyłącznie pod względem legalności, a co szczególnie istotne – wynika to wprost z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP²⁸. Nadto przedmiotem nadzoru nie jest organ czy jednostka samorządu terytorialnego, lecz wyłącznie działalność tej jednostki. Analiza uprawnień nadzorczych Prezesa Rady Ministrów względem kolegiów może zatem skłaniać do zajęcia stanowiska co do umiejscowienia kolegiów – przynajmniej w płaszczyźnie związanej z ich szeroko rozumianą działalnością administracyjną – w strukturach scentralizowanej administracji rządowej. Podkreślenia wymaga to, że niewątpliwie nadzór nad samorządowymi kolegiami odwoławczymi jest uzasadniony, a wręcz konieczny. Niemniej jednak, jak zauważył A. Ostapski, nie powinien on wkraczać w kwestie zastrzeżone dla innych organów, takich jak sądy administracyjne czy powszechne, a także ingerować w ustawową niezależność kolegiów w zakresie chociażby związanym z postępowaniem dyscyplinarnym, konkursowym czy niezależnością orzecznictw²⁹.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za umiejscowieniem kolegiów w strukturze organów administracji rządowej może być także sposób ich finansowania. Zgodnie z art. 3 u.s.k.o. kolegia są państwowymi jednostkami budżetowymi. Status taki potwierdzają także regulacje zawarte w art. 8 ust. 1 i 2, art. 9 pkt 3 i art. 11 ust. 1

²⁸ Zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji RP działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe (art. 171 ust. 2). Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, może rozwiązać organ stanowiący samorządu terytorialnego, jeżeli organ ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy (art. 171 ust. 3).

²⁹ A. Ostapski, *Nadzór...*, s. 12–16.

ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych³⁰. Z art. 3 u.s.k.o. w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wynika zatem, że samorządowe kolegia odwoławcze są państwowymi jednostkami budżetowymi, a więc jednostkami organizacyjnymi sektora finansów publicznych nieposiadającymi osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek dochodów budżetu państwa. Z art. 14 u.s.k.o. wynika dodatkowo, że możliwość korzystania przez kolegia z niezbędnych lokali, za odpłatnością nieprzekraczającą kosztów ponoszonych faktycznie na ich utrzymanie, zapewnia wojewoda. Także w tym zakresie widać zatem związek z administracją rządową.

Warto poruszyć tu także kwestię podmiotowości prawnej kolegiów.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że za szkodę wyrządzoną wydaniem przez samorządowe kolegium odwoławcze ostatecznej decyzji odpowiedzialność, na podstawie art. 417¹ § 2 k.c., ponosi Skarb Państwa³¹. Kolegia nie są uznawane za organy określonej jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP). Nie reprezentują też wspólnoty samorządowej, którą tworzy z mocy prawa ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego (art. 16 ust. 1 Konstytucji RP). W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że są one wyodrębnionymi strukturami organizacyjnymi, które pod względem ustrojowym należy zaliczyć do państwowych jednostek organizacyjnych. Takie ich usytuowanie prowadzi do wniosku, że w sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej decyzją wydaną przez samorządowe kolegium odwoławcze kolegium jest jednostką organizacyjną Skarbu Państwa³².

Wszystkie te wyżej wskazane argumenty wskazują na to, iż w pewnych obszarach samorządowe kolegia odwoławcze wykazują duży związek z administracją rządową. Charakteryzują się niektórymi cechami typowymi dla struktur scentralizowanych.

³⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.

³¹ Zob. wyrok SN z 5.12.2013 r., V CSK 67/13, OSNC 2014/9, poz. 94.

³² Zob. postanowienie SN z 9.07.2009 r., III CZP 45/09, LEX nr 518115.

Nie można jednak jednoznacznie przesądzić, że znajdują się one pośród organów administracji rządowej. Na innych polach ich działalności dostrzec można bowiem silne tendencje decentralistyczne. I właśnie w tym mieszanym charakterze samorządowych kolegiów odwoławczych widać specyfikę, istotę tych organów.

Zdecentralizowanie kolegiów jest widoczne przede wszystkim w płaszczyźnie merytorycznej, tj. związanej z podstawową funkcją kolegiów, czyli funkcją orzeczniczą. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na niezależność orzeczniczą kolegiów i kontrolę w tym zakresie sprawowaną wyłącznie – z zastrzeżeniem argumentów podanych wcześniej – przez sądy administracyjne. Stanowi o tym art. 21 ust. 2 u.s.k.o. w zw. z art. 1 § 1 i 2 p.u.s.a.³³ Zgodnie z tymi przepisami sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej (art. 1 § 1 p.u.s.a.). Kontrola, o której mowa w § 1, sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 p.u.s.a.). Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 1 u.s.k.o. przy orzekaniu członkowie składów orzekających kolegium są związani wyłącznie przepisami powszechnie obowiązującego prawa. W art. 21 ust. 2 u.s.k.o. ponadto ustanowiono, że kontrolę orzecznictwa kolegiów sprawuje sąd administracyjny. Rozwiązania te wskazują na jurysdykcyjną rangę samorządowych kolegiów odwoławczych. W tym kontekście – przede wszystkim – upatruje się w kolegiach organu zbliżonego do sądu, czyli organu quasi-sądowego. Także w orzecznictwie sądowym zwraca się uwagę na taki charakter kolegiów³⁴. Przemawia za tym i to, że kolegia wydają rozstrzygnięcia nie tylko w sprawach administracyjnych, lecz także w sprawach cywilnych. Przede wszystkim chodzi tu o sprawy związane z aktualizacją opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości. Argu-

³³ Ustawa z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2188 ze zm.) – dalej jako: u.p.s.a.

³⁴ Zob. wyrok SN z 5.12.2013 r., V CSK 67/13, OSNC 2014/9, poz. 94.

menty wskazujące na jurysdykcyjną funkcję kolegiów świadczą natomiast o znaczącej roli tych organów w systemie decentralizacji władzy publicznej.

Dokonując rozważań nad charakterem samorządowych kolegiów odwoławczych, należy także uwzględnić aspekty aksjologiczne. Działalność kolegiów, na co zwrócił szczególną uwagę J. Zimmermann, ma bowiem na celu ochronę i dbanie o interesy człowieka, przez realizację praw przysługujących człowiekowi jako stronie postępowania administracyjnego³⁵. Realizacji tego celu służy m.in. fakt orzekania przez – związane jedynie przepisami prawa – trzyosobowe składy orzekające. Zważywszy na te argumenty, a także mając na uwadze strukturę organizacyjną kolegiów, przyjąć można, iż w zakresie orzekania przez kolegia czynnik sprawiedliwościowy ma szczególne znaczenie³⁶. W tym także aspekcie organy te wykazują pewne zbliżenie do organów sądowych. Także na tym polu dostrzec można zdecydowane różnice w zestawieniu z typowymi organami administracji rządowej czy samorządowej. Zatem i tu można poszukiwać potwierdzenia zdecentralizowania tych organów.

W literaturze przedmiotu pojawiają się jednak także głosy za umiejscowieniem samorządowych kolegiów odwoławczych w strukturach samorządowych. Przede wszystkim z tego względu, że są one organami wyższego stopnia w stosunku do wydających decyzje administracyjne organów samorządu terytorialnego (art. 1 u.s.k.o. i art. 17 pkt 1 k.p.a.). Kolegia są organami odwoławczymi o charakterze administracyjnym³⁷. Artykuł 5 § 2 pkt 6 k.p.a., definiując pojęcie organów jednostek samorządu terytorialnego, wymienia także samorządowe kolegia odwoławcze. W tym procesowym znaczeniu, na użytek postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, samorządowe kolegium odwoławcze jest więc organem samorządu tery-

³⁵ Por. J. Zimmermann, *Jurysdykcyjna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, RPEiS 2015/3.

³⁶ Por. także J. Zimmermann, *Aksjologiczna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Casus” 2015/75, s. 33–38.

³⁷ Zob. postanowienie SN z 9.07.2009 r., III CZP 45/09, LEX nr 518115.

torialnego³⁸. Przy czym w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że konieczne jest rozróżnienie między prawnoproceduralnym a prawnoustrojowym statusem samorządowego kolegium odwoławczego³⁹.

W piśmiennictwie podnosi się argument, że „samorządowość” kolegium oznacza tyle, że orzeka ono w zakresie spraw samorządowych⁴⁰. Zatem także w aspekcie funkcjonalnym – z uwagi na orzekanie w zakresie zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego – można by przyjąć, że jest to organ samorządu terytorialnego. Natomiast w aspekcie organizacyjnym takiego związku nie ma, organ ten nie jest podporządkowany – w obecnym kształcie – w jakikolwiek sposób władzom samorządowym. Jest to organ finansowo, personalnie i organizacyjnie oderwany od samorządu⁴¹. Zaznaczyć jednak można, iż wcześniej kwestia ta kształtowała się inaczej. W okresie od powstania kolegium odwoławczego przy sejmiku samorządowym – wprowadzonego ustawą z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym – do dnia wejścia w życie ustawy z 12.10.1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych umiejscowienie kolegiów w strukturach samorządu terytorialnego było oczywiste. Przede wszystkim z uwagi na to, iż organem nadzorczym nad kolegiami był właśnie sejmik samorządowy. Niemniej jednak właśnie z uwagi na tę genezę kolegiów, a także samą ich nazwę, doszukuje się w nich struktur samorządowych⁴².

³⁸ Wyrok TK z 28.04.1999 r., K 3/99, OTK 1994/4, poz. 73; postanowienie NSA w Warszawie z 16.02.2004 r., OW 43/04, ONSAiWSA 2004/1, poz. 18; postanowienie SN z 1.06.2000 r., III RN 179/99, ONSP 2001/9, poz. 294.

³⁹ Zob. postanowienie SN z 1.06.2000 r., III RN 179/99, ONSP 2001/9, poz. 294.

⁴⁰ Zob. A. Korzeniowska, *Pozycja prawna samorządowego kolegium odwoławczego* [w:] *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*, Kraków 2002; B. Dolnicki, *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie samorządu terytorialnego*, „Casus” 2004/33, s. 13 i n.

⁴¹ Warto tu zauważyć, iż pracownikom kolegium, w szczególności członkom etatowym, nie można także przyznać statusu „pracownika samorządowego” w rozumieniu art. 1 ustawy z 22.03.1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260 ze zm.). Tak m.in. B. Dolnicki, *Pozycja...*, s. 13 i n.

⁴² W zakresie genezy i historycznej ewolucji samorządowych kolegiów odwoławczych por. m.in. M. Stec, *Specyfika ustrojowa organów nadzoru i kontroli instancyjnej nad samorządem terytorialnym (regionalne izby obrachunkowe i samorządowe kolegia odwoławcze)* [w:] *Państwo i Prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 885–905.

Z art. 17 pkt 1 k.p.a. wynika domniemanie kompetencji kolegiów jako organów wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego. Zważywszy zaś na to, iż w strukturach scentralizowanych obowiązuje ściśle wyodrębnienie zadań i kompetencji na każdym stopniu organizacji, to *a contrario* należałoby przyjąć, iż przyjęcie tego domniemania prawnego przemawia za usytuowaniem kolegiów w strukturach zdecentralizowanych. Nadto zaznaczyć tu trzeba, iż brak jest możliwości przejęcia kompetencji orzeczniczych zastrzeżonych dla kolegiów przez inny organ. Właściwość kolegiów w określonych kategoriach spraw jest wyłączna. Brak jest także możliwości przejęcia przez kolegia kompetencji przyznanych organom pierwszej instancji, w tym znaczeniu, że – z wyłączeniem określonych ustawowo spraw – kolegia orzekać w pierwszej instancji nie mogą. Tok instancji musi zostać zatem zachowany. Także ta cecha jest właściwa dla struktur zdecentralizowanych.

W kwestii statusu prawnego samorządowych kolegiów odwoławczych wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 28.04.1999 r. wskazał on mianowicie, że nie mają one statusu organów konstytucyjnych, jednak z norm konstytucyjnych wynika pewne generalne ukierunkowanie regulacji ustawowej⁴³. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że kolegia są organami odwoławczymi o charakterze administracyjnym, wyposażonymi nie tylko w uprawnienia kasatoryjne, lecz także reformatoryjne. Są one tym samym ustawowo dopuszczone do wykonywania kompetencji z zakresu zadań własnych samorządu terytorialnego. Trybunał podkreślił, iż Konstytucja realizuje zasadę rozdziału administracji rządowej i samorządowej, wobec tego organem odwoławczym od aktów wydawanych w sprawach indywidualnych z zakresu zadań własnych przez organy jednostek samorządu terytorialnego nie może być organ administracji rządowej, z drugiej jednak strony wzgląd na rzetelność i obiektywizm w rozpatrywaniu odwołań wymaga, aby organ odwoławczy był niezależny od organu pierwszej instancji. W tym stwierdzeniu Trybunału Konstytucyjnego widać najlepiej to, w czym właściwie przejawia się specyfika samorządowych kolegiów odwoławczych.

⁴³ Zob. wyrok TK z 28.04.1999 r., K 3/99, OTK 1994/4, poz. 73.

Mając na względzie poczynione tu rozważania, uznać trzeba, że nie jest możliwe udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jaki prawnoustrojowy charakter mają samorządowe kolegia odwoławcze. W szczególności, czy ze względu na występujące w ich strukturze elementy typowe dla centralizacji są to organy administracji rządowej, czy też ze względu na widoczne zdecentralizowanie umiejscowić je należy pośród samorządu terytorialnego. Wątpliwości z tym związane wynikają z tego, iż odmienne wnioski można wyprowadzić w zależności od tego, na jakiej płaszczyźnie analizujemy sytuację prawną tych organów. Istotne jest i to, czy oceniamy kolegium jako organizacyjnie wyodrębnioną całość, czy też jako poszczególne jego składy orzekające.

Przez pryzmat szeroko rozumianej działalności administracyjnej (organizacyjnej), w szczególności zważywszy na szerokie uprawnienia nadzorcze Prezesa Rady Ministrów, przyjąć by można, że rozwiązania zastosowane względem kolegiów są typowe dla scentralizowanych organów administracji rządowej. To umożliwiłoby umiejscowienie ich pośród tych właśnie struktur. Potwierdzeniem tego byłby dodatkowo fakt przyznania im w ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych statusu państwowej jednostki budżetowej, a w procedurze cywilnej – statusu nieposiadającej osobowości prawnej jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa.

Z kolei w ujęciu procesowym, na potrzeby procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej, kolegia uznać trzeba za organy samorządu terytorialnego. Także w aspekcie funkcjonalnym będą one miały taki charakter. Geneza i założenia, które legły u podstaw powołania samorządowych kolegiów, dodatkowo wskazują na ich samorządowe korzenie.

Natomiast, dokonując oceny prawnoustrojowej samorządowych kolegiów odwoławczych z uwzględnieniem ich podstawowej działalności, tj. działalności orzeczniczej, a także powiązanej z nią niezależności kolegiów w tym zakresie (ich poszczególnych składów orzekających), dostrzec trzeba – przede wszystkim – ten tzw. quasi-sądowy charakter tych struktur. Elementy te widoczne są także w rozwiązaniach przyjętych w zakresie powoływania i odwoływania członków kolegiów i ich prezesów, budowie i funkcjonowaniu organów kolegium

czy niezależności komisji dyscyplinarnych. W tej płaszczyźnie wi-
dać przede wszystkim oderwanie od struktur scentralizowanych, ale
także ich odrębność względem samorządu terytorialnego.

Mając to wszystko na względzie, uznać trzeba, że nie jest możliwe „za-
szufladkowanie” samorządowych kolegiów odwoławczych w jednej,
ściśle określonej grupie organów administracji publicznej. W szcze-
gółności, że dotychczasowe próby podjęte w tym zakresie okazały
się bezskuteczne i nie doprowadziły do zadowalających, jednoznacz-
nych rezultatów. Konieczne jest poszanowanie specyfiki tych organów
i uznanie, że kwestia pozycji prawnoustrojowej kolegiów musi być
rozpatrywana wielopłaszczyznowo.

Bez względu jednak na wyniki poczynionych rozważań i przyjętą
koncepcję niewątpliwie ta niejednorodność co do statusu prawnego
kolegiów świadczy o tym, że są to niezależne organy, funkcjonujące
w ramach władzy wykonawczej, a w dalszej tego konsekwencji –
w swoim całokształcie – stanowią struktury zdecentralizowane.

Zaznaczenia wymaga, że dla zachowania równowagi między organami
administracji rządowej i samorządowej konieczne jest utrzymanie właś-
nie takiego kształtu samorządowych kolegiów odwoławczych. Nad-
mierna centralizacja, a także zbyt duży wpływ administracji rządowej
na funkcjonowanie kolegiów – nie tylko w płaszczyźnie orzeczniczej,
lecz także kadrowej – może przekładać się na zachwianie równowagi
w tym zakresie. Zaburzyłoby to dotychczasowe funkcjonowanie kole-
giów jako struktur niezależnych, tak od organów samorządu terytorial-
nego, jak i organów administracji rządowej. Istota kolegiów i cel, który
leży u podstaw ich utworzenia, zostałyby wówczas utracone.

Bibliografia:

Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2001

Borkowski J., *Samorządowe Kolegium Odwoławcze* [w:] *Rozprawy pisemne.
Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej profesora Antoniego
Agopszowicza*, red. R. Mikosz, Katowice 2000

- Dolnicki B., *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w systemie samorządu terytorialnego*, „Casus” 2004/33
- Kijowski D., *W kwestii nadzoru nad samorządowymi kolegiami odwoławczymi*, „Casus” 2004/33
- Kmiecik Z., *Ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych z komentarzem oraz akty wykonawcze*, Warszawa 1995
- Korzeniowska A., *Pozycja prawna samorządowego kolegium odwoławczego* [w:] *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*, Kraków 2002
- Martysz Cz., *Rola orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych w kształtowaniu nowych pojęć, konstrukcji i instytucji prawnych* [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa. II Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Wolters Kluwer Polska*, Gdańsk, 17–18.09.2007 r., red. T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2008
- Martysz Cz., Matan A., Łaszczycza G., *Samorządowe kolegium odwoławcze jako niezależny organ kontroli instancyjnej*, „Casus” 2006/40
- Ostapski A., *Nadzór nad działalnością administracyjną samorządowych kolegiów odwoławczych. Analiza krytyczna*, „Casus” 2009/52
- Pijewski M., *Pozycja ustrojowa samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Casus” 2012/63
- Sarnecki P., *Samorządowe Kolegia Odwoławcze w świetle Konstytucji RP* [w:] *Samorządowe kolegia odwoławcze – przeszłość i przyszłość*, red. K. Sieniawska, Kraków 2011
- Stec M., *Specyfika ustrojowa organów nadzoru i kontroli instancyjnej nad samorządem terytorialnym (regionalne izby obrachunkowe i samorządowe kolegia odwoławcze)* [w:] *Państwo i Prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012
- Tarno J.P., *Pozycja organu administracyjnego w postępowaniu sądowoadministracyjnym – na przykładzie samorządowego kolegium odwoławczego*, „Casus” 2004/33
- Tarno J.P., *Samorządowe Kolegia Odwoławcze*, ST 1995/4
- Zimmermann J., *Aksjologiczna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, „Casus” 2015/75
- Zimmermann J., *Jurysdykcyjna ranga samorządowych kolegiów odwoławczych*, RPEiS 2015/3
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008

Martyna Wilbrandt-Gotowicz*

ZDECENTRALIZOWANE I SCENTRALIZOWANE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNE W UNII EUROPEJSKIEJ

1. Uwagi wstępne

Ujmowanie administracji publicznej w kategoriach decentralizacji bądź centralizacji jej zadań, kompetencji i środków odnoszone jest tradycyjnie do struktur państwowych. W opracowaniu przedstawiono szersze podejście, uwzględniające realia multicentryczności współczesnego systemu prawa, w tym wpływ prawodawstwa unijnego na postępowania administracyjne. Przyjęcie takiej perspektywy umożliwia identyfikację modeli proceduralnych różniących się sposobem podziału kompetencji do załatwienia sprawy administracyjnej między organy państw członkowskich i administrację UE.

Poszczególne akty sektorowe wiążą bowiem rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach jednostki z wydawaniem aktów administracyjnych na poziomie krajowym bądź unijnym. Możliwe jest więc wyróżnienie procedur determinowanych unijnym prawem formalnym (postępowań zintegrowanych z prawem UE¹) odpowiednio o zdecentralizowa-

* Martyna Wilbrandt-Gotowicz – doktor nauk prawnych, Katedra Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Szerzej M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017, s. 257–274.

nym albo scentralizowanym charakterze. Odznaczają się one ponadto prostym lub złożonym układem stosunku administracyjnoprawnego, co przemawia za wyjątkowością modeli postępowań kształtowanych pod wpływem regulacji unijnych i ich różnorodnością niespotykaną w ujęciu wyłącznie prawa krajowego.

W związku z powyższym, w opracowaniu odniesiono się do specyfiki zjawisk decentralizacji i centralizacji procedur administracyjnych w UE, jak również przybliżono istotę postępowań scentralizowanych oraz postępowań zdecentralizowanych, z uwzględnieniem potencjalnych problemów w zakresie stosowania prawa charakterystycznych dla poszczególnych sposobów podziału kompetencji między organy krajowe i unijne.

2. Decentralizacja i centralizacja postępowań administracyjnych w Unii Europejskiej

W klasycznym ujęciu decentralizacja administracji zachodzi, gdy określone sprawy przekazywane są jako zadania własne podmiotom samorządowym. Następuje wówczas przesunięcie ciężaru administrowania na organy niższych szczebli (dekoncentracja) połączone z wyposażeniem tych organów w samodzielność i względną niezależność. *Au rebours* centralizacja polega na tym, iż w określonej sferze właściwości (kompetencji rzeczowej) system organów administracji jest zorganizowany w ten sposób, że podejmowanie decyzji należy wyłącznie do organów wyższych².

Wskazane mechanizmy można odpowiednio odnieść także do ram funkcjonowania Unii Europejskiej. W takim wypadku do szeroko rozumianej administracji europejskiej należałoby zaliczyć organy administracyjne państw członkowskich, jak również administrację UE obejmującą unijne instytucje, organy i jednostki organizacyjne wyposażone w kompetencje do podejmowania czynności w toku postępowań ad-

² Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2013, s. 233.

ministracyjnych³. Administracja europejska odznacza się bowiem zespoleniem informacji, działań i kontroli, którego podstawą pozostają administracje państw członkowskich, funkcjonalnie powiązane w sieć przy współdziale jednostek administracyjnych poziomu UE⁴.

Wobec wielości podmiotów administrujących w Unii kluczowe znaczenie ma rozdzielenie uprawnień orzeczniczych. W perspektywie ogólnej jest ono pochodną traktatowego podziału kompetencji między Unię i państwa członkowskie (zgodnie z zasadą przyznania⁵). Z art. 2 ust. 1 i 2 TFUE wynika przy tym kategoryzacja na kompetencje wyłączne UE⁶ oraz dzielone z państwami członkowskimi (tzw. *shared competences*)⁷. Cechą charakterystyczną tych ostatnich jest utrata kompetencji państw w wyniku jej wykonania przez UE określana jako skutek prekluzyjny lub efekt zajętego pola (ang. *pre-emption*)⁸. W ramach obszarów regulacyjnych przekazanych traktatowo Unii do kompetencji wyłącznej lub w których wykonuje ją ona w stosunku do kompetencji dzielonych (zgodnie ze wskazanym mechanizmem pierwszeństwa), to poszczególne akty sektorowe determi-

³ Na możliwość takiej interpretacji na tle art. 298 ust. 1 TFUE wskazuje P. Craig – P. Craig, *A general law on administrative procedure, legislative competence and judicial competence*, „European Public Law” 2013/3, s. 511–512.

⁴ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011, s. 50.

⁵ Zasada przyznania wyznacza, zgodnie z art. 5 ust. 1 TUE, granice kompetencji Unii, a ich wykonywanie podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności. Zasada kompetencji przyznanych polega na tym, iż UE działa wyłącznie w granicach kompetencji przydzielonych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą natomiast do państw członkowskich (art. 5 ust. 2 TUE).

⁶ „Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii” – art. 2 ust. 1 TFUE.

⁷ „Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji” – art. 2 ust. 2 TFUE.

⁸ P. Saganek, *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między Unię Europejską a państwa członkowskie w świetle Traktatu z Lizbony*, „Przegląd Sejmowy” 2010/4, s. 102.

nują rodzaj podmiotów uprawnionych do załatwiania spraw administracyjnych z danego obszaru. Regulacje sektorowe określają przy tym jako właściwe konkretne podmioty unijne albo zobowiązują państwa członkowskie do wyznaczenia organów krajowych odpowiednich do realizacji obowiązków wynikających z rozporządzenia czy dyrektywy (w tym np. wydawania decyzji administracyjnych).

Organy uprawnione do dokonywania czynności procesowych w postępowaniach administracyjnych z zakresu prawa unijnego odznaczają się zatem wyraźną dychotomią strukturalną – są to bowiem bądź podmioty administracyjne funkcjonujące w ramach aparatu administracyjnego UE jako organizacji międzynarodowej, bądź organy mieszczące się w strukturze administracyjnej poszczególnych państw członkowskich. Niekiedy tworzy się również specyficzne gremia złożone z przedstawicieli różnych państw członkowskich lub instytucji unijnych, nazywane *mixed administration*⁹. Odmienne są podstawy prawne funkcjonowania tych podmiotów, ich organizacja czy zasięg oddziaływania podejmowanych działań administracyjnych. Generalnie jednak podział na organy krajowe i organy UE (w tym administrację mieszaną) odpowiada występującemu w doktrynie rozdziałowi na pośrednie (zdecentralizowane) i bezpośrednie (scentralizowane) wykonywanie prawa unijnego¹⁰.

Szukając analogii do organów niższego i wyższego szczebla występujących w doktrynalnych opisach terminów centralizacji i decentralizacji, do tych pierwszych można zaliczyć organy krajowe, do drugich zaś – organy unijne. Co jednak istotne, w obrębie UE kontrowersyjne mogłoby być łączenie omawianych pojęć z hierarchicznym podporządkowaniem właściwym ujęciu krajowemu. W klasycznym rozumieniu centralizacja wiąże się bowiem z hierarchicznym pod-

⁹ Np. działające przy Komisji komitety stanowiące reprezentację państw członkowskich czy grupy koordynacyjne powoływane do rozstrzygania sporów w sprawach wzajemnego uznawania. Zob. E. Chiti, *Administrative proceedings involving European agencies*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1, s. 222 i 225.

¹⁰ Zob. A. Wróbel, *Wpływ prawa europejskiego na prawo o postępowaniu administracyjnym* [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. J. Jagoda, B. Dolnicki, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 148; E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne...*, s. 484.

porządkowaniem organów administracji niższych szczebli organom wyższym, co przejawia się w zależności służbowej bądź osobowej¹¹. Takich zależności organów krajowych względem instytucji unijnych być nie powinno. Wskazać jednak należy na występowanie specyficznej korelacji funkcjonalnej, która jest pochodną zasad prawa unijnego. Wszystkie organy państw członkowskich zobowiązane są bowiem respektować w swej działalności zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, a także zapewniać wydawanie rozstrzygnięć odpowiadających wymogom jego efektywności (warunkom skuteczności i równoważności)¹². Szczególny typ funkcjonalnego podporządkowania organów krajowych instytucjom unijnym jest ponadto widoczny w postępowaniach o charakterze wielostopniowym, złożonym (niem. *mehrstufige*¹³, ang. *composite, mixed administrative proceedings*¹⁴), w których sprawę rozstrzyga się na poziomie unijnym, jednak w toku postępowania organy państw członkowskich zobowiązane są do dokonywania określonych czynności (np. związanych z wstępną oceną podania czy przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego).

Mimo braku klasycznego hierarchicznego podporządkowania dycho-
tomia podmiotów rozstrzygających sprawy administracyjne determi-
nowane prawem unijnym (powiązana z zasięgiem terytorialnym ich
rozstrzygnięć), jak również funkcjonalna zależność podmiotów kra-
jowych wynikająca z wymogu respektowania zasad prawa unijnego,
przemawiają za możliwością oceny postępowań zintegrowanych w ka-
tegoriach procedur zdecentralizowanych lub scentralizowanych.

¹¹ Zob. E. Ochendowski, *Prawo...*, s. 234.

¹² Szerzej N. Półtorak, *Zasada efektywnego wykonywania prawa Unii w sferze administracyjnego pośredniego wykonywania prawa Unii Europejskiej przez państwa członkowskie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, Europeizacja prawa administracyjnego, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 194 i n.

¹³ Zob. H.P. Nehl, *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren*, Berlin 2002, s. 29.

¹⁴ Zob. H.C.H. Hoffmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative law and policy of the European Union*, New York 2011, s. 361–362; C. Franchini, *European principles governing national administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1, s. 184; G. della Cananea, *The European Union’s mixed administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1, s. 197 i n.

Wziąwszy pod uwagę występowanie dwóch poziomów rozstrzygania spraw administracyjnych (poziom unijny – scentralizowany oraz poziom krajowy – zdecentralizowany), odniosę się również do zjawisk decentralizacji i centralizacji jako pewnych procesów. Ponieważ kompetencje UE wynikają z ich przekazania przez państwa członkowskie, w zakresie spraw rozstrzyganych przez instytucje unijne można mówić o pewnego typu centralizacji. Przebiega ona kilkufazowo. W pierwszej kolejności państwa członkowskie traktatowo przyznały UE kompetencje w określonych dziedzinach (jako kompetencje wyłączne lub dzielone). W kolejnym etapie, w ramach działalności prawodawczej, ustanawiane są akty sektorowe, które mogą przyznawać właściwość rzeczową do załatwiania poszczególnych typów spraw podmiotom unijnej administracji. Aktualizuje się ona natomiast w ramach konkretnych postępowań administracyjnych.

Centralizacja procedur generalnie wiąże się zatem z przekazaniem kompetencji w dziedzinach pierwotnie przynależnych administracji krajowej podmiotom unijnym. Jest immanentnie związana z uczestnictwem państw członkowskich w strukturach UE. Nie przekłada się to jednak bezpośrednio na przejęcie konkretnych uprawnień do podejmowania decyzji od organów krajowych na rzecz administracji unijnej. Przedmiot unijnej regulacji może bowiem obejmować wydawanie aktów administracyjnych w sprawach, które nie miały odpowiedników w prawie krajowym, co związane jest z ogólnym wzrostem wagi regulacji administracyjnych, w tym na skutek działalności prawodawczej UE¹⁵.

Warto zastanowić się nad identyfikacją również procesów przeciwnych, związanych z przesuwaniem ciężaru administrowania z organów unijnych na rzecz organów krajowych. Zjawisko to odpowiada ewentualnemu odstępowaniu UE od regulacji w sferach kompetencji współdzielonych z państwami członkowskimi¹⁶. W przypadku nie-

¹⁵ Zob. H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative...*, s. 3; L. Azoulay, *Extention et élévation du champ du droit administratif européen* [w:] *What's the new in European administrative law? Quoi de neuf en droit administratif européen?*, red. J. Ziller, San Domenico 2005, s. 43.

¹⁶ Na możliwość przejmowania na powrót niektórych kompetencji UE przez władze krajowe jako przejawu renacjonalizacji procesów integracyjnych zwraca uwagę

skuteczności unormowań unijnych czy problemów z ich stosowaniem możliwe jest uchylenie danej dyrektywy czy rozporządzenia. Jeśli nie zostaną one zastąpione nowym aktem, kompetencja prawodawcza wraca do państw członkowskich (zgodnie z teorią zajętego pola). Do ustawodawstwa wewnętrznego należy wówczas ewentualne wskazanie organów, które przejmą zadania wykonywane uprzednio przez administrację unijną.

O swoistej decentralizacji można również mówić w kontekście procedur transnarodowych, które rozwijane są obecnie już nie tyle na podstawie umów bilateralnych, ile aktów sektorowych. Postępowania te mają charakter horyzontalny. Są współprowadzone przez organy z różnych państw członkowskich bądź opierają się na kompleksach zależnych od siebie procedur krajowych prowadzonych przez organy z różnych państw członkowskich. Dotyczą najczęściej sfer objętych materialnoprawną regulacją UE (np. w zakresie wzajemnego uznawania pozwoleń dopuszczających do obrotu produkty biobójcze). Decentralizacja w tym kontekście wiąże się zatem z przekazywaniem organom krajowym kompetencji, które są pochodną działalności prawodawczej UE.

Z europeizacją administracyjnego prawa procesowego sprzężone są zatem wzajemnie przenikające się procesy centralizacji i decentralizacji kompetencji organów administracji publicznej jako następstwa podziału kompetencji między Unię i państwa członkowskie. Odpowiada to wielokierunkowym oddziaływaniom poszczególnych krajowych systemów prawnych i systemu unijnego, czego rezultatem jest wyróżnianie zarówno wpływów o charakterze *top-down* („z góry do dołu”), jak i *bottom-up* („z dołu do góry”), czy wręcz europeizacji dwukierunkowej, będącej wyrazem zintegrowanego podejścia badawczego¹⁷. Na tym tle poniżej przedstawiono modele postępowania

R. Grzeszczak (R. Grzeszczak, *Rozwój prawa Unii Europejskiej – od unifikacji i konstytucjonalizacji do fragmentacji i renacjonalizacji prawa* [w:] *Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2017, s. 16).

¹⁷ Zob. J. Ruskowski, *Ponadnarodowość w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 362; K. Wach, *Europeizacja – próba systematyki i konceptualizacji podejść badawczych*, „Horyzonty Polityki” 2013/8, s. 22 i n.

determinowanych prawem unijnym o charakterze scentralizowanym oraz zdecentralizowanym, wskazując na ich cechy charakterystyczne oraz potencjalne problemy praktyczne.

3. Postępowania scentralizowane

W postępowaniach scentralizowanych rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej zapada na poziomie unijnym, a akt kształtujący sytuację prawną jednostki pochodzi od organu ponadpaństwowego. Powinien być on zatem rozpatrywany jako tzw. unijny akt administracyjny¹⁸. Rozstrzygnięcia instytucji unijnych nie mają przy tym jednorodnej formy. Przyjmują postać aktów indywidualnych (np. decyzji o odmowie udzielenia pozwolenia) albo generalnych aktów administracyjnych (np. pozwolenia na obrót wydawanego w formie rozporządzenia wykonawczego Komisji). Co do zasady terytorialny zakres ich związania obejmuje obszar całej Unii.

Postępowania scentralizowane mogą mieć formę prostą bądź złożoną. W pierwszym modelu administracja unijna podejmuje rozstrzygnięcia bez udziału organów krajowych jako podmiotów współdziałających czy współprowadzących postępowanie. W tego typu procedurach zastosowanie znajdują zatem wyłącznie regulacje procesowe pochodzenia unijnego. Dotyczą one różnorodnych sfer reglamentacji wspólnego rynku (np. wydawania unijnych pozwoleń dopuszczających do obrotu produkty lecznicze¹⁹, zezwoleń na wprowadzanie nowej żywności na rynek w Unii²⁰ czy zezwoleń w zakresie handlu

¹⁸ Szerzej M. Jaśkowski, *Sądowa kontrola legalności aktów administracyjnych Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 55 i n.

¹⁹ Por. np. rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję Leków (Dz.Urz. WE L 136, s. 1 ze zm.).

²⁰ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2283 z 25.11.2015 r. w sprawie nowej żywności, zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie Komisji (WE) nr 1852/2001 (Dz.Urz. UE L 327, s. 1).

chemikaliami²¹). Choć organy państw członkowskich mogą być informowane o dokonywanych czynnościach oraz przedkładać swoje stanowiska, ich rola sprowadza się do uczestnictwa charakterystycznego dla stron postępowań, nie zaś organów współdziałających w wydawaniu rozstrzygnięcia.

Inaczej jest w modelu scentralizowanym złożonym, w którym chociaż rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej pozostawiono administracji unijnej, w toku postępowania część czynności procesowych wykonywanych jest przez organy krajowe. Wydanie aktu administracyjnego jest zatem poprzedzone procedurą krajową o różnym zakresie (od przyjęcia wniosku, poprzez ocenę formalną, a niekiedy również przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego). Część czynności procesowych dokonywanych jest więc przez organ danego państwa, zwany niekiedy organem referencyjnym. Umożliwia to wyróżnienie w ramach postępowania scentralizowanego złożonego czynności (fazy) postępowania przed organem krajowym, której zasadniczym elementem może być wydanie stanowiska (opinii, raportu) oraz czynności (fazy) postępowania unijnego zmierzającego do wiążącego rozstrzygnięcia sprawy, np. przy wykorzystaniu przedstawionej przez organ krajowy oceny stanu faktycznego w sprawie²². Fazy te mogą nawzajem się przenikać, co akcentowane jest w doktrynie jako najbardziej interesujący aspekt krzyżowania się ponadnarodowego i krajowych poziomów administracji²³.

²¹ Por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1907/2006 z 18.12.2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniającego dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE (Dz.Urz. WE L 396, s. 1 ze zm.).

²² Procedury, których rozpoczęcie powierza się organom krajowym, podczas gdy ostateczne rozstrzygnięcie podejmowane jest na poziomie unijnym, określane są jako procedury typu *bottom-up*, w odróżnieniu od postępowań wszczynanych na poziomie unijnym, które kończą się krajowym rozstrzygnięciem kształtującym sytuację prawną jednostki, charakteryzowanych jako *top-down procedures* – zob. H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative...*, s. 362. Szerzej G. della Cananea, *The European...*, s. 199–203.

²³ S. Cassese, *European administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1, s. 23–24. Zob. również J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of public law*, Groningen 2007, s. 29.

Postępowania scentralizowane złożone odznaczają się wertykalnym układem współdziałających organów: instytucji unijnych jako podmiotów centralnych obejmujących swoją działalnością całą UE oraz organów krajowych – jako podmiotów zdecentralizowanych właściwych w sprawach obejmujących obszar danego państwa członkowskiego. Efektywne prowadzenie tego typu postępowań wymaga zatem sprawnej współpracy między administracją unijną i administracją poszczególnych państw członkowskich. Brak jednolitości rozwiązań sektorowych w tym zakresie i ich fragmentaryczność mogą rodzić przy tym pewne obawy o odpowiednie zabezpieczenie gwarancji procesowych stron takich postępowań. Warto pamiętać, iż organy krajowe zazwyczaj współstosują w nich krajowe i unijne normy procesowe, choć główny ciężar ochrony praw procesowych spoczywa na unormowaniach krajowych. Są one bardziej szczegółowe niż unijne i powinny być posiłkowo stosowane w postępowaniach scentralizowanych złożonych względem aktów i czynności organów krajowych oraz ich zaskarżania, co odpowiada konstrukcji autonomii proceduralnej państw członkowskich.

W perspektywie administracji unijnej podkreślany jest również problem delegowania części zadań w postępowaniach scentralizowanych na podmioty wyspecjalizowane (np. Europejską Agencję Chemikaliów, Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności, Europejską Agencję Kolejową), co potęguje efekt współprowadzenia postępowania przez kilka organów²⁴. Pełnią one funkcje regulacyjne oraz przygotowują projekty aktów, które są następnie przekazywane Komisji w celu podjęcia rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie²⁵.

4. Postępowania zdecentralizowane

W postępowaniach zdecentralizowanych sprawę administracyjną rozstrzyga krajowy organ administracji. Na gruncie prawa polskiego za-

²⁴ M. Wilbrandt-Gotowicz, *Internacionalne (zintegrowane) postępowanie administracyjne – zarys koncepcji* [w:] *Internacionalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Postuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015, s. 400–401.

²⁵ Zob. M. Shapiro, *Independent Agencies* [w:] *The evolution of EU law*, red. P. Craig, G. de Búrca, New York 2011, s. 112.

kres podmiotowy i przedmiotowy tego typu postępowania odpowiada zakresowi postępowania jurysdykcyjnego określonego w art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a. W perspektywie unijnej opisywana kategoria odnoszona jest przy tym do procedur, które posiadają częściową regulację w prawie unijnym (postępowania zintegrowanych z prawem UE). Oznacza to, iż organy administracji państw członkowskich zobowiązane są stosować w takich przypadkach nie tylko krajowe normy proceduralne niedeterminowane prawem unijnym, ale także (na zasadzie pierwszeństwa) unijne normy procesowe zawarte w bezpośrednio skutecznych rozporządzeniach, ewentualnie normy krajowe determinowane normami dyrektyw. Postępowania zdecentralizowane charakteryzują się zatem złożoną podstawą procesową czynności organów, w odróżnieniu od procedur, w których rozwiązania formalne nie są warunkowane prawem unijnym. Ustanawianie unijnych norm procesowych prowadzi przykładowo do sytuacji, w których organ krajowy, wszczynając postępowanie w sprawie wydania pozwolenia (np. na obrót danym produktem) czy zezwolenia (np. na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego) na terytorium tego państwa i na żądanie przedsiębiorcy mającego siedzibę w tym państwie, zobowiązany jest przy wydawaniu decyzji administracyjnej stosować w pierwszej kolejności nie krajowe przepisy proceduralne (Kodeks postępowania administracyjnego), lecz przepisy odpowiedniego aktu unijnego, ewentualnie przepisy krajowe implementujące dyrektywę²⁶. Rodzi to określone problemy praktyczne związane z wyborem norm procesowych do zastosowania w postępowaniu, a następnie ich prawidłowym zastosowaniem. Względem instytucji procesowych nieuregulowanych w prawie unijnym adekwatne bowiem pozostają krajowe przepisy ogólnej procedury administracyjnej (ewentualnie przepisy szczególne), zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich. Ze względu jednak na fragmentaryczność i ramowość rozwiązań procesowych ujętych w aktach sektorowych, także w odniesieniu do instytucji prawnych w nich unormowanych posiłkowo stosuje się przepisy krajowe, rekonstruując normy o charakterze multicentrycznym. Ma to na celu zapewnienie efektywności prawa unijnego oraz zabezpieczenie

²⁶ Zob. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane...*, s. 271.

odpowiedniego poziomu gwarancji procesowych stron, które w szerszym zakresie akcentowane są w porządkach państw członkowskich.

W modelu prostym postępowań zdecentralizowanych brak jest wymogu bezpośredniego elementu transgraniczności. Inaczej jest w odniesieniu do złożonej postaci postępowań zdecentralizowanych. Należą do nich procedury, w których rozstrzygnięcia zapadają co prawda na poziomie krajowym, jednak w załatwieniu sprawy współuczestniczą organy z różnych państw członkowskich. Do wskazanych już wyżej problemów związanych ze współstosowaniem norm krajowych i unijnych dochodzi dodatkowo konieczność współpracy czy też współdziałania między organami z różnych państw członkowskich o odmiennym reżimie prawnym. Ramy sprawy administracyjnej w postępowaniach zdecentralizowanych złożonych wykraczają przy tym poza obszar jednego państwa. Sprawia to, iż ustalenie sytuacji prawnej jednostki wymaga wydania w porozumieniu z organami z różnych państw rozstrzygnięcia obejmującego swym zasięgiem więcej niż jedno państwo (np. przy decyzjach w sprawie przemieszczania odpadów albo zezwoleń na międzynarodowy przewóz samochodowy), ewentualnie powiązanych ze sobą rozstrzygnięć organów krajowych (jak w procedurach wzajemnego uznawania pozwoleń). Postępowania te charakteryzują się układem horyzontalnym, stąd zaliczane są przez S. Cassesa do procedur opartych na elemencie wewnątrzpaństwowym (ang. *infranational*), w odróżnieniu od procedur o charakterze krajowym, narodowym (ang. *national*) i unijnym, ponadpaństwowym (ang. *supranational*)²⁷.

W różny sposób uregulowane mogą być zależności między nimi. Rozstrzygnięcie organu jednego państwa członkowskiego może stanowić prejudykat dla rozstrzygnięć analogicznych organów innych państw członkowskich (np. w uznaniu sekwencyjnym). W innym wariantcie (np. w uznaniu równoległym) jeden wniosek o wszczęcie postępowania

²⁷ Por. S. Cassese, *European...*, s. 34. W języku polskim lepszym określeniem byłoby odwołanie się do pojęcia procedur transpaństwowych, związanych z elementem sprawy administracyjnej wykraczającym poza obszar jednego państwa, a znajdującym się w sferze działania administracji także innego lub innych państw. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane...*, s. 254.

może spowodować stan zawisłości sprawy administracyjnej przed organami różnych państw członkowskich i zobowiązywać je do wydania rozstrzygnięć o jednolitym lub zbliżonym charakterze, choć zakres postępowań prowadzonych w poszczególnych krajach może być różny (np. jedno państwo jako referencyjne prowadzi pełne postępowanie wyjaśniające, a inne korzystają z jego ustaleń)²⁸. Tego typu procedury są zatem przejawem złożonej kooperacji właściwych organów przy rozstrzyganiu spraw administracyjnych, współpracy, która wykracza poza ramy zwykłej pomocy prawnej (np. w postaci przekazywania dokumentów) i ma charakter obligatoryjny dla spraw określonego rodzaju²⁹.

5. Podsumowanie

Jednym z następstw europeizacji prawa jest kształtowanie się różnorodnych modeli procedur administracyjnych. Do ich opisu można adaptować pojęcia charakterystyczne dla struktur administracji krajowej, w tym centralizacji i decentralizacji. Zjawiska te w odniesieniu do postępowań administracyjnych w Unii Europejskiej nie są jednak powiązane z hierarchicznym podporządkowaniem organów niższego stopnia organom wyższego stopnia, tak jak ma to miejsce w porządku wewnętrznym. Trafnie ilustrują natomiast różne poziomy rozstrzygania spraw administracyjnych: scentralizowany – przez organy, instytucje czy jednostki organizacyjne UE oraz zdecentralizowany – przez organy państw członkowskich, jak również ich powiązanie wspólnym rdzeniem, jaki stanowią zasady ogólne prawa UE, w tym zasady pierwszeństwa i efektywności.

Wzajemne przenikanie się w prawodawstwie unijnym tendencji *bottom-up* (centralizacyjnych) oraz *top-down* (decentralizacyjnych) uwiadacznia złożoność współczesnych struktur administracji publicznej, zwłaszcza w perspektywie podmiotów uczestniczących w rozstrzyga-

²⁸ Por. art. 33, 34 i 53 rozporządzenia (UE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 528/2012 z 22.05.2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych (Dz.Urz. UE L 167, s. 1 ze zm.).

²⁹ M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zintegrowane...*, s. 273.

niu spraw administracyjnych. Wskazane modele proceduralne oparte są bowiem nie tylko na klasycznym ujęciu jednostkowego organu właściwego do załatwienia danej sprawy (modele proste), ale również na złożonych układach współdziałających ze sobą podmiotów krajowych z różnych państw bądź organów krajowych i unijnych (modele złożone). Ta heterogeniczność, wielopostaciowość modeli proceduralnych może rodzić istotne problemy praktyczne związane ze współstosowaniem norm prawnych różnego pochodzenia. Podkreślić ponadto należy wagę standardów komunikacji i współpracy między organami różnego szczebla, jak i z różnych państw, które zobowiązane są na podstawie poszczególnych regulacji sektorowych do współdziałania w postępowaniach zintegrowanych z prawem UE³⁰.

Bibliografia:

- Azoulay L., *Extention et élévation du champ du droit administratif européen* [w:] *What's the new in European administrative law? Quoi de neuf en droit administratif européen?*, red. J. Ziller, San Domenico 2005
- della Cananea G., *The European Union's mixed administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1
- Cassese S., *European administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1
- Chiti E., *Administrative proceedings involving European agencies*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1
- Craig P., *A general law on administrative procedure, legislative competence and judicial competence*, „European Public Law” 2013/3
- Franchini C., *European principles governing national administrative proceedings*, „Law and Contemporary Problems” 2004/1
- Grzeszczak R., *Rozwój prawa Unii Europejskiej – od unifikacji i konstytucjonalizacji do fragmentacji i renacjonalizacji prawa* [w:] *Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2017

³⁰ Na tym tle pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do Kodeksu postępowania administracyjnego ustawą z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935) działu VIIIa, dotyczącego europejskiej współpracy administracyjnej.

- Hoffmann H.C.H., Rowe G.C., Türk A.H., *Administrative law and policy of the European Union*, New York 2011
- Jans J.H., de Lange R., Prechal S., Widdershoven R.J.G.M., *Europeanisation of public law*, Groningen 2007
- Jaśkowski M., *Sądowa kontrola legalności aktów administracyjnych Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Nehl H.P., *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren*, Berlin 2002
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 2013
- Półtorak N., *Zasada efektywnego wykonywania prawa Unii w sferze administracyjnego pośredniego wykonywania prawa Unii Europejskiej przez państwa członkowskie* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014
- Ruszkowski J., *Ponadnarodowość w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2010
- Saganek P., *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między Unię Europejską a państwa członkowskie w świetle Traktatu z Lizbony*, „Przegląd Sejmowy” 2010/4
- Schmidt-Aßmann E., *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*, Warszawa 2011
- Shapiro M., *Independent Agencies* [w:] *The evolution of EU law*, red. P. Craig, G. de Búrca, New York 2011
- Wach K., *Europeizacja – próba systematyki i konceptualizacji podejść badawczych*, „Horyzonty Polityki” 2013/8
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Internacionalne (zintegrowane) postępowanie administracyjne – zarys koncepcji* [w:] *Internacionalizacja administracji publicznej*, red. Z. Czarnik, J. Posłuszny, L. Żukowski, Warszawa 2015
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Zintegrowane z prawem Unii Europejskiej postępowania administracyjne*, Warszawa 2017
- Wróbel A., *Wpływ prawa europejskiego na prawo o postępowaniu administracyjnym* [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. J. Jagoda, B. Dolnicki, Bydgoszcz–Katowice 2006

Część V

**INNE PRZEJAWY DECENTRALIZACJI
I CENTRALIZACJI ADMINISTRACJI
PUBLICZNEJ**

Ewelina Dziuban*

PRZEJAWY RECENTRALIZACJI NA PRZYKŁADZIE KONSTRUKCJI ZESPOLENIA POWIATOWYCH SŁUŻB, INSPEKCJI I STRAŻY

1. Wprowadzenie

Funkcjonowanie administracji publicznej wymaga odpowiednich rozwiązań prawnych kształtujących jej organizację. Z uwagi na to, że struktura administracji jest rozległa, konieczne staje się określenie relacji pomiędzy jej częściami składowymi przy wykorzystaniu właściwych zasad. W celu umożliwienia prawidłowego wywiązywania się przez administrację publiczną z powierzonych jej zadań wyznaczone zostały pewne ogólne, podstawowe zasady, niektóre wspólne dla całej administracji (np. zasada praworządności), a inne odnoszące się do poszczególnych jej segmentów, w tym wyłącznie do administracji rządowej czy samorządowej (np. zasada resortowości, koncentracji, pomocniczości)¹.

* Ewelina Dziuban – Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego oraz Nauki o Administracji, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie, starszy asystent sędzisty w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Krakowie.

¹ J. Jaskiernia, *Zasady organizacji administracji rządowej* [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2009, s. 132.

Centralizacja i decentralizacja rozumiane jako ogólne pojęcia stosowane w procesie organizacji nazywane są technikami organizacji². Z punktu widzenia nauki prawa administracyjnego postrzegane są one jako relatywne, przeciwstawne dyrektywy systemu prawa, określające układ stosunków między organami administracji publicznej. Są one immanentnie związane z procesem administrowania, rozumianym jako wykonywanie określonych prawem zadań państwa.

2. Pojęcie centralizacji

Centralizacją nazywa się taki sposób zorganizowania struktury administracji w układzie wertykalnym, w którym organy niższego stopnia są podporządkowane organom wyższego szczebla. Oznacza to pełne podporządkowanie o charakterze pionowym, przejawiające się podwójną zależnością – osobową i służbową. W układzie tym zależność służbowa sprowadza się do tego, że organ niżej usytuowany nie posiada prawnej samodzielności i niezależności. W praktyce oznacza to możliwość wydawania przez organ wyższego stopnia (usytuowany bezpośrednio wyżej w hierarchii lub w ogóle wyżej) poleceń służbowych, wytycznych i instrukcji organowi niższego szczebla. Natomiast zależność osobowa polega na prawie decydowania o obsadzie stanowisk ulokowanych bezpośrednio lub pośrednio niżej³.

W pewnym uproszczeniu, można stwierdzić, że układ scentralizowany polega na związaniu organów niższego stopnia dyrektywami organów nadrzędnych, na ingerencji w strefę działania organu niższego, w formie zarządzeń i poleceń służbowych, instrukcji wytycznych i innych aktów kierowania, czyli układ ten opiera się na więzach kierowniczych⁴.

² Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 55.

³ J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000, s. 62; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1996, s. 63; P. Tusiński, *Zasady ustrojowego prawa administracyjnego* [w:] *Ustrojowe prawo administracyjne*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011, s. 69; S. Cieślak, *Zasady organizowania administracji publicznej*, Przemyśl 2014, s. 33.

⁴ S. Cieślak, *Zasady...*, s. 34.

Omawiana zasada ma kluczowe znaczenie dla administracji rządowej, oddziałując na ukształtowanie jej struktury. Zgodnie z tą zasadą, w ramach struktury administracji rządowej mamy do czynienia z hierarchicznym podporządkowaniem organów niższego rzędu organom stojącym wyżej w strukturze, aż do organów naczelnych⁵.

Dążenia centralistyczne występują powszechnie w administracji współczesnych państw, w każdym z nich istnieją bowiem dziedziny działania i struktury administracji scentralizowanej, niezależnie od utrzymywanych tendencji do decentralizacji⁶. Przede wszystkim jednak nie można tracić z pola widzenia tego, że centralizacja stanowi również czynnik sprzyjający autorytarnej koncepcji rządów, prowadzi do wyobcowania wąskich kręgów decydentów z ich społecznego środowiska, jest barierą w procesach demokratyzacji, ogranicza inicjatywę i aktywność organów podporządkowanych, sprzyja zrutynizowaniu postaw urzędników i podporządkowaniu ich formalnym wymaganiom narzuconym z góry, zwiększa stopień ryzyka decyzji podejmowanych według dyrektyw formułowanych na wysokich szczeblach struktury.

3. Ujęcie zasady zespolenia w doktrynie prawa administracyjnego

W sensie legislacyjnym przez realizację zasady zespolenia rozumie się jej funkcjonowanie w ustawodawstwie po 1990 r. Przedmiot rozważań w tym zakresie należy poprzedzić zdefiniowaniem pojęcia zespolenia administracyjnego, przy użyciu którego poczynawszy od okresu międzywojennego po dzień dzisiejszy konstruuje się, ogólnie rzecz ujmując, podział pracy w administracji.

Pojęcie o tak długim rodowodzie, będące częścią języka prawnego i prawniczego, nie doczekało się legalnej definicji i przez to jego desygnat pozostaje dość enigmatyczny.

⁵ J. Jaskiernia, *Zasady...* [w:] *Konstytucyjny...*, red. P. Chmielnicki, s. 133.

⁶ J. Jeżewski, *Centralizacja, decentralizacja* [w:] *Encyklopedia prawa*, red. K. Kalina-Prasznik, Warszawa 2004, s. 68.

Podjmując się próby ustalenia znaczenia tej konstrukcji prawnej, należy odwołać się do literatury przedmiotu⁷. W uproszczeniu przyjąć można, że zespolenie administracyjne jest pewną zasadą konstrukcyjną aparatu administracyjnego w terenie (występującą w administracji na szczeblu wojewódzkim i powiatowym), wyrażającą w swym modelowym, pełnym kształcie dążenie do skoncentrowania tego aparatu w maksymalnym stopniu w danej jednostce terytorialnej, w ramach jednego urzędu i pod jednym zwierzchnikiem, czyli do skupienia maksymalnie wielu zadań i kompetencji w jednym ośrodku władzy publicznej⁸. Konstrukcja zespolenia aparatu administracyjnego oznacza konsolidację różnych rodzajowo działów administracji przy monokratycznym organie administracji ogólnej z zakresem działań dostosowanym do zespalanych przez niego działów administracji, co jest przeciwieństwem zasady specjalizacji, czyli takiego sposobu organizacji struktury administracji, gdzie zakres działania dotyczy spraw o charakterze jednolitym i niezróżnicowanym⁹.

4. Zasada zespolenia administracyjnego w ujęciu historycznym

W celu kompleksowego ujęcia konstrukcji zespolenia nie można pominąć historycznego wymiaru tej zasady. Przypomnieć bowiem wypada, że pojęcie to, wykształcone w Polsce w okresie międzywojennym, zniknęło z języka prawnego i prawniczego na długie lata, żeby następnie zostać przywrócone w aktach prawnych związanych z reformą ustrojową z końca lat 90.¹⁰

⁷ Szerzej na ten temat E. Dziuban, *Realizacja zasady zespolenia w administracji rządowej w województwie*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014/9.

⁸ A. Wiktorowska, *Terenowe organy administracji państwowej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 384.

⁹ Cz. Baraniecki, J. Konicki, *Konstrukcja zespolenia w polskiej administracji publicznej*, „Ius et Administratio” 2006/10(2), s. 123.

¹⁰ Wprowadzone m.in. ustawą z 13.10.1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.).

W przeciwieństwie do zapisów Konstytucji RP z 17.03.1921 r.¹¹ (której art. 66 zd. 2 stanowił, że „organy administracji państwowej w poszczególnych jednostkach terytorialnych mają być przy tym zespolone w jednym urzędzie pod jednym zwierzchnikiem”) konstrukcja zespolenia administracyjnego nie została wyartykułowana w Konstytucji RP. Stała się natomiast jednym z fundamentów reformy administracyjnej, przeprowadzonej w 1998 r., w pewnym stopniu nawiązującej do tradycji II RP. Efektem nowo uporządkowanego systemu terytorialnego było m.in. powołanie do życia nieistniejącej dotąd w III RP kategorii jednostki samorządu terytorialnego, a mianowicie powiatu¹².

Podstawowym założeniem nowo konstruowanego wówczas modelu ustroju państwa było uczynienie osią działania administracji publicznej układu terytorialnego i odejście od dotychczasowego układu branżowego, w którym kompetencje administracyjne zostały skoncentrowane na szczeblu centralnym¹³.

To implikowało konieczność zbudowania takiego modelu ustrojowego, w którym odpowiedzialność za wykonywanie podstawowych funkcji państwa na określonym terytorium spoczywać będzie na oznaczonym jednoosobowym organie. Zatem organ ten należało wyposażać w odpowiednie ku temu kompetencje, składające się na konkretną postać władztwa publicznego. Powyższe zamierzenie twórców reformy znalazło swój wyraz w koncepcji władzy ogólnej, stanowiącej jedną z wiodących zasad ustroju zreformowanej w 1998 r. administracji publicznej, która polegała na tym, że odpowiedzialność za rezultat działania całej administracji określonego stopnia podziału terytorialnego, w tym również służb, in-

¹¹ Dz.U. poz. 267 ze zm.

¹² M. Mączyński, *Starosta a powiatowa administracja zespolona w II i III Rzeczypospolitej (w okresie międzywojennym i współcześnie)* [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 164–165.

¹³ M. Stec, *Służby, inspekcje i straże w nowym ustroju administracji publicznej*, ST 1998/12, s. 19.

spekcji i straży, ponosi jeden organ. Uosobieniem tego władztwa na obszarze województwa miał być wojewoda, natomiast w powiecie – starosta¹⁴.

W konsekwencji – jak podkreśla M. Stec, jeden z czołowych konsultantów reformy – to właśnie ten organ ponosić miał odpowiedzialność o charakterze politycznym za skutki działań własnych służb (inspekcji i straży), nad którymi sprawuje zwierzchnictwo, a nie tylko za dołożenie należytej staranności, czyli właściwe wykonywanie swoich obowiązków¹⁵.

Podsumowując powyższe wywody, stwierdzić należy, że zgodnie z zamysłem twórców reformy ustrojowej konstrukcja zespolenia administracji pozostawać miała w ścisłym powiązaniu ze zwierzchnictwem jednego organu nad innymi oraz z pojęciem władzy administracji ogólnej.

Zdaniem M. Steca zasadniczym kluczem do zrozumienia konstrukcji zwierzchnictwa i pojęcia władzy administracji ogólnej jest właśnie zasada zespolenia, która dla służb, inspekcji i straży stanowi najistotniejsze zagadnienie¹⁶.

W raporcie końcowym, opracowanym w ramach Programu Reformy Administracji Publicznej Instytutu Spraw Publicznych pt. Model ustrojowy województwa (regionu) w unitarnym państwie demokratycznym¹⁷, postulowano, że: „Policje administracyjne powinny zostać zespolone z organem administracji ogólnej szczebla wojewódzkiego (wojewoda) i lokalnego (organ wykonawczy samorządu). Problem jednolitości wykonywania władzy w państwie unitarnym może być zapewniony przez odpowiednio autoryzowanego urzędnika (dla określonej inspekcji), będącego osobą publicznego zaufania, który zapewni ochronę interesów państwa, samorządu lokalnego i obywateli. Tak więc administracja specjalna [...] stałaby się administracją zespoloną (działanie pod jednym zwierzchnikiem) [...]. Główny inspektor danej inspekcji byłby centralnym orga-

¹⁴ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 134.

¹⁵ E. Knosala, *Zarys...*, s. 116.

¹⁶ M. Stec, *Służby...*, s. 22.

¹⁷ Z. Gilowska, J. Płoskonka, S. Prutis, E. Wysocka, *Model ustrojowy województwa (regionu) w unitarnym państwie demokratycznym*, ST 1997/8–9, s. 132 i n.

nem administracji państwowej. [...] Zgodnie z zamysłem autorów ww. projektu, wojewoda będzie odpowiadał za stan bezpieczeństwa związany z daną inspekcją na terenie województwa oraz koordynował działania w całym województwie w wypadku zagrożenia bezpieczeństwa w zakresie danej inspekcji. Będzie zapewniał warunki jej działania poprzez zespolenie organizacyjne [...] oraz upoważniał szefa wojewódzkiego inspektoratu. Takie same kompetencje powinien posiadać organ wykonawczy samorządu powiatowego na swoim obszarze terytorialnym [...]”.

Główne założenie reformy zostało implementowane, choć nie wprost, do ustawy o samorządzie powiatowym, poprzez powierzenie staroście władzy administracji ogólnej w powiecie. Choć w ustawie o samorządzie powiatowym starosta nie został wskazany jako organ powiatu, to w literaturze przedmiotu zostało przesądzone, że własne, wyodrębnione ustawowo zadania i kompetencje starosty czynią z niego w istocie odrębny organ wykonawczy w powiecie¹⁸.

I tak w wyniku reformy ustrojowej administracji publicznej część dotychczasowych organów administracji specjalnej została zszeregowana na szczeblu powiatowym ze starostą jako organem administracji ogólnej.

5. Zespolenie administracji na przykładzie służb, inspekcji i straży

Według art. 33b u.s.p. na powiatową zszeregowaną administrację terenową składają się:

- struktury samorządowe: starostwo powiatowe i powiatowy urząd pracy;
- struktury administracji rządowej, którymi są jednostki organizacyjne, stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.

¹⁸ Z. Niewiadomski, *Ustrój samorządu terytorialnego i administracji rządowej po reformie. Zbiór aktów prawnych z wprowadzeniem i objaśnieniami*, Warszawa 1998, s. 20, 34, 41; J. Maćkowiak (doradca prawny w Departamencie Prawnym NIK), *Ustrój powiatów i województw (zagadnienia wstępne), opinia wewnętrzna*, s. 9–10.

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało rządowemu segmentowi powiatowej administracji zespolonej, który obejmuje jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb inspekcji i straży.

W obecnym stanie prawnym pod zwierzchnictwem starosty działa czterech kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Kierownicy ci mają status organów administracji rządowej terenowej, posiadających własne zadania i kompetencje wykonywane za pomocą własnych aparatów pomocniczych¹⁹. Aparatami pomocniczymi organów w powiatowej administracji zespolonej obecnie są: Powiatowa Komenda Policji, Powiatowa Komenda Państwowej Straży Pożarnej, Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego oraz Powiatowy Inspektorat Sanitarny.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że cechą charakterystyczną służb inspekcji i straży na szczeblu powiatu jest pozostawanie w relacji podwójnego podporządkowania; podlegają one bowiem zwierzchnictwu zarazem władz rządowych, jak i samorządowych. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 u.s.p. zadania powiatu odnośnie do powiatowych służb, inspekcji i straży zostały zredukowane do obowiązku zapewnienia tym jednostkom wykonywania ich zadań i kompetencji. Zadania wykonywane przez powiatowe służby, inspekcje i straże nie są zadaniami powiatu (ani starosty), ale zadaniami tych służb, zwłaszcza ich kierowników, jako organów administracji rządowej²⁰.

I tak z jednej strony podlegają zwierzchnictwu starosty (*sensu largo*), który wytycza ogólne kierunki działania zespolonych organów, koordynuje ich działalność, nie dysponując jednak prawem wydawania decyzji administracyjnych w zakresie ich działania; a z drugiej strony wojewódzkiego inspektora lub komendanta (*sensu stricto*), tj. przełożonego służbowego, kierującego działalnością zespolonego organu i wydającego decyzje administracyjne w zakresie jego działania.

¹⁹ Por. M. Chlipała [w:] *Konstytucyjny...*, red. P. Chmielnicki, s. 163 i n.

²⁰ J. Jagoda, *Powiatowa (miejska) administracja zespolona* [w:] *Dziesięć...*, red. J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, s. 236.

„Konsekwencją podwójnego podporządkowania jest zróżnicowany status prawny powiatowych służb, inspekcji i straży: z jednej strony stanowią *stationes fisci* administracji rządowej pod względem organizacyjno-ustrojowym, a z drugiej strony są powiatowymi jednostkami budżetowymi, podlegając zwierzchnictwu starosty”²¹.

Słuszny jest pogląd S. Czarnowa, że wadą obecnego unormowania jest brak przepisów konstytucyjnych w sprawie zespolenia administracji publicznej i w sprawie współpracy administracji rządowej z samorządową. W szczególności Konstytucja RP nie dopuszcza istnienia mieszanych organów rządowo-samorządowych²². W podsumowaniu swoich wywodów autor ten doszedł do konkluzji, że zespolenie administracji rządowej pod zwierzchnictwem samorządu terytorialnego musi mieścić się w ramach decentralizacji i nie może przerodzić się w autonomię²³. Uprawnienia samorządu terytorialnego w stosunku do administracji zespolonej, wykonującej zadania rządowe, nie mogą być większe niż właściwych organów państwowych i nie mogą kolidować z rządowym charakterem zespolonych jednostek²⁴.

6. Wymiar zasady zespolenia odnośnie do powiatowych służb, inspekcji i straży

Odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawnych zespolenie tych służb powiatowych stanowi kontynuację tworzenia systemu zgodnie z przyświecającą twórcom reform z 1998 r. koncepcją zespolenia w administracji, można udzielić po przeanalizowaniu aktualnych unormowań w kontekście poszczególnych jej aspektów.

²¹ S. Czarnow, *Zespolenie administracji na przykładzie służb, inspekcji i straży powiatowych*, „Rejent” 2003/5 (145), s. 46–47.

²² S. Czarnow, *Zespolenie...*, s. 47.

²³ S. Czarnow, *Zespolenie...*, s. 50.

²⁴ Cz. Martysz, *Podział zadań i kompetencji pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem samorządu powiatu i samorządu województwa* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 1999, s. 224 i n.

W rozwiązaniach prawnych dotyczących organizacji powiatowej administracji zespolonej trudno doszukać się przejawów zespolenia organizacyjnego. Aparaty pomocnicze powiatowych służb inspekcji i straży, przy pomocy których kierownicy służb wykonują swoje kompetencje, ulokowane zostały poza strukturą organizacyjną starostwa powiatowego. Ponadto każda z jednostek tworzących administrację zespolą w powiecie działa na podstawie własnego statutu i regulaminu organizacyjnego, które nie podlegają zatwierdzeniu przez starostę.

W mojej ocenie za pewien refleks zespolenia organizacyjnego można uznać przyznanie staroście uprawnień o charakterze inicjującym, związanym z wystąpieniem do wojewody z wnioskiem o utworzenie, przekształcenie lub likwidację jednostek organizacyjnych, stanowiących aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb inspekcji i straży. Wniosek ten podlega zaopiniowaniu przez właściwego kierownika zespolonej służby, inspekcji i straży wojewódzkiej²⁵. Przepisy szczególne mogą wyłączać tę procedurę, i tak dla przykładu art. 8a ust. 1 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji²⁶ stanowi, że tworzenie rewirów dzielnicowych oraz posterunków policji należy do komendanta powiatowego (miejskiego) policji na zasadach określonych przez Komendanta Głównego Policji.

Przepis art. 33a ust. 3 u.s.p. stanowi o realizacji aspektu finansowego zasady zespolenia, będącego w zasadzie pochodną kwestii organizacyjnej, dotyczy bowiem włączenia budżetu danej służby czy inspekcji (z wyjątkiem Policji) do budżetu powiatu. W nawiązaniu do tego przepisu art. 8 ust. 2 ustawy z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁷ wśród dochodów powiatu wymienia dotacje celowe z budżetu państwa na realizację zadań straży i inspekcji, o których mowa w ustawie o samorządzie powiatowym. Pamiętać przy tym należy, że więź oparta na zasadzie zespolenia finansowego traktowana jest w nauce prawa administracyjnego jako słabsza, mniej istotna postać zespolenia.

²⁵ Art. 33a ust. 2 u.s.p.

²⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.

²⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.

Przechodząc następnie do analizy kluczowego, z punktu widzenia konstrukcji zasady zespolenia, aspektu osobowego, wspomnieć należy w tym miejscu, że warunkiem jego realizacji jest przyznanie staroście stanowczego wpływu na obsadę personalną poszczególnych kierowników zespolonych służb. Z art. 35 ust. 3 pkt 1 u.s.p. wynika m.in., że starosta powołuje kierowników powiatowych służb inspekcji i straży, w uzgodnieniu z wojewodą, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej.

Z art. 86 ust. 1 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane²⁸, regulującego tryb powoływania powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, wynika, że starosta ma możliwość wyboru osoby na to stanowisko spośród trzech kandydatów wskazanych przez wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego. Ponadto, jeżeli starosta w terminie 30 dni żadnego z nich nie powoła na stanowisko, o którym mowa, wojewódzki inspektor nadzoru budowlanego wskaże, którego kandydata starosta ma obowiązek powołać do pełnienia funkcji powiatowego inspektora nadzoru budowlanego.

Stosownie do art. 86 ust. 2 ww. ustawy odwołania powiatowego inspektora nadzoru budowlanego starosta dokonuje w uzgodnieniu z wojewódzkim inspektorem nadzoru budowlanego albo na wniosek wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego.

Zatem również odwołanie z tego stanowiska nie jest samodzielnym uprawnieniem starosty²⁹. To do wojewódzkiego inspektora należeć będzie wybór spośród kandydatów, którzy – jego zdaniem – będą spełniać wymogi pozwalające na sprawowanie przez nich kierowniczej funkcji.

O samodzielności starosty też nie może być mowy w przypadku powoływania i odwoływania państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 3 ustawy z 14.03.1985 r.

²⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.

²⁹ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006; C. Kociński, *Współdziałanie organów przy odwołaniu powiatowego inspektora nadzoru budowlanego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2002/5, s. 47.

o Państwowej Inspekcji Sanitarnej³⁰ do dokonania tej czynności starosta musi posiadać zgodę państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego³¹. Jeszcze większego osłabienia wymienione uprawnienie starosty doznało na gruncie wspomnianej ustawy o Policji i ustawy o Państwowej Straży Pożarnej³². Komendanta powiatowego (miejskiego) Policji powołuje komendant wojewódzki, po zasięgnięciu opinii starosty. Podnieść w tym miejscu należy, że wspomniana opinia starosty nie ma charakteru wiążącego. Komendant wojewódzki ma obowiązek wystąpić o nią, ale nie musi postąpić zgodnie z jej treścią. Ponadto w przypadku nieotrzymania opinii, o której mowa, komendant wojewódzki może powołać komendanta powiatowego po upływie 14 dni od dnia przedstawienia wniosku o wydanie opinii. Analogicznie przedstawia się procedura odwołania komendanta.

Z kolei komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej powołuje spośród oficerów Państwowej Straży Pożarnej komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej w porozumieniu ze starostą.

W razie niezajęcia stanowiska lub niezaakceptowania zgłoszonej kandydatury na stanowisko komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej w terminie 30 dni od dnia jej przedstawienia staroście przedstawia się niezwłocznie kolejną kandydaturę. W przypadku braku porozumienia w stosunku do tej kandydatury w terminie 14 dni od dnia jej przedstawienia staroście na stanowisko komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej komendant wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej powołuje wskazanego przez wojewodę oficera Państwowej Straży Pożarnej.

Analiza przepisów ustaw szczególnych dotyczących służb inspekcji i straży, w szczególności ustawy o Policji i ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, prowadzi do wniosku, że w znacznym stopniu ograniczają

³⁰ Dz.U. z 2017 r. poz. 1261 ze zm.

³¹ A. Wierzbicka [w:] *Administracja publiczna. Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miąskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012, s. 389.

³² Dz.U. z 2018 r. poz. 1313 ze zm.

one, żeby nie pokusić się o stwierdzenie „przejmują”, kompetencje starosty wynikające z ustawy o samorządzie powiatowym w zakresie dotyczącym personalnej obsady kierowniczych stanowisk. Unormowania zawarte w ustawie o Policji i ustawie o Państwowej Straży Pożarnej wprost wyłączają zastosowanie przepisu art. 35 ust. 3 pkt 1 u.s.p.

W pewnym uogólnieniu można zatem stwierdzić, że przepisy ustaw szczególnych kreują sytuację, w której to do wojewódzkiego inspektora/komendanta należeć będzie wybór wyżej wymienionych kandydatów spełniających jego zdaniem wymogi pozwalające na sprawowanie przez nich kierowniczej funkcji.

Można zatem wysnuć uzasadnioną tezę, że zdecydowany wpływ na obsadę kierowniczych stanowisk w zespolonej administracji rządowej na szczeblu powiatu ma władza centralna (administracja rządowa), której ogniwem jest wojewoda, działający w zespoleniu z wojewódzkimi inspektorami/komendantami.

Podsumowując powyższe wywody, zestawiając treść przepisu art. 35 ust. 3 w zw. z art. 33a u.s.p. z przepisami ustaw szczególnych dotyczących służb inspekcji i straży, należy stwierdzić, że starosta ma znikomy wpływ na obsadę stanowisk powiatowych komendantów i inspektorów. Przepis art. 33a u.s.p. stanowi, iż szczególne warunki lub zasady powoływania, odwoływania oraz tryb zatrudniania i zwalniania kierowników i pracowników powiatowych służb, inspekcji i straży określają odrębne przepisy. W świetle tego unormowania przepis art. 35 ust. 3 pkt 1 u.s.p., z którego wynika, że starosta powołuje kierowników powiatowych służb inspekcji i straży, w uzgodnieniu z wojewodą, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, wydaje się zbędny i komplikuje dodatkowo i tak mało przejrzystą regulację dotyczącą powiatowej administracji zespolonej.

Nasuwa się w tym miejscu refleksja, w jakim celu w ogóle umieszczono ten przepis. Wydaje się, że służy on jedynie dalszemu podtrzymaniu wrażenia, że podstawowy element zwierzchnictwa starosty w stosunku do powiatowych służb inspekcji i straży, przejawiający się w zespoleniu osobowym, w dalszym ciągu występuje.

Przechodząc następnie do kluczowego dla zasady zespolenia – jej kompetencyjnego aspektu – podkreślenia wymaga to, że kierownicy powiatowych służb zawsze działają w imieniu własnym i nie ma prawnych możliwości przejęcia ich kompetencji przez starostę. Zespolenie kompetencyjne nie występuje w zespolonej administracji powiatowej w ogóle. O ile zatem starosta ponosi odpowiedzialność w sensie politycznym za skutki działań tych organów, o tyle w zakresie postępowania administracyjnego organy te odpowiadają wyłącznie wobec odpowiednich organów wyższego stopnia³³.

Podsumowując, stwierdzić należy, że organy służb, inspekcji i straży pomimo ich formalnego zespolenia ze starostą pozostają organami administracji rządowej, a wykonując zadania powiatu, czynią to we własnym imieniu i mają do pomocy własny aparat pomocniczy, co wynika wprost z art. 33a u.s.p. Wyjątkiem od tej zasady są sytuacje, w których organy te będą działać na podstawie udzielonego im upoważnienia do wydawania decyzji w imieniu starosty i na jego odpowiedzialność, w trybie przewidzianym w art. 38 ust. 2 u.s.p. (tzw. pełnomocnictwo administracyjne). Należy przy tym podkreślić, że starosta może upoważnić tylko w zakresie tych kompetencji, które mu przysługują³⁴. Wówczas powiatowy inspektor będzie realizował zadania powiatu za starostę jako podmiot wykonujący funkcje organu administracji publicznej w ramach dekoncentracji wewnętrznej, a więc będzie stanowić aparat pomocniczy starosty³⁵. Konstatując, powierzenie inspektorowi na zasadzie art. 38 ust. 2 u.s.p. wydawania decyzji administracyjnych w imieniu starosty nie jest w żadnej mierze przejawem zespolenia kompetencyjnego, ale stanowi przykład dekoncentracji wewnętrznej. Powyższa analiza wskazuje, że w rzeczywistości żaden aspekt omawianej zasady, poza finansowym (który nie dotyczy Policji), nie występuje wobec wspomnianych służb powiatowych. Mając na uwadze to, że w nauce prawa administracyjnego za konstytutywne cechy składające się na konstrukcję zespolenia apa-

³³ *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2007, s. 299–300.

³⁴ Por. K. Bandarzewski [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005, s. 268–269.

³⁵ Zob. Cz. Martysz [w:] *Ustawa...*, red. B. Dolnicki, s. 300.

ratu administracyjnego uznaje się aspekt osobowy i kompetencyjny, słuszną wydaje się teza, iż podstawa normatywna zespoleń powiatowych służb i straży ma iluzoryczny wymiar. Słuszne wobec tego wydaje się pytanie M. Smagi, czy zespolecie obejmujące powiatowe służby, inspekcje i straże nie jest instytucją semantycznie pustą, która w praktyce nie istnieje³⁶.

W obecnym stanie prawnym zyskuje na aktualności pogląd M. Mączyńskiego, że zespolecie obejmujące służby i straże powiatowe jest przede wszystkim wyrazem zwierzchnictwa starosty nad nimi i obejmuje jedynie uprawnienia określone w ustawie o samorządzie powiatowym i ustawach działowych³⁷.

Zwierzchnictwo starosty w stosunku do powiatowych służb, inspekcji i straży, wynikające z art. 35 ust. 2 i ust. 3 u.s.p., poza pozornym decydowaniem o obsadzie kierowniczych stanowisk wymienionych służb, sprowadza się do zatwierdzenia programów ich działania, uzgadniania wspólnego działania tych jednostek na obszarze powiatu, w sytuacjach szczególnych – kierowania wspólnymi działaniami tych jednostek oraz zlecania w uzasadnionych przypadkach przeprowadzenia kontroli.

Jednakże, co już było wyżej podnoszone, wynikające z tytułu sprawowania przez starostę zwierzchnictwa nad inspekcjami, służbami i strażami, skonkretyzowane w art. 35 ust. 3 pkt 1 u.s.p., uprawnienia nie mają jednak zastosowania do unormowań zawartych w ustawie o Policji i ustawie o Państwowej Straży Pożarnej, z których wprost wyłączono zasadę zwierzchnictwa starosty nad tymi służbami.

Ponadto zaprezentowany w ustawie o samorządzie powiatowym kształt zwierzchnictwa starosty wobec służb powiatowych daleki jest od prezentowanego w literaturze przedmiotu modelu zwierzchnictwa.

³⁶ Por. M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 80.

³⁷ M. Mączyński, *Powiat w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007/6, s. 82.

Ze stanowiska teoretycznoprawnego przyjąć należy, że konstrukcja zwierzchnictwa występuje wtedy, gdy określona władza administracyjna (w tym przypadku starosta) ma uprawnienia kierownicze wobec innych, wyspecjalizowanych organów administracji publicznej. Łączy się to z założeniem, że taka władza administracyjna odpowiada za stan spraw publicznych, na który składają się rezultaty działania, na danym terenie również innych organów administracji publicznej, mających własne, przypisane im ustawami zadania i kompetencje. Jest to więc swoista odpowiedzialność za skutek.

Jak wynika z przepisu art. 35 u.s.p., starosta nie sprawuje kierownictwa ani bezpośredniego zwierzchnictwa służbowego nad powiatowymi służbami, inspekcjami czy strażami, ma tylko określony wpływ na ich działalność, wyrażający się głównie przez udzielanie im wytycznych i wskazywaniu problemów do rozwiązania. Wymienione kompetencje mają więc w istocie charakter konsultacyjno-koordynacyjno-kontrolny³⁸. Ponadto kierownicy powiatowych służb zawsze działają w imieniu własnym i nie ma prawnych możliwości przejęcia ich kompetencji przez starostę.

Zwierzchnictwo starosty nad służbami powiatowymi przejawia się również, poza wyżej omówionymi kompetencjami zawartymi w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 35 ust. 3), w ustawach działowych. Najważniejsza z nich polega na przyznaniu staroście w przypadku szczególnego zagrożenia bezpieczeństwa (art. 14 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, art. 89c Prawa budowlanego), w szczególności zaś zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, prawa do wydawania odpowiedniemu inspektorowi lub komendantowi powiatowemu polecenia podjęcia działań mających na celu usunięcie tego zagrożenia. Polecenie to nie może jednak dotyczyć wykonania konkretnych czynności służbowych ani określać sposobu wykonania zadania. Konsekwencją tego uprawnienia, stanowiącego przejaw zwierzchnictwa, jest zawarte wyraźnie w przepisach prawa stwierdzenie o ponoszeniu odpowiedzialności przez starostę za treść i skutki tych poleceń, czyli odpowiedzialności o charakterze politycznym. W zbliżony

³⁸ W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 203 i 204.

sposób uprawnienie to sformułowane jest w art. 11 ustawy o Policji, zgodnie z którym staroście przysługuje prawo żądania od powiatowego komendanta policji przywrócenia stanu zgodnego z porządkiem prawnym lub podjęcia działań zapobiegających naruszeniu, a także zmierzających do usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, przy czym żądanie to nie może dotyczyć czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz czynności z zakresu ścigania wykroczeń, a także wykonywania konkretnej czynności służbowej, ani określać sposobu wykonywania zadania. I podobnie, jak w przypadku innych służb, za treść żądania wyłączną odpowiedzialność ponosi starosta.

W literaturze przedmiotu coraz częściej podkreśla się, że mimo pierwotnej tendencji do powierzenia staroście w ramach idei zespolenia kompetencji zwierzchnich w zakresie wykonywania i koordynowania zadań o charakterze rządowym, w sferach działań istotnych z punktu widzenia polityki państwa i jednoczesnego podkreślania istoty roli starosty we wskazanym aspekcie, mamy do czynienia z postępującym ograniczaniem zakresu i realnej mocy sprawczej jego uprawnień oraz zasadniczej przewagi hierarchicznej struktury kierownictwa organizacyjnego z udziałem wojewody w poszczególnych postaciach zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami³⁹.

W konstatacji powyższych rozważań wskazać należy, że warunkiem realności konstrukcji zwierzchnictwa starosty w stosunku do powiatowych służb, inspekcji i straży jest przypisanie temu organowi uprawnień zwierzchnich względem zespolonej administracji specjalnej. Starosta nie ma takich kompetencji względem administracji terenowej, żeby można było mu przypisać odpowiedzialność za zadania zespolonych z nimi organów. Z obecnego kształtu ustaw regulujących status służb, inspekcji czy straży na szczeblu powiatowym wyraźnie przebiegają tendencje zmierzające do wzmocnienia wpływów centrali-

³⁹ J. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2012, s. 330–331; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 212; K. Lewandowski, E. Wituska, *Dychotomia starosty powiatowego w strukturze terenowej administracji publicznej*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2012/2, s. 44.

stycznych na działalność organów terenowych kosztem stopniowego umniejszania znaczenia przedstawiciela władzy samorządowej – starosty. Jak bowiem widać z powyższej analizy, kompetencje starosty względem organów administracji rządowej terenowej zostały znacząco uszczuplone na rzecz organów władzy centralnej, która stopniowo zyskuje w terenie realne wpływy. Już bowiem na podstawie powyższego opracowania można zauważyć występujące na analizowanym obszarze zjawisko recentralizacji zadań powiatowych⁴⁰.

Bibliografia:

- Administracja publiczna. Ustrój administracji samorządowej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012
- Baraniecki Cz., Konicki J., *Konstrukcja zespolenia w polskiej administracji publicznej*, „Ius et Administratio” 2006/10(2)
- Cieślak S., *Zasady organizowania administracji publicznej*, Przemyśl 2014
- Dolnicki B., *Powiat – dziesięć lat funkcjonowania [w:] Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Warszawa 2009
- Dziuban E., *Realizacja zasady zespolenia w administracji rządowej w województwie*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014/9
- Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006
- Gilowska Z., Płoskonka J., Prutis S., Wysocka E., *Model ustrojowy województwa (regionu) w unitarnym państwie demokratycznym*, ST 1997/8–9
- Jagoda J., *Powiatowa (miejska) administracja zespolona [w:] Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Warszawa 2009
- Jaskiernia J., *Zasady organizacji administracji rządowej [w:] Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2009
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005
- Kociński C., *Współdziałanie organów przy odwołaniu powiatowego inspektora nadzoru budowlanego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2002/5
- Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2009

⁴⁰ B. Dolnicki, *Powiat – dziesięć lat funkcjonowania [w:] Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, s. 107.

- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004
- Lewandowski K., Wituska E., *Dychotomia starosty powiatowego w strukturze terenowej administracji publicznej*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2012/2
- Maćkowiak J., *Ustrój powiatów i województw (zagadnienia wstępne), opinia wewnętrzna*
- Martysz Cz., *Podział zadań i kompetencji pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem samorządu powiatu i samorządu województwa* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 1999
- Mączyński M., *Powiat w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007/6
- Mączyński M., *Starosta a powiatowa administracja zespolona w II i III Rzeczypospolitej (w okresie międzywojennym i współcześnie)* [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, red. J. Parchomiuk, B. Uliasz, E. Kruk, Warszawa 2009
- Niewiadomski Z., *Ustrój samorządu terytorialnego i administracji rządowej po reformie. Zbiór aktów prawnych z wprowadzeniem i objaśnieniami*, Warszawa 1998
- Sługocki J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2012
- Smaga M., *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1996
- Stec M., *Służby, inspekcje i straże w nowym ustroju administracji publicznej*, ST 1998/12
- Szeniański J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000
- Tusiński P., *Zasady ustrojowego prawa administracyjnego* [w:] *Ustrojowe prawo administracyjne*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011
- Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2007
- Wiktorowska A., *Terenowe organy administracji państwowej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010

Bogdan Jaworski*

CENTRALIZACJA I DEKONCENTRACJA TERYTORYALNA POLICJI

Podejmując się rozważań dotyczących centralizacji i decentralizacji administracji publicznej, zasadnym jest dokonanie oceny zorganizowania najliczniejszej służby mundurowej w Polsce, jaką jest Policja, będąca komponentem szeroko rozumianej administracji rządowej. Z ustrojowo-organizacyjnego punktu widzenia administracja rządowa stanowi, obok administracji państwowej i samorządu terytorialnego, jeden z trzech filarów składających się łącznie na podmiotowy obszar administracji publicznej¹. Administracja rządowa, w przeciwieństwie do zdecentralizowanego samorządu terytorialnego, występuje w układzie scentralizowanym. Z kolei wśród wielu podmiotów tworzących administrację rządową swoje trwałe miejsce zajmuje Policja, odpowiedzialna w znacznej mierze za stan bezpieczeństwa i porządku publicznego w perspektywie ogólnokrajowej, na szczeblu centralnym oraz w wymiarze lokalnym. Takie przyporządkowanie Policji powoduje, że z założenia przyjąć należy jej zorganizowanie w oparciu o doktrynalną zasadę centralizacji.

Centralizacja (układ scentralizowany) polega na hierarchicznym podporządkowaniu organu lub organów administrujących innemu or-

* Bogdan Jaworski – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Policyjnego, Uniwersytet Rzeszowski.

¹ A. Pakuła, *Centralne organy administracji rządowej – rządzenie czy zarządzanie sprawami publicznymi* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 397.

ganowi lub organom administrującym². Innymi słowy, centralizacja zakłada brak samodzielności organów niższego stopnia i ściśle ich uzależnienie od organów nadrzędnych³. Nauka prawa administracyjnego i nauka administracji wypracowały różnorodne definicje centralizacji, opisując to zjawisko w zróżnicowany sposób.

H. Izdebski przez centralizację rozumie proces ograniczania przez władze centralne samodzielności podmiotów korzystających z tego aspektu samorządności oraz rezultat tego procesu, polegający na braku w systemie władz i instytucji publicznej podmiotów, które by nie podlegały osobowo lub służbowo władzom lub instytucjom centralnym⁴. Według M. Chmaja centralizacja może polegać zarówno na takiej organizacji systemu administracji, w którym podejmowanie decyzji należy wyłącznie do organów wyższych, a organy niższe wykonują jedynie czynności przygotowujące do podjęcia decyzji (mówi się wówczas o centralistycznym systemie organizacji administracji), jak i na budowie aparatu w taki sposób, iż rozstrzygnięcia wprawdzie należą do organów niższego szczebla, lecz organy wyższego szczebla mają prawo do wydawania wiążących poleceń i dyspozycji co do określonego załatwienia sprawy. Istotą bowiem centralizacji jest hierarchiczne podporządkowanie i brak samodzielności organów niższego szczebla⁵. Centralizacja administracji może być rozpatrywana z perspektywy dwóch pojęć. „Oznacza strukturę organizacyjną administracji składającą się z kilku stopni organizacji, w której decyzje podejmowane są jedynie przez organ centralny. [...] Oznacza taki skład stosunków wewnętrznych administracji publicznej, w którym część zadań prowadzona jest tylko przez organy państwowe przy rozdziale od administracji samorządowej, np. administrowanie sprawami obrony narodowej czy polityki zagranicznej”⁶.

² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 134.

³ *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011, s. 92.

⁴ H. Izdebski, *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012, s. 15.

⁵ *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2007, s. 90.

⁶ S. Wrzosek, *Kompendium wiedzy administratywy*, Lublin 2008, s. 43.

B. Sprengel, odnosząc się do badań na temat centralizacji służb policyjnych, podzielił pogląd prezentowany przez J. Malec i D. Malec, według których centralizacja oznacza podporządkowanie organów niższego stopnia organom nadrzędnym oraz skupienie decyzji w organach centralnych⁷. W systemie scentralizowanym organy podporządkowane są pozbawione samodzielności. Organy nadrzędne decydują o sytuacji prawnej pracowników organów niższego szczebla w zakresie ich stosunku pracy oraz posiadają prawo powoływania i odwoływania kierowników tychże organów. Rozstrzygnięcia organu podporządkowanego mogą zostać zmienione przez organ nadrzędny. Organ wyższego stopnia może ingerować w funkcjonowanie organów niższego stopnia przez polecenia, instrukcje, wytyczne oraz inne akty kierowania⁸. Akty te mają różnicowany charakter i przyjmują postać aktów generalnych bądź też indywidualnych. Z całą pewnością centralizacja jest widoczna najbardziej w sferze wewnętrznej, ponieważ występują tu powiązane z nią zazwyczaj akty kierownictwa wewnętrznego⁹.

J. Niczyporuk utożsamia zjawisko centralizacji generalnie z administracją rządową, wskazując jednocześnie na zróżnicowanie w centralizacji poszczególnych jej działów. Do wyraźnie scentralizowanych zaliczył: administrację skarbową; administrację wojskową; administrację policyjną; administrację służb, inspekcji i straży¹⁰. W Policji szczególnie dostrzegana jest zależność organów terenowych od decyzji organu centralnego, który kształtuje stosunki pomiędzy poszczególnymi organami oraz wpływa na ich funkcjonowanie. Komendant Główny Policji, pełniąc funkcję organu centralnego, zarządza całą formacją oraz jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Policji. Zaznaczyć należy również, że pomimo przyporządkowania tej służby pod Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, minister właściwy do spraw wewnętrznych został obdarzony władztwem jedynie w stosunku do Komendanta Głównego Policji. Oznacza to, że nie posiada

⁷ B. Sprengel, *Decentralizacja policji w Polsce od okresu międzywojennego do III Rzeczypospolitej* [w:] *Ustrój...*, red. A. Lutrzykowski, s. 227.

⁸ *Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*, red. M. Karpiuk, J. Kowalski, Warszawa–Poznań 2013, s. 22.

⁹ J. Niczyporuk, *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006, s. 89.

¹⁰ J. Niczyporuk, *Dekoncentracja...*, s. 90.

on uprawnień do wydawania wiążących poleceń bezpośrednio funkcjonariuszom Policji, co w pewnym sensie stanowi o apolitycznym charakterze tej służby.

W organizacji Policji dostrzegalne są elementy dekoncentracji jako nierozłącznego zjawiska procesu centralizacji. Doktryna szeroko opisuje zjawisko dekoncentracji, a poglądy jej przedstawicieli w zasadzie są zgodne. J. Sobczak uważa, że zjawisko dekoncentracji odnosi się do rozproszenia kompetencji, niezależnie od tego, czy organy niższego stopnia mają jakikolwiek zakres niezależności od organów nadrzędnych¹¹. Podziela on jednocześnie pogląd prezentowany przez M. Wierzbowskiego i A. Wiktorowską, że rozkładanie kompetencji organu centralnego na organy terenowe stanowi proces dekoncentracji¹². W dekoncentracji administracji publicznej kładzie się równoległe nacisk na kryterium przekazania kompetencji, ilościowego rozdziału zadań, rozproszenia celów i zmiany ciężkości administrowania¹³.

S. Fundowicz, definiując pojęcie dekoncentracji, dostrzega powiązanie z układem centralizacji, przy możliwości przenoszenia kompetencji. Jego zdaniem dekoncentracja może być rozpatrywana w sensie statycznym lub dynamicznym. W sensie statycznym chodzi o obraz aktualnego rozkładu kompetencji między poszczególne organy aparatu administracji. W znaczeniu dynamicznym chodzi natomiast o proces dekoncentrowania, a więc przesuwania kompetencji z jednego organu do drugiego¹⁴. Przenoszenie kompetencji na organy niższego stopnia lub usytuowane na tym samym poziomie, dokonywane jest na mocy aktów normatywnych, przy zachowaniu ich hierarchiczności.

W ten sposób można wyróżnić dekoncentrację pionową, zwaną terytorialną, oraz dekoncentrację poziomą, zwaną resortową. Wyodrębnia się także dekoncentrację skośną, która występuje wtedy, kiedy kom-

¹¹ J. Sobczak, *Decentralizacja administracji publicznej a zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Ustrój...*, red. A. Lutrzykowski, s. 34.

¹² J. Sobczak, *Decentralizacja...* [w:] *Ustrój...*, red. A. Lutrzykowski, s. 34.

¹³ J. Niczyporuk, *Dekoncentracja...*, s. 48.

¹⁴ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 27.

petencje organów jednego resortu przekładane są na organy niższego stopnia organizacyjnego w drugim resorcie¹⁵. Pamiętać należy, że dekoncentracja dokonywana jest tylko w przypadkach przewidzianych przez prawo, czyli organy administracji nie mogą swobodnie przekazywać swoich kompetencji.

W dekoncentracji scentralizowanej administracji publicznej należy szczególne znaczenie prawne przypisać wykorzystaniu form zależności służbowej¹⁶. Przenoszeniu uprawnień towarzyszy zachowanie nadrzędności hierarchicznej organów zwierzchnich w zakresie realizacji przekazanych kompetencji¹⁷. W systemie scentralizowanym występuje organizacyjne podporządkowanie o charakterze hierarchicznym, którego cechą wyróżniającą jest brak samodzielności prawnej podmiotu (organu, kierownika jednostki administrującej) niższego stopnia wobec organu wyższego stopnia¹⁸. Jeśli zaś w katalogu środków oddziaływania kierujący organ posiada uprawnienie do wydawania wiążących poleceń i wytycznych, a przy tym może jeszcze decydować o obsadzie personalnej organu kierowanego, to układ wzajemnych relacji zachodzących między organami przybiera postać stosunku podległości bezpośredniej oraz hierarchicznego podporządkowania¹⁹. M. Chmaj uważa, że „hierarchiczne podporządkowanie dotyczy nie tylko stosunków pomiędzy organami wyższego i niższego stopnia, lecz również pomiędzy urzędnikami, a ich przełożonymi. Tego typu zależności określa się podporządkowaniem służbowym”²⁰. Hierarchiczne podporządkowanie w układzie scentralizowanym staje się cechą szczególną tzw. formacji mundurowych, w których Policja zajmuje kluczową pozycję.

W wymiarze terytorialnym Policja obejmuje zintegrowaną strukturę organizacyjną funkcjonującą na poziomie centralnym i tereno-

¹⁵ S. Fundowicz, *Decentralizacja...*, s. 27.

¹⁶ J. Niczyporuk, *Dekoncentracja...*, s. 90.

¹⁷ *Administracja...*, red. M. Karpiuk, J. Kowalski, s. 22.

¹⁸ *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006, s. 41.

¹⁹ *Administracja...*, red. M. Karpiuk, J. Kowalski, s. 148.

²⁰ *Prawo...*, red. M. Chmaj, s. 91.

wym, z zachowaniem zasady hierarchicznego podporządkowania²¹. Organizacja Policji stanowi strukturę scentralizowaną o silnym hierarchicznym podporządkowaniu, wyrażającym się w zależności osobowej i służbowej²². Zależność służbowa polega na tym, że podporządkowany podmiot organizacyjny (organ) nie posiada wobec organu nadrzędnego (nadzorczego) w zakresie swego działania prawnie określonej samodzielności²³. Zależność osobowa polega natomiast na podporządkowaniu osoby sprawującej urząd jako pracownika w zakresie jego sytuacji pracowniczej, w pełnym zakresie jego przełożonemu²⁴. Hierarchiczne podporządkowanie oznacza, iż jednostki niższego rzędu uzależnione są od organów wyższego stopnia i brak im samodzielności. Hierarchiczność wyrażająca się w zależności służbowej – polega również na tym, że brak jest prawnego ograniczenia możliwości wydawania poleceń służbowych przez organ wyższy niższym; oznacza to, iż organ niższego rzędu w każdej sprawie może otrzymać polecenie określonego zachowania się i będzie to prawnie dopuszczalne; zależności osobowej – przejawiającej się w kompetencji organu wyższego stopnia do obsadzania stanowisk w organach niższego stopnia, przy czym mogą to być zarówno jednostki bezpośrednio i pośrednio niższego stopnia; może w tym zakresie dokonywać przyjmowania i zwalniania, awansowania i nagradzania pracowników oraz pociągania ich do odpowiedzialności i wymierzania kar²⁵. Na czele organizacji zhierarchizowanych stoją organy administracji spełniające określone funkcje zarówno dla danej organizacji, jak w samym systemie organów administracji rządowej i przybierające określoną postać prawną.

Dokonując doktrynalnych porównań, można odnieść wrażenie, że sposób zorganizowania Policji ulega ciągłej ewolucji od próby zorganizowania na zasadzie decentralizacji do stanu jej scentralizowania. Wydaje się, że zarówno teza o centralizacji, jak i teza o decen-

²¹ A. Letkiewicz, T. Szankin, *Organizacja i zarządzanie. Kompetencje menedżerskie w Policji*, Szczytno 2013, s. 218.

²² *Materiałne prawo administracyjne*, red. M. Miemieć, Warszawa 2013, s. 161.

²³ *Nadzór...*, red. C. Kociński, s. 41.

²⁴ *Nadzór...*, red. C. Kociński, s. 42.

²⁵ *Prawo...*, red. M. Chmaj, s. 90–91.

tralizacji Policji wzajemnie się nie wykluczają. Problemem jest tylko szukanie właściwych proporcji w stosowaniu tych dwóch zasad organizacyjno-ustrojowych²⁶. Ponad dwudziestoletnie doświadczenia Policji w zakresie jej organizacji, finansowania oraz realizacji podstawowych zadań pozwalają na postawienie tezy, że funkcjonuje ona w systemie „mieszanym”, gdzie oprócz obszarów postępującej decentralizacji znajduje się ona w systemie scentralizowanym z dekoncentracją kompetencji. Generalnie należy przyjąć, że Policja ma charakter scentralizowany i jest zorganizowana na zasadzie hierarchicznego podporządkowania²⁷.

Zasada hierarchicznego podporządkowania jest cechą w szczególności charakteryzującą formacje mundurowe. Jej przejawem jest ścisła zależność organów niższego stopnia od odpowiednich organów nadrzędnych²⁸. Oznaką hierarchicznego podporządkowania są przepisy wydanego na podstawie ustawy o Policji zarządzenia nr 30 Komendanta Głównego Policji z 16.12.2013 r. w sprawie funkcjonowania organizacji hierarchicznej w Policji²⁹. Komendant Główny Policji, wydając cytowany akt wewnętrznego kierownictwa, określił, że „organizacja hierarchiczna” to stan wewnętrznego zorganizowania Policji w systemie podporządkowania, a także wzajemnych uprawnień i obowiązków organów Policji oraz policjantów i pracowników Policji. Samo zaś funkcjonowanie organizacji hierarchicznej w Policji to nic innego jak przestrzeganie właściwości terytorialnej i rzeczowej organów Policji, przestrzeganie zasad podejmowania decyzji i wydawania poleceń określonych przepisami prawa policyjnego, które są niezbędne do realizacji zadań tej formacji oraz stosowanie odpowiednich sposobów i metod wykonywania tych zadań, a także zasad postępowania wynikających ze starszeństwa stopni policyjnych. Przywilejem

²⁶ S. Pieprzny, *Między centralizacją a decentralizacją Policji*, „Przegląd Policyjny” 2011/2, s. 19.

²⁷ J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 255.

²⁸ M.K. Jurgilewicz, *Podstawy systemu organizacyjnego Policji* [w:] *Państwo administracja Policja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Rajchelowi*, red. A. Letkiewicz, A. Misiuk, Szczepno 2012, s. 235.

²⁹ Dz.Urz. KGP poz. 99 ze zm.

funkcjonariuszy posiadających wyższy stopień policyjny jest możliwość wydawania poleceń policjantom o niższym stopniu dotyczących właściwego wykonywania czynności służbowych czy też zachowania, z wyłączeniem przypadku, gdy osoba z niższym stopniem sprawuje funkcję organu lub jest przełożonym policjanta posiadającego wyższy stopień. Organizacja hierarchiczna w Policji ma pewne cele, do których zaliczyć można:

- 1) jednolitość, sprawność, szybkość, ekonomiczność i efektywność czynności służbowych;
- 2) zdolność struktur organizacyjnych Policji do działań uporządkowanych;
- 3) ustalenia odpowiedzialności indywidualnej w przypadku naruszenia prawa, bezczynności pomimo obowiązku działania albo wykonywania zadań służbowych w sposób profesjonalnie wadliwy³⁰.

Podporządkowanie hierarchiczne to ustopniowany według określonych zasad układ stanowisk lub władz urzędniczych; zawiera więzi organizacyjne występujące pomiędzy organami lub ich pracownikami obejmujące możliwość wydawania dyspozycji ogólnych, indywidualnych poleceń i instrukcji szczegółowych³¹. Postawione cele, jak też sposób ich realizacji, świadczą o układzie i powiązaniach wśród organów Policji oraz sformalizowanych relacjach pomiędzy funkcjonariuszami na określonych szczeblach zorganizowania przy uwzględnieniu starszeństwa stopni policyjnych. Skutkuje to funkcjonowaniem zasad związanych ściśle z dyscypliną służbową, mającą sprzyjać sprawności realizacji ustawowych zadań Policji oraz sprawności działania tej instytucji³².

Analizując aspekty prawne funkcjonowania organów Policji, podkreślić trzeba fakt, że pomimo ich monokratycznego charakteru, a także niekwestionowanej pozycji w zakresie zarządzania, przepisy

³⁰ § 3 zarządzenia nr 30 Komendanta Głównego Policji z 16.12.2013 r. w sprawie funkcjonowania organizacji hierarchicznej w Policji.

³¹ *Leksykon policyjny*, red. W. Pływaczewski, G. Kędzierska, Szczytno 2001, s. 220.

³² W.S. Majchrowicz, *Zlecanie zadań służbowych w Policji. Zarys problematyki*, Słupsk 2013, s. 13.

prawa w znacznej mierze kształtują zadania całej Policji lub też poszczególnych jednostek organizacyjnych. Przykładem jest ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 ze zm.) określająca zadania całej formacji oraz zarządzenie nr 1041 Komendanta Głównego Policji z 28.09.2007 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacji i zakresu działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych Policji³³. W cytowanym zarządzeniu Komendant Główny Policji określił między innymi zadania Komendy Głównej Policji, komendy wojewódzkiej Policji, komendy powiatowej Policji i komisariatu (specjalistycznego) Policji. Komendant Główny Policji, korzystając ze swoich uprawnień, przekazał do realizacji zadania na niższe szczeble, przywiązując je co do zasady do organów właściwych zgodnie z podziałem administracyjnym kraju (z wyjątkiem komendantów komisariatów Policji)³⁴.

Komendant Główny Policji zajmuje najwyższe miejsce w zhierarchizowanej Policji, czego potwierdzeniem są przepisy ustawy o Policji. Władztwo kierownicze, które posiada Komendant Główny Policji, daje mu szerokie uprawnienia wobec wszystkich policyjnych organów terenowych Policji oraz policjantów. W ramach tego władztwa może stosować wszelkie środki oddziaływania na podległe kadry, z wyjątkiem tylko tych, które są zakazane przez prawo³⁵. Podobne uprawnienia mają organy niższego szczebla (organy terenowe), które również w ramach posiadanych uprawnień – władztwa – oddziałują na podporządkowane sobie organy i funkcjonariuszy Policji. Komendant wojewódzki Policji oraz komendant powiatowy (miejski) Policji są przełożonymi policjantów na terenie swojego działania. Podejmują oni prawem przewidziane działania, ale też zobowiązani są do rozpatrywania i załatwiania spraw nie tylko podległych organów, ale również wszystkich funkcjonariuszy Policji na terenie swojego działania.

³³ Dz.Urz. KGP z 2013 r. poz. 50 ze zm.

³⁴ B. Jaworski, *Pozycja prawna Komendanta Głównego Policji jako centralnego organu administracji rządowej*, Rzeszów 2016, s. 66.

³⁵ S. Pieprzny, *Między...*, s.16.

Przy rozpatrywaniu spraw policjantów obowiązuje droga służbowa, co również świadczy o hierarchicznym podporządkowaniu w szeregach Policji. Definicja „drogi służbowej” zawarta została w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z 14.05.2013 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów³⁶. Droga służbowa oznacza tryb zwracania się policjanta w sprawie osobowej lub innej sprawie wynikającej ze stosunku służbowego do przełożonego uprawnionego do jej załatwienia za pośrednictwem bezpośredniego przełożonego. W celu rozpatrzenia służbowych lub osobistych spraw policjantów wyżsi przełożeni przyjmują podwładnych indywidualnie we wskazanym czasie. W sprawach pilnych policjant powinien mieć możliwość przedstawienia swojej sprawy niezwłocznie³⁷. W sposób szczególny uregulowana została możliwość zwracania się do Komendanta Głównego Policji, co jest wyrazem jego pozycji oraz uprawnień mających swoje odniesienie w zasadzie centralizacji. Do bezpośredniego zwracania się w sprawach służbowych do Komendanta Głównego Policji i jego zastępców są uprawnieni wyłącznie: Komendant Stołeczny Policji, komendanci wojewódzcy Policji, Komendant – rektor Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, komendanci szkół policyjnych, dyrektorzy biur lub równorzędnych komórek organizacyjnych Komendy Głównej Policji, dyrektor instytutu badawczego oraz osoby upoważnione do tego przez Komendanta Głównego Policji.

Konsekwencją hierarchicznego podporządkowania Policji jest również szczególny charakter stosunku służbowego łączącego policjanta z jego formacją³⁸. Stosunek ten powstaje w wyniku mianowania, a w przypadku osób pełniących funkcję organu Policji jest to powołanie. Przejawem podległości służbowej są kompetencje do powoływania i odwoływania organów podległych lub też do wnioskowania o powołanie (odwołanie). Komendant Główny Policji występuje do ministra właściwego do spraw wewnętrznych z wnioskiem o powo-

³⁶ Dz.U. poz. 644 ze zm.

³⁷ Pkt 10 zarządzenia nr 7 Komendanta Głównego Policji z 1.03.2013 r. w sprawie regulaminu musztry w Policji (Dz.Urz. KGP poz. 18).

³⁸ Z. Nowakowski, M. Pomykała, J. Rajchel, K. Rajchel, H. Tokarski, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem aspektów prawno-organizacyjnych Policji*, Warszawa 2009, s. 164.

łanie komendanta wojewódzkiego Policji, zaś samodzielnie powołuje I zastępcę i zastępców komendanta wojewódzkiego Policji (I zastępcę i zastępców komendanta Stołecznego Policji).

Kluczowym przepisem świadczącym o hierarchiczności są unormowania zawarte w art. 32 ustawy o Policji, w którym określono, że do mianowania policjanta na stanowiska służbowe, przenoszenia oraz zwalniania z tych stanowisk właściwi są przełożeni: Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP, Komendant BSWP, komendanci wojewódzcy i powiatowi (miejscy) Policji oraz komendanci szkół policyjnych. Przepis ten nieprzypadkowo jako pierwszego wymienia Komendanta Głównego Policji. Potwierdza on jego dominującą pozycję w hierarchii policyjnej. Podobnie wygląda sytuacja z możliwością przeniesienia czy też delegowania policjantów, w tym zakresie kompetencje Komendanta Głównego Policji obejmują teren całego państwa. Ponadto może on delegować policjanta (za jego zgodą) do pełnienia zadań służbowych poza Policją w kraju lub za granicą.

Uprawnienia kierownicze wobec podległych policjantów są wyznacznikiem miejsca w hierarchii Komendanta Głównego Policji. Jednym z tych elementów są uprawnienia do wyróżniania³⁹ i nagradzania policjantów, wyrażone w art. 87 i 110a ustawy o Policji. Nagrody motywacyjne przyznają przełożeni z własnej inicjatywy lub na wniosek innego przełożonego policjanta w oparciu o udokumentowane w formie pisemnej okoliczności⁴⁰, z zastrzeżeniem, że Komendant Główny Policji przyznaje

³⁹ W myśl § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18.11.2003 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy udzielaniu wyróżnień policjantom (Dz.U. poz. 1932 ze zm.) „Wyróżnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, zwanej dalej «ustawą», udzielają policjantom Komendant Główny Policji, Komendant Centralnego Biura Śledczego Policji, Komendant Biura Spraw Wewnętrznych Policji, komendanci wojewódzcy (Komendant Stołeczny) Policji, komendanci powiatowi (miejscy, rejonowi) Policji oraz komendanci szkół policyjnych. 2. Wyróżnienia, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 4 ustawy, udzielają policjantom Komendant Główny Policji, Komendant Centralnego Biura Śledczego Policji, Komendant Biura Spraw Wewnętrznych Policji, komendanci wojewódzcy (Komendant Stołeczny) Policji, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 48 ust. 3 ustawy”.

⁴⁰ § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 25.09.2014 r. w sprawie nagród i zapomóg dla policjantów oraz tworzenia funduszu nagród i zapomóg dla policjantów (Dz.U. poz. 1314 ze zm.).

nagrody motywacyjne między innymi Komendantowi Centralnego Biura Śledczego Policji i jego zastępcom, komendantom wojewódzkim (Stołecznemu) Policji i ich zastępcom. Komendant Główny Policji oraz komendanci wojewódzcy (Stołeczny) Policji posiadają prawo do nagradzania wszystkich policjantów (z wyłączeniem swoich zastępców), każdy na terenie swojego działania. Zauważyć należy, że pomimo przekazania terenowym organom Policji kompetencji do nagradzania Komendant Główny Policji zachował prawo do wyróżniania i nagradzania wszystkich policjantów, niezależnie od tego, gdzie pełnią służbę.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, gdzie za przełożonego dyscyplinarnego uważa się przełożonego, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o Policji. Wyższymi przełożonymi dyscyplinarnymi w postępowaniu dyscyplinarnym są:

- 1) komendant wojewódzki Policji – w stosunku do komendanta powiatowego (miejskiego) Policji;
- 2) Komendant Stołeczny Policji – w stosunku do komendanta powiatowego (miejskiego) i rejonowego Policji;
- 3) Komendant Główny Policji – w stosunku do Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji, komendanta wojewódzkiego Policji, Komendanta Stołecznego Policji, komendanta szkoły policyjnej i dowódcy kontyngentu policyjnego.

W tym przypadku dostrzegalna jest czołowa rola Komendanta Głównego Policji, czego przejawem jest także brak możliwości odwołania się od orzeczenia czy postanowienia, które zostało wydane przez niego, jako organ pierwszej instancji, przysługuje tutaj jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie spraw.

Jeżeli chodzi o postępowanie administracyjne w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Policji domniemanie właściwości przypisane zostało komendantowi powiatowemu (miejskiemu) Policji, a na obszarze miasta stołecznego Warszawy – komendantowi rejonowemu Policji. Organami wyższego stopnia są odpowiednio komendant wojewódzki Policji, Komendant Stołeczny Policji oraz Komendant Główny Policji.

Działając na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej zawartej w art. 5 ust. 1 ustawy o Policji, Komendant Główny Policji jest odpowiedzialny za realizację zadań z zakresu ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego w całym państwie. Do realizacji tego ustawowego celu przeznaczeni zostali policjanci, których przełożonym jest właśnie Komendant Główny Policji, dlatego jego ustawowym uprawnieniem jest możliwość wydawania wiążących poleceń oraz kontroli realizacji zadań i nadzoru. Instytucją prawną realizacji stosunku nadrzędności jest nadzór, który należy traktować jako uprawnienie właściwego nadzrędnego czy to organizacyjnie, czy funkcjonalnie podmiotu do władczego wkraczania w działalność podmiotu nadzorowanego. Podstawowym zadaniem nadzoru jest właściwa realizacja prawnie określonych zadań i celów podmiotu administracji⁴¹. System nadzoru i kontroli jest gwarantem przestrzegania zasad oraz potwierdza, że komendanci Policji sprawujący funkcję organów realizują swoje zadania według zasad organizacji hierarchicznej. Trzeba stwierdzić, że usytuowanie tych podmiotów, czyli organów Policji względem siebie, a także policjantów wobec organów Policji i wobec siebie – w układzie centralizacji – nie oznacza zarazem nieposiadania pewnego zakresu własnych zadań i kompetencji przez organy Policji oraz własnych uprawnień i obowiązków przez policjantów⁴².

Komendant Główny Policji posiada również liczne kompetencje prawotwórcze i organizacyjne⁴³, dzięki którym dopełnia swoją rolę cen-

⁴¹ M. Róg, *Problematyka nadzoru i koordynacji w procesach legislacyjnych w organach Policji* [w:] *Proces dostosowania polskiego prawa policyjnego i prawa stosowanego przez Policję do prawa europejskiego*, red. K. Choiński, I. Nowicka, Szczepiń 2009, s. 76–77.

⁴² I. Niżnik-Dobosz, *Podmiotowość administracyjnoprawna Policji na gruncie ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji* [w:] *95 lat służb policyjnych w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015, s. 115.

⁴³ Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o Policji Komendant Główny Policji określa: szczegółowe zasady organizacji i zakres działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych Policji; metody i formy wykonywania zadań przez poszczególne służby policyjne w zakresie nieobjętym innymi przepisami wydanymi na podstawie ustawy; programy szkoleń zawodowych policjantów; zakres oraz szczegółowe warunki, tryb przeprowadzania oraz zasady oceniania testu sprawności fizycznej policjantów; szczegółowe zasady szkolenia zwierząt wykorzystywanych do realizacji zadań Policji,

tralnego organu administracji rządowej. Uprawnienia Komendanta Głównego Policji związane z centralizacją i dekoncentracją Policji dostrzegalne są na wielu płaszczyznach jego działalności, a przykłady można by mnożyć i powielać. Stwierdzić trzeba, że kluczem podejmowanej działalności jest miejsce Komendanta Głównego Policji w systemie zhierarchizowanych organów Policji.

Dostrzegalnym zjawiskiem jest skupienie szeregu kompetencji w gestii Komendanta Głównego Policji i jednocześnie ograniczenie samodzielności terenowych organów Policji, co również stanowi o centralizacji Policji. Ten centralny organ korzysta z wielu narzędzi, takich jak wydawanie poleceń, instrukcji, wytycznych i aktów wewnętrznego kierownictwa, w celu regulacji funkcjonowania organów niższego szczebla, jak również wszystkich funkcjonariuszy Policji. Podobne uprawnienia mają organy terenowe Policji w stosunku do podporządkowanych sobie struktur, co z kolei jest przejawem dekoncentracji uprawnień. Rozproszenie uprawnień ma na celu usprawnienie funkcjonowania Policji na wszystkich szczeblach jej organizacji. Szczególnie dostrzegalny przejaw dekoncentracji ma miejsce w aspekcie kształtowania struktur organizacyjnych. Komendant Główny Policji w cytowanym zarządzeniu nr 1041 scedował możliwość organizacji jednostek i komórek organizacyjnych na stopniu województwa i powiatu, na komendantów wojewódzkich oraz powiatowych (miejskich) Policji⁴⁴.

a także normy ich wyżywienia; zasady etyki zawodowej policjantów, po zasięgnięciu opinii związku zawodowego policjantów; organizację, rzeczowy i miejscowy zakres działania oraz zasady współdziałania CBŚP z innymi jednostkami organizacyjnymi Policji.

⁴⁴ § 9 Komendant wojewódzkiej Policji podejmuje decyzje w sprawach: 1) tworzenia, likwidacji lub przekształcania komórek w komendzie wojewódzkiej Policji; 2) tworzenia lub likwidacji komisariatu specjalistycznego Policji w porozumieniu z Komendantem Głównym Policji oraz przekształcania jego struktury organizacyjnej i etatowej; 3) ustalania struktury organizacyjnej i etatowej ośrodka szkolenia Policji, z zachowaniem liczby etatów policyjnych przyznanych przez Komendanta Głównego Policji.

§ 10 Komendant powiatowy Policji podejmuje decyzje w sprawach: 1) tworzenia, likwidacji lub przekształcania komórek w komendzie powiatowej Policji; 2) tworzenia lub likwidacji komisariatu Policji; 3) tworzenia, likwidacji lub przekształcania komórek w komisariacie Policji.

Przedstawione przykłady odnoszące się do systemu zhierarchizowanych organów Policji jednocześnie potwierdzają założenie o ich centralistycznym podporządkowaniu. Centralistyczne podporządkowanie organów Policji jest jednym z głównych fundamentów funkcjonującego systemu, w którym w zależności od szczebla usytuowania różni się ich rola, a uprawnienia podlegają reglamentacji. Stosowanie zaś elementów dekoncentracji ułatwia administrowanie tej mało elastycznej formacji, jaką jest Policja, oraz usprawnia jej działanie.

Bibliografia:

- Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*, red. M. Karpiuk, J. Kowalski, Warszawa–Poznań 2013
- Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Warszawa 2011
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005
- Izdebski H., *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012
- Jaworski B., *Pozycja prawna Komendanta Głównego Policji jako centralnego organu administracji rządowej*, Rzeszów 2016
- Jurgilewicz M.K., *Podstawy systemu organizacyjnego Policji* [w:] *Państwo administracja Policja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Rajchelowi*, red. A. Letkiewicz, A. Misiuk, Szcztyno 2012
- Leksykon policyjny*, red. W. Pływaczewski, G. Kędzierska, Szcztyno 2001
- Letkiewicz A., Szankin T., *Organizacja i zarządzanie. Kompetencje menedżerskie w Policji*, Szcztyno 2013
- Majchrowicz W.S., *Zlecanie zadań służbowych w Policji. Zarys problematyki*, Słupsk 2013
- Materialne prawo administracyjne*, red. M. Miemiec, Warszawa 2013
- Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006
- Niczyporuk J., *Dekoncentracja administracji publicznej*, Lublin 2006
- Niżnik-Dobosz I., *Podmiotowość administracyjnoprawna Policji na gruncie ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji* [w:] *95 lat służb policyjnych w Polsce*, red. E. Ura, S. Pieprzny, Rzeszów 2015

- Nowakowski Z., Pomykała M., Rajchel J., Rajchel K., Tokarski H., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem aspektów prawno-organizacyjnych Policji*, Warszawa 2009
- Pakuła A., *Centralne organy administracji rządowej – rządzenie czy zarządzanie sprawami publicznymi* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009
- Pieprzny S., *Między centralizacją a decentralizacją Policji*, „Przegląd Policyjny” 2011/2
- Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. M. Chmaj, Warszawa 2007
- Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2011
- Róg M., *Problematyka nadzoru i koordynacji w procesach legislacyjnych w organach Policji* [w:] *Proces dostosowania polskiego prawa policyjnego i prawa stosowanego przez Policję do prawa europejskiego*, red. K. Choiński, I. Nowicka, Szczecino 2009
- Sobczak J., *Decentralizacja administracji publicznej a zadania samorządu terytorialnego* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012
- Sprengel B., *Decentralizacja policji w Polsce od okresu międzywojennego do III Rzeczypospolitej* [w:] *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, red. A. Lutrzykowski, Toruń 2012
- Wrzosek S., *Kompendium wiedzy administratywisty*, Lublin 2008
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012

Maria Karcz-Kaczmarek*

NARODOWY INSTYTUT WOLNOŚCI – CENTRUM ROZWOJU SPOŁECZEŃSTWA OBYWATELSKIEGO: DYLEMATY, WYZWANIA I PERSPEKTYWY

Społeczeństwo obywatelskie to wywodząca się ze starożytności koncepcja będąca centralnym pojęciem filozofii politycznej Arystotelesa (*koinonia politike*). Pojęcie to rozumiane było jako etyczno-polityczna wspólnota wolnych obywateli pod rządami prawa, w ramach której realizował się cel (*telos*) człowieka pojmowanego jako istota polityczna (*politikon zoon*). Według Arystotelesa miasto-państwo (*polis*) nie powinno sprowadzać dóbr jednostkowych do sumy, ale realizować wspólne dobro społeczności. Wspólnota obywatelska i polityka miały kreować wspólną przestrzeń, w której obywatele kształtują swoją osobowość poprzez działania na forum publicznym. Tak rozumiana wspólnota polityczna stanowić miała źródło etycznej doskonałości. Do arystotelesowskiej „wspólnoty politycznej” nawiązywał Cyceon, opisując ład społeczny republiki rzymskiej (*civilis societas*). W Starożytnym Rzymie społeczeństwo obywatelskie stanowiło sferę współistnienia rozumu i sprawiedliwości oraz obywatelskiej partycypacji w życiu wspólnoty politycznej. Społeczeństwo obywatelskie rozumiano jako jedność (wspólnotę) zbudowaną na uniwersalistycznym rozumieniu obywatelstwa, przy jednoczesnym przekonaniu o sile in-

* Maria Karcz-Kaczmarek – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

teresów prywatnych. Państwo rozumiane było przez Cyncerona jako wspólna własność członków samorządnej wspólnoty obywatelskiej (*res populi*). Dobro i prawa państwa stanowić miały najwyższą wartość. Państwo – rzecz wspólna i współdziałająca dla dobra ogólnego – było dopełnieniem człowieka. W klasycznym podejściu idea społeczeństwa obywatelskiego zbudowana była zatem na wartościach wspólnotowych, takich jak dobro wspólne¹.

Wraz z upływem czasu rozumienie wskazanej koncepcji naukowej ulegało zmianie. W średniowieczu św. Augustyn odróżniał społeczeństwo obywatelskie, rozumiane jako wspólnota ziemską, od wspólnoty niebieskiej. Na ugruntowanie się terminu „społeczeństwo obywatelskie” istotny wpływ miały myśli polityczne oświecenia. Filozof John Locke utożsamiał *civil society* (efekt zawarcia umowy społecznej) z *political society*, w którym zakres działania władzy państwowej ograniczony jest do tego, co wynika z celu umowy społecznej. Celem umowy społecznej miało być zapewnienie bezpieczeństwa prawnego. W konstrukcji Locke’a społeczeństwo obywatelskie to społeczeństwo zorganizowane zarówno w państwo, jak i inne swobodnie kształtujące się formy instytucjonalne. Z kolei według Georga Wilhelma Friedricha Hegla społeczeństwo obywatelskie (*bürgerliche Gesellschaft*) to społeczność pośrednia między rodziną a państwem, pomiędzy tym, co prywatne, a tym, co publiczne. Społeczeństwo obywatelskie, według Hegla, funkcjonuje poza zakresem bezpośredniego zainteresowania państwa, ale ma dla niego istotne znaczenie. Tak pojmowane społeczeństwo obywatelskie funkcjonuje w sferze stosunków ekonomiczno-społecznych, gdzie państwo pozwala obywatelom na przejawianie oddolnej i swobodnej inicjatywy.

We współczesnych naukach społeczno-politycznych wyodrębnia się dwie grupy (tradycje) rozumienia terminu „społeczeństwo obywatelskie”. Jedna z tradycji odwołuje się do „wspólnotowych” idei Arystotelesa i Cyncerona oraz poglądów Locke’a. Zgodnie z tym rozumie-

¹ W. Osiatyński, *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004, s. 95 i n. Por. *Słownik socjologii i nauk społecznych*, red. G. Marshall, Warszawa 2004, s. 347; F. Kalinowska, *Kompendium wiedzy o społeczeństwie*, cz. 2, Warszawa 2007, s. 402–403.

niem społeczeństwo obywatelskie to ogół funkcjonujących w ramach obowiązującego prawa instytucji politycznych („rządowych”) oraz instytucji społecznych („pozarządowych”), umożliwiających obywatelom korzystanie z ich praw politycznych i ekonomicznych w ramach gospodarki rynkowej. Druga tradycja, przedstawicielem której obecnie jest filozof Cornelius Castoriadis, nawiązuje do poglądów Hegla. W tym ujęciu społeczeństwo obywatelskie to znajdująca się poza domeną działania władz publicznych „pozarządowa” sfera życia zbiorowego, regulowana lub kontrolowana w określonym przez prawo stopniu przez władze publiczne. Tak rozumiane społeczeństwo obywatelskie tworzą zróżnicowane organizacje społeczne, takie jak związki zawodowe, grupy interesów, firmy, a nawet grupy rekreacyjne. Dobrowolne i niezależne od władzy instytucje, stanowiąc część zbiorowego życia społeczeństwa, wpisują się w praktyczne funkcjonowanie demokratycznych struktur państwa².

Uogólniając, społeczeństwo obywatelskie rozumiane może być jako ogół względnie niezależnych wobec państwa instytucji, organizacji i stowarzyszeń działających w sferze publicznej. Społeczeństwo to stanowi autonomiczny byt zdolny równoważyć władzę państwową, charakteryzujący się aktywnością, zdolnością do samoorganizacji oraz wpływem na decyzje publiczne. Idea i rozwój społeczeństwa obywatelskiego pozostają w ścisłym związku z praktyczną realizacją wyrażonej *expressis verbis* w preambule Konstytucji RP zasady pomocniczości (subsydiarności). Biorąc pod uwagę ustalenia doktryny oraz obowiązujące przepisy, stwierdzić należy, że rolą państwa powinno być tworzenie warunków (w tym finansowych i instytucjonalnych) dla rozwoju działań obywatelskich oraz zachęcenie do podejmowania zróżnicowanych oddolnych aktywności, m.in. przez wskazywanie na płynące z tego rodzaju aktywności korzyści dla obywateli i ich wspólnot. Tego rodzaju działania władzy publicznej będą sprzyjały rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego, a tym samym wpisywać będą się w realizację zasady pomocniczości. Jednocześnie jednak działania państwa nie mogą doprowadzić do centralnego sterowania społeczeństwem obywatelskim, poprzez narzucanie obywatelom określonej działalności

² F. Kalinowska, *Kompendium...*, cz. 2, s. 402–403.

lub tworzenie różnego rodzaju barier w podejmowaniu działań niemieszczących się w sferze zainteresowania władz publicznych. Funkcjonowanie tego rodzaju rozwiązań prawnych stanowiłoby bowiem całkowite przekreślenie idei społeczeństwa obywatelskiego, które musi rozwijać się swobodnie i samodzielnie. Stwierdzenie to nie oznacza jednak, że państwo nie może wspierać, koordynować lub wyznaczać ram prawnych i instytucjonalnych rozwoju podmiotów wchodzących w skład społeczeństwa obywatelskiego.

Wydaje się, że obecnie zarówno w doktrynie nauk społeczno-politycznych, jak i na gruncie przepisów prawnych dominuje heglowskie podejście zawężające rozumienie społeczeństwa obywatelskiego do „trzeciego sektora” organizacji społeczeństwa, czyli różnego rodzaju organizacji pozarządowych, w szczególności stowarzyszeń i fundacji. Należy podkreślić, że pojęcie społeczeństwa obywatelskiego występuje zarówno w przepisach i dokumentach urzędowych UE, jak i w ustawodawstwie krajowym. W dokumentach Komisji Wspólnot Europejskich społeczeństwo obywatelskie definiowane jest jako zrzeszenie grupujące w szczególności organizacje związkowe i organizacje pracodawców, organizacje pozarządowe, stowarzyszenia zawodowe, organizacje dobroczynne, organizacje najbliższe ludziom (*grass-root organisations*), organizacje włączające obywateli w życie lokalne i gminne (*organisations that involve citizens in local and municipal life*), przy szczególnym wkładzie kościołów i wspólnot religijnych³. Z kolei przepis art. 11 ust. 2 TUE nakłada na instytucje unijne obowiązek utrzymywania otwartego, przejrzystego i regularnego dialogu ze stowarzyszeniami przedstawicielskimi i społeczeństwem obywatelskim. Traktat o funkcjonowaniu UE przewiduje zaś formalne usytuowanie przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego w strukturach instytucjonalnych UE. W myśl art. 300 ust. 2 TFUE przedstawiciele podmiotów reprezentujących społeczeństwo obywatelskie, w szczególności z dziedziny społeczno-ekonomicznej, obywatelskiej, zawodowej i kultury wchodzi w skład – pełniącego funkcje doradcze względem Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji – Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Do koncepcji społeczeństwa obywatelskiego odwołano

³ *White Paper: European Governance* z 25.07.2001 r., COM(2001) 428.

się także w umowie z 6.10.2010 r. o wolnym handlu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi z jednej strony, a Republiką Korei z drugiej strony⁴. We wstępie tej umowy umawiające się strony wskazały, iż są zdecydowane promować przejrzystość w zakresie wszystkich zainteresowanych stron, włącznie z organizacjami sektora prywatnego i społeczeństwa obywatelskiego. Wskazane porozumienie przewiduje sformalizowany „mechanizm dialogu ze społeczeństwem obywatelskim”, którym jest ustanowione, w celu „prowadzenia dialogu obejmującego związane ze zrównoważonym rozwojem aspekty handlu między stronami”⁵, Forum Społeczeństwa Obywatelskiego.

Na gruncie ustawodawstwa krajowego pojęcie społeczeństwa obywatelskiego występuje m.in. w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18.01.2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej⁶. Zgodnie z przepisem § 11 ust. 1 lit. b wskazanego aktu strona podmiotowa Biuletynu Informacji Publicznej zawiera w szczególności „inne informacje publiczne” opublikowanie, których wspiera rozwój społeczeństwa obywatelskiego. Należy zauważyć, iż rozwój społeczeństwa obywatelskiego stanowi obecnie zadanie publiczne, realizowane w zorganizowanych, instytucjonalnych formach. Wyrazem tego było ustanowienie w 2016 r. Pełnomocnika Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego⁷. Zadaniem Pełnomocnika jest przygotowanie narodowego programu rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, monitorowanie wdrażania programu, koordynowanie i monitorowanie współpracy organów administracji rządowej z sektorem organizacji pozarządowych i innych instytucji obywatelskich. W celu właściwej realizacji powierzonych zadań Pełnomocnik współdziała z właściwymi organami administracji rządowej oraz może podejmować współpracę z organami jednostek samorządu terytorialnego i organizacjami pozarządowymi⁸.

⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 240. – dalej jako: umowa o wolnym handlu.

⁵ Por. art. 13.13 umowy o wolnym handlu.

⁶ Dz.U. Nr 10, poz. 68.

⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.01.2016 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego (Dz.U. poz. 37).

⁸ Por. § 2–3 rozporządzenia w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw społeczeństwa obywatelskiego.

Rangę zadania publicznego, jakim jest rozwój społeczeństwa obywatelskiego, podkreśla uchwalenie 15.09.2017 r. ustawy o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego⁹. Wskazany akt prawny rozpoczyna rozbudowana preambuła definiująca pojęcie społeczeństwa obywatelskiego oraz wskazująca na aksjologiczne wartości ustawy i *ratio legis* jej uchwalenia. Społeczeństwo obywatelskie, w myśl wskazanej ustawy, jest wspólną przestrzenią, która służy praktykowaniu cnót obywatelskich, takich jak odpowiedzialność za naród i wspólnoty lokalne, solidarność oraz zaangażowanie w budowę oddolnych instytucji obywatelskich. We wstępie do ustawy stwierdzono, że bez umiejętności dostrzegania i pomnażania dobra wspólnego zabraknie obywatelskich więzi społecznych, które są fundamentem kapitału społecznego. W preambule zwrócono także uwagę, że ideały społeczeństwa obywatelskiego wyraża „aktywność obywateli, oddolnie i na zasadach dobrowolności angażujących się w zorganizowane działania na rzecz dobra wspólnego, niosących pomoc i wsparcie potrzebującym oraz kształtujących pracę u podstaw zręby kultury narodowej i lokalnej, nawiązujące do wielkiego dziedzictwa polskiej wolności”. Misją państwa polskiego ma być wspieranie wolnościowych i chrześcijańskich ideałów obywateli i społeczności lokalnych, odnoszących się do tradycji polskiej inteligencji, tradycji niepodległościowych, narodowych, religijnych, socjalistycznych oraz do tradycji ruchu ludowego. W pielęgnowaniu i rozwoju wskazanych ideałów ustawodawca dostrzega kontynuację wielowiekowych tradycji Rzeczypospolitej Polskiej oraz bogatego dziedzictwa wspólnoty jej wolnych obywateli.

Warto zauważyć, że zgodnie z preambułą powołanej ustawy Rzeczpospolita Polska dąży do zrównoważonego rozwoju społeczeństwa obywatelskiego zarówno w wymiarze terytorialnym, jak i tematycznym, szczególną ochroną otaczając „organizacje małe, krzewiące etos społecznikowski i pielęgnujące dziedzictwo lokalne”. W ocenie ustawodawcy u podstaw motywacji prospołecznych, jak i postaw propaństwowych leży wypełnienia ideałów wolności. Zadaniem państwa pol-

⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1813 – dalej jako: ustawa wrześniowa lub ustawa o Narodowym Instytucie Wolności.

skiego ma być także kształtowanie dojrzałego patriotyzmu, poprzez aktywną działalność na rzecz zwiększania zaangażowania obywateli i ich organizacji w życiu publicznym, przyczynianie się do zwiększania liczby inicjatyw oddolnych i lokalnych oraz poprawy instytucjonalnej zdolności organizacji obywatelskich do realizacji ich misji. Należy podkreślić, że w świetle ustaleń doktrynalnych dotyczących społeczeństwa obywatelskiego stanowi ono efekt dobrowolnej i oddolnej aktywności obywateli. Stąd też działania państwa w tej sferze muszą być podejmowane z pełną rozważą, tak by środki służące do zachęcania (lub wsparcia) obywateli do samoorganizowania się, nie zostały odczytane przez zainteresowane środowiska społeczne jako środki wymuszania określonego rodzaju aktywności. Tego rodzaju działania mogłyby bowiem stanowić przejaw nadmiernego upolitycznienia czy wręcz centralizacji sfery społeczeństwa obywatelskiego, co stałoby w sprzeczności ze standardami demokratycznego państwa prawnego. Na mocy przepisów ustawy wrześnieowej w celu wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, a także działalności pożytku publicznego i wolontariatu¹⁰, powołany został Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego¹¹, z siedzibą w mieście stołecznym Warszawie. Narodowy Instytut Wolności jest nadzorowaną przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego agencją wykonawczą w rozumieniu ustawy o finansach publicznych¹². Warto zwrócić uwagę, że oba podmioty publiczne, tj. Narodowy Instytut Wolności Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego i Komitet do spraw Pożytku Publicznego utworzone zostały na mocy ustawy wrześnieowej. Forma agencji wykonawczej nie jest zarezerwowana dla określonego rodzaju zadań publicznych, ma ona znaczenie jedynie z punktu widzenia sektora finansów publicznych. Przez agencję wykonawczą, zgodnie z art. 18 u.f.p., rozumie się państwową osobę prawną tworzoną na podstawie odrębnej ustawy, w celu realizacji zadań państwa. Oznacza to, iż w obecnym stanie prawnym wspieranie rozwoju społeczeństwa obywatelskiego oraz działalności pożytku publicznego i wolontariatu stanowi

¹⁰ W zakresie określonym w ustawie z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2018 r. poz. 450 ze zm.) – dalej jako: u.dz.p.p.w.

¹¹ Zwany dalej Narodowym Instytutem Wolności lub Narodowym Instytutem.

¹² Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2017 r. poz. 2077 ze zm.) – dalej jako: u.f.p.

zadanie publiczne, realizowane przez państwowy podmiot prawny działający na zasadach określonych ustawowo. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy o Narodowym Instytucie Wolności programy wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego przyjmuje w drodze uchwały Rada Ministrów. Zasady działania Narodowego Instytutu Wolności określają tzw. ustawa wrześnieowa oraz jego statut. Statut nadawany jest w drodze rozporządzenia przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego. Ustalając treść statutu, Przewodniczący wskazanego Komitetu powinien mieć na uwadze sprawne i efektywne zarządzanie środkami finansowymi i wykonywanie zadań. Nadawany przez organ nadzoru statut określa szczegółowy zakres zadań i tryb pracy organów Narodowego Instytutu, jego organizację oraz wartość majątku nieprzekraczającego kwoty 200 000 zł, powyżej którego rozporządzanie nim przez Dyrektora Narodowego Instytutu wymaga zgody Rady Narodowego Instytutu. Warto zwrócić uwagę na postanowienia ustawy o finansach publicznych, przewidujące, że w celu ujednolicenia i zapewnienia przejrzystej organizacji wewnętrznej agencji wykonawczych Rada Ministrów może skorzystać, w drodze rozporządzenia, z fakultatywnego upoważnienia do określenia wymogów, jakie powinien spełniać statut agencji wykonawczej. W przypadku uchwalenia wskazanego rozporządzenia będzie ono miało zastosowanie także do Narodowego Instytutu. Zasady gospodarki finansowej Narodowego Instytutu określa w pierwszej kolejności ustawa o finansach publicznych oraz ustawa tworząca Instytut. Oznacza to, iż projekt rocznego planu finansowego wskazanej agencji wykonawczej ustala Dyrektor Instytutu w porozumieniu z podmiotem sprawującym nadzór nad agencją, czyli Przewodniczącym Komitetu do spraw Pożytku Publicznego. Po zatwierdzeniu przez podmiot sprawujący nadzór projekt przekazywany jest do Ministra Finansów, w trybie i terminach określonych w przepisach dotyczących prac nad projektem ustawy budżetowej¹³. Dyrektora Instytutu¹⁴ oraz trzech członków zwyczajnych Rady Narodowego Instytutu powołuje Przewodniczący Komitetu do spraw Pożytku Publicznego, do kompetencji którego należy także powołanie Przewodniczącego Rady Narodowego Instytutu Wolności.

¹³ Por. art. 21 u.f.p.

¹⁴ Kadencja Dyrektora Narodowego Instytutu Wolności wynosi 5 lat.

Zgodnie z ustawą o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie Komitet do spraw Pożytku Publicznego jest organem administracji rządowej właściwym w sprawach pożytku publicznego i wolontariatu, w tym programowania, koordynowania i organizowania współpracy organów administracji publicznej i podmiotów działających w sferze pożytku publicznego. Zgodnie z art. 34c u.d.z.p.p.w. pracami wskazanego Komitetu kieruje Przewodniczący, który wchodzi w skład Rady Ministrów¹⁵. W świetle postanowień art. 147 ust. 4¹⁶ oraz art. 149 ust. 3¹⁷ Konstytucji RP stwierdzić należy, że do Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego będą miały zastosowanie przepisy odnoszące się do ministra kierującego działem administracji rządowej. Z kolei powoływany przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego Dyrektor Narodowego Instytutu wchodzi w skład tego Komitetu. Zauważyć zatem należy, że Dyrektora Narodowego Instytutu łączy powiązanie personalno-organizacyjne z Przewodniczącym Komitetu do spraw Pożytku Publicznego. Zależność ta uwidacznia się w sposobie powoływania Dyrektora Instytutu oraz w jego relacjach z Przewodniczącym Komitetu do spraw Pożytku Publicznego na forum tegoż Komitetu. Analiza przepisów ustawy wrześnieowej, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wskazuje zatem na umiejscowienie Instytutu w strukturze centralnej administracji rządowej oraz na powiązania personalno-organizacyjne pomiędzy organami Instytutu (czyli Dyrektorem i Radą), a Przewodniczącym Komitetu do spraw Pożytku Publicznego.

Ustawa wrześnieowa zawiera rozbudowany katalog szczegółowych zadań realizowanych przez Narodowy Instytut Wolności. Biorąc pod uwagę przepis art. 23 ust. 1 tej ustawy, stanowiący, że „Naro-

¹⁵ Art. 34a ust. 2 u.d.z.p.p.w. Pierwszym Przewodniczącym Komitetu do spraw Pożytku Publicznego został Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Por. <https://wiadomosci.wp.pl/piotr-glinski-zostal-przewodniczacym-komitetu-ds-pozytku-publicznego-6187740983842433a> (dostęp: 9.11.2018 r.).

¹⁶ Przepis stanowi, że w skład Rady Ministrów mogą być powoływani przewodniczący określonych w ustawach komitetów.

¹⁷ Do przewodniczącego komitetu, o którym mowa w art. 147 ust. 4 Konstytucji RP, stosuje się odpowiednio przepisy odnoszące się do ministra kierującego działem administracji rządowej.

dowy Instytut zarządza programami wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, realizując zadania, o których mowa w art. 24”, stwierdzić należy, że podstawowym celem działania Instytutu jest dysponowanie programami dotyczącymi rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Programy te uchwalane są przez Radę Ministrów po przeprowadzeniu konsultacji z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 u.dz.p.p.w. Zarządzanie programami wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego przez utworzoną w tym celu agencję wykonawczą przyczynić ma się do wyrównywania szans w sektorze działalności publicznej. Działania Instytutu niwelować mają dotychczasowe problemy związane z dużym rozwarstwieniem organizacji oraz nierównym dostępem do środków publicznych, w szczególności przez organizacje mało znane lub rozpoczynające dopiero swoją działalność. Zarządzanie przez Narodowy Instytut grantami instytucjonalnymi dedykowanymi dla małych organizacji, jak i dobór priorytetów konkursów uwzględniający działania, na które w ostatnich latach trudno było zdobyć dofinansowanie, ma wyrównywać szanse w sektorze organizacji pozarządowych. Poza tym wspierane mają być także mniej formalne grupy społeczeństwa obywatelskiego, poprzez *regranting* i wsparcie szkoleniowe¹⁸. Zgodnie z informacją umieszczoną na oficjalnej stronie Prezydenta RP Instytut wdrażać ma politykę państwa w zakresie rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, opartą na zasadach otwartości, konkurencyjności i przejrzystości. Jego rolą ma być wspieranie rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce poprzez wzmacnianie zorganizowanej i dobrowolnej aktywności obywateli na rzecz różnorodnych ważnych społecznie celów. Działalność ta nawiązywać ma do „wielowiekowego dziedzictwa polskiej wspólnoty wolnych obywateli i jednocześnie wypełniać ideały wolności”¹⁹.

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego, VIII kadencja, druk sejm. nr 1713. Por. też <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12293252/12399851/12399852/dokument295101.pdf> (dostęp 9.11.2018 r.).

¹⁹ Por. *Informacja w sprawie ustawy z dnia 15 września 2017 r. o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego*, <http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/podpisane/art,27,pazdziernik-2017-r-.html> (dostęp: 9.11.2018 r.).

Zadania Narodowego Instytutu wymienione zostały w przepisie art. 24 ust. 3 ustawy wrześniowej. Wskazany katalog obejmuje takie działania, jak: wspieranie zaangażowania obywateli, organizacji pozarządowych oraz innych zorganizowanych form społeczeństwa obywatelskiego w życie publiczne, procesy kształtowania polityk publicznych i podejmowania decyzji; wspieranie obywatelskiej kontroli nad funkcjonowaniem instytucji publicznych i instytucji zaufania publicznego oraz zwiększenie ich przejrzystości i przestrzegania reguł dobrego rządzenia. Do Instytutu należy także: wspieranie oddolnej aktywności obywatelskiej, wzmacnianie etosu społecznikowskiego obywateli, wspieranie i upowszechnianie wolontariatu; podtrzymywanie i upowszechnianie kultury oraz zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie tradycji narodowej i lokalnej, pielęgnowanie polskości oraz rozwoju świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej, jak i solidarności i wrażliwości społecznej; promocja poszanowania i ochrony praw człowieka i obywatela. Zadaniem nowo utworzonego podmiotu publicznego jest ponadto edukacja obywatelska i kształtowanie postaw obywatelskich oraz wspieranie zaangażowania obywateli i organizacji obywatelskich w realizację zadań z zakresu edukacji formalnej i nieformalnej, prowadzenie i wspieranie programów badań dotyczących społeczeństwa obywatelskiego. Instytut uczestniczy także w realizacji międzynarodowych programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, w tym programów współfinansowanych ze środków zagranicznych oraz w upowszechnianiu informacji w środowisku organizacji pozarządowych oraz innych zorganizowanych formach społeczeństwa obywatelskiego, o planowanych i ogłaszanych konkursach. Do zadań Instytutu należy również podejmowanie działań popularyzatorskich dotyczących efektów zrealizowanych zadań oraz prowadzenie repozytorium modelowych przedsięwzięć, dobrych praktyk, rezultatów i produktów wypracowanych w ramach programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Co ciekawe, Narodowy Instytut podejmuje także działania dotyczące wspierania ochrony środowiska oraz praw zwierząt. W myśl przepisu art. 24 ust. 3 pkt 12 ustawy wrześniowej Instytut zobligowany jest do realizacji innych zadań zleczanych przez Przewodniczącego Komitetu, przy jednoczesnym zapewnieniu przez ten podmiot środków finansowych na ich realizację. Wskazane postanowienie podkreśla nie

tylko silną pozycję ustrojową oraz uprawnienia merytoryczne Przedwodniczącego Komitetu względem Narodowego Instytutu, ale także zabezpiecza finansowe podstawy jego działalności poprzez ustawowy zakaz zlecania zadań publicznych bez jednoczesnego przekazywania niezbędnych do ich realizacji środków finansowych.

Wskazane w ustawie zadania Narodowy Instytut realizuje samodzielnie lub zleca ich realizację wyłonił w drodze otwartego konkursu ofert organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Narodowy Instytut może uczestniczyć w realizacji programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020²⁰, a także przystępować do programów lub projektów współfinansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)²¹.

Analiza obowiązujących przepisów wskazuje, że katalog zadań realizowanych przez Narodowy Instytut w pewnej mierze jest zbliżony lub wręcz zbieżny ze wskazanymi w przepisie art. 34b ust. 1 u.d.z.p.p.w. zadaniami Komitetu do spraw Pożytku Publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie Komitet podejmuje bowiem działalność także w sferze społeczeństwa obywatelskiego. W myśl przepisu art. 34b u.d.z.p.p.w. do Komitetu należy koordynowanie i monitorowanie współpracy organów administracji rządowej ze zorganizowanymi formami społeczeństwa obywatelskiego, przygotowywanie i konsultowanie programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego oraz monitorowanie ich wdrażania, a także opracowywanie i opiniowanie projektów aktów prawnych w zakresie rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Ponadto Komitet współpracuje w sprawach związanych z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego z innymi państwami, organizacjami oraz instytucjami

²⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1431 ze zm.

²¹ Są to środki publiczne, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.p.

międzynarodowymi i zagranicznymi. Do zadań wskazanego organu administracji rządowej należy również współpraca w przygotowywaniu sprawozdań i raportów z realizacji wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących rozwoju społeczeństwa obywatelskiego oraz przedstawianie opinii w sprawie możliwości przystąpienia przez Rzeczpospolitą Polską do umów międzynarodowych dotyczących rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Podejmowanie zbliżonej działalności przez dwa odrębne organy administracji rządowej²² może budzić pewne wątpliwości zarówno natury organizacyjnej, jak i merytorycznej. Wskazany stan prawny może bowiem prowadzić do sporów kompetencyjnych. Funkcjonujące zaś pomiędzy Komitetem a organami Narodowego Instytutu Wolności powiązania personalno-organizacyjne mogą rzutować na samodzielność i niezależność działania Narodowego Instytutu. Realizowanie zadań dotyczących rozwoju społeczeństwa obywatelskiego przez Komitet do spraw Pożytku Publicznego budzi pewne wątpliwości także z uwagi na treść art. 1 u.d.z.p.p.w. W myśl tego przepisu Komitet jest organem administracji rządowej właściwym w sprawach pożytku publicznego i wolontariatu, w tym programowania, koordynowania i organizowania współpracy organów administracji publicznej i podmiotów działających w sferze pożytku publicznego. Przepis ten, określając zakres właściwości rzeczowej Komitetu w sferze pożytku publicznego, nie wskazuje na jego kompetencje w sprawach szeroko pojętego społeczeństwa obywatelskiego.

Odnosząc się do zakresu zadań utworzonego w 2017 r. Narodowego Instytutu Wolności, należy stwierdzić, że realizuje on w większości zadania będące dotychczas w kompetencji ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, w odniesieniu do tzw. trzeciego sektora (organizacji pozarządowych oraz wolontariatu)²³. W uzasadnieniu ustawy wrześnieowej wskazano, że w sensie operacyjnym,

²² Zgodnie z art. 1a u.d.z.p.p.w. Komitet do spraw Pożytku Publicznego jest organem administracji rządowej właściwym w sprawach pożytku publicznego i wolontariatu. Z kolei art. 29 ustawy o Narodowym Instytucie Wolności stanowi, że w przypadku realizacji zadań Narodowego Instytutu organem administracji publicznej w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jest Dyrektor.

²³ Por. przepis art. 31 ust. 1 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej w brzmieniu sprzed nowelizacji z 15.09.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 888).

Narodowy Instytut przejmie z Departamentu Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zarządzanie Funduszem Inicjatyw Obywatelskich (FIO) oraz Funduszem Wspierania Organizacji Pożytku Publicznego. W przeszłości wraz z dostępnością i pozyskiwaniem nowych środków, Narodowy Instytut będzie rozwijał kolejne programy wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce, w tym Polski Korpus Solidarności (program wspierania wolontariatu długoterminowego i systematycznego), Fundusz Grantów Instytucjonalnych (programy wspierania rozwoju i zwiększania kompetencji organizacji) oraz Fundusz Inicjatyw Edukacyjnych (programy rozwoju uniwersytetów ludowych oraz edukacji obywatelskiej i patriotycznej). Podstawową funkcją analizowanej agencji wykonawczej jest jednakże dystrybucja środków publicznych w omawianym zakresie spraw społecznych. Odnotować zatem należy, że Narodowy Instytut wraz z Komitetem do spraw Pożytku Publicznego realizują obecnie ogół zadań w sferze pożytku publicznego i wolontariatu należących dotychczas do ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Wskazane nowo utworzone podmioty publiczne podejmują także zadania dotyczące rozwoju społeczeństwa obywatelskiego stanowiące *novum*, nie były one bowiem przewidziane wprost w dotychczasowym ustawodawstwie. Dodatkowo, na mocy ustawy wrześniowej, umożliwiono wojewodom ustanawianie pełnomocników do spraw społeczeństwa obywatelskiego, do zadań których należeć ma monitorowanie wdrażania programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego oraz rocznych lub wieloletnich program współpracy z organizacjami pozarządowymi, a także koordynowanie współpracy jednostek administracji rządowej w województwie z organizacjami pozarządowymi, które zgodnie z zakresem swoich zadań statutowych działają na rzecz rozwoju społeczeństwa obywatelskiego²⁴.

Z praktycznego i teoretycznoprawnego punktu widzenia zagadnieniem o kluczowym znaczeniu są zasady i procedury dysponowania środkami publicznymi przeznaczonymi na wspieranie inicjatyw społecznych. Należy podkreślić, że ustawa wrześniowa w sensie procedu-

²⁴ Por. art. 41k i 41l u.dz.p.p.w.

ralnym stanowi odejście od zasad przyjętych dotychczas w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Przepis art. 30 powołanej ustawy stanowi bowiem, że Narodowy Instytut realizuje programy samodzielnie lub w drodze otwartego konkursu ofert. Regulamin konkursu ustala Dyrektor Instytutu, a następnie zatwierdza go Rada. Ustawa nie precyzuje także zasad dysponowania środkami na rozwój instytucjonalny organizacji pozarządowych oraz podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3 u.dz.p.p.w., w tym kosztów organizacyjnych i administracyjnych ich działalności. Przepis art. 31 ustawy wrześnieowej stanowi jedynie, że „Narodowy Instytut może dofinansować rozwój instytucjonalny [...]”, nie wskazując wyraźnie, czy w tej sferze będą organizowane jakiekolwiek konkursy. Odnosząc się do treści wskazanych przepisów, należy stwierdzić, że ostateczna decyzja o wyborze właściwej w danym programie wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego procedury należeć będzie do Dyrektora Instytutu. Zgodnie bowiem z przepisem art. 8 ust. 1 ustawy Dyrektor kieruje działalnością Narodowego Instytutu, w szczególności podejmuje decyzje we wszystkich sprawach niezastrzeżonych dla Rady. Przewidziana ustawowo na rzecz Dyrektora władza dyskrecyjna umożliwia mu prowadzenie elastycznej polityki proceduralnej we wskazanym zakresie, jednocześnie jednak brak ustawowego doprecyzowania zasad dysponowania środkami publicznymi może przyczyniać się do uznaniowego przydzielania środków finansowych. Praktycy trzeciego sektora za podstawowy mankament nowej ustawy uznali wprowadzenie możliwości swobodnego kształtowania zasad dofinansowania programów społecznych oraz brak formalnych zabezpieczeń równego traktowania wszystkich organizacji pozarządowych²⁵. Jednocześnie zgodzić należy się z poglądem, że podział środków w drodze otwartego konkursu nie stanowi remedium na wszelkie nierówności, czy uznaniowe podejmowanie decyzji, ponieważ „założenia każdego konkursu, nawet najbardziej szczegółowo opisanego, mogą zostać wypaczone”²⁶.

²⁵ I. Dutkiewicz, *Narodowy Instytut Wolności. Czy jest się czego bać?*, <https://publicystyka.ngo.pl/narodowy-instytut-wolnosci-czy-jest-sie-czego-bac> (dostęp: 10.01.2018 r.).

²⁶ Zob. wywiad z Wicepremierem i Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego P. Glińskim [w:] I. Dutkiewicz, *W Polsce nie ma żadnego zagrożenia demokracji (wywiad z P. Glińskim)*, <https://publicystyka.ngo.pl/gliniski-w-polsce-nie-ma-zadnego-zagrozenia-demokracji> (dostęp: 10.01.2018 r.).

Wskazany ustawowy luz kompetencyjny i związane z nim uznanie administracyjne stanowi wyzwanie dla osób pełniących funkcje decyzyjne w Narodowym Instytucie w sferze ich rzetelności, bezstronności i obiektywizmu w wykonywaniu zadań publicznych. Należy zauważyć, iż działalność Dyrektora, który w przypadku realizacji zadań Narodowego Instytutu jest organem administracji publicznej w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, podlega zaopiniowaniu przez Radę²⁷. Przy czym przedstawiciele organizacji pozarządowych nie stanowią większości²⁸ ustawowego składu Rady, z uwagi na co ich głos może zostać przegłosowany, a ponadto wyrażane przez Radę opinie nie mają charakteru wiążącego.

Uchwalenie i wejście w życie ustawy wrześnieowej poprzedziły głosy jej oponentów wskazujące, że skutkować ona będzie centralizacją systemu wsparcia dla organizacji pozarządowych w Polsce²⁹. Odnosząc się do głosów krytyki w uzasadnieniu ustawy podkreślono, że jej wejście w życie nie spowoduje centralizacji, ponieważ ustawa ma charakter jedynie kompetencyjny. Wprowadzone zmiany nie tworzą nowych uprawnień, a wyłącznie przenoszą część kompetencji ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego (obecnie Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej) na rzecz Komitetu do spraw Pożytku Publicznego, Przewodniczącego tego Komitetu oraz do Narodowego Instytutu. W uzasadnieniu stwierdzono, że wskazane podmioty „nie przejmują żadnych kompetencji innych ministrów w zakresie współpracy z organizacjami pozarządowymi w zakresie odpowiadającym obszarom ich działalności, ani innych organów administracji publicznej. Ustawa nie zmienia żadnych przepisów regulujących relacje między organizacjami i inicjatywami obywatelskimi a jednostkami samorządów terytorialnych [...]”³⁰.

²⁷ Por. art. 12 ustawy wrześnieowej.

²⁸ W skład jedenastoosobowej Rady wchodzi pięciu przedstawicieli organizacji pozarządowych, por. art. 9 ust. 1 ustawy wrześnieowej.

²⁹ Por. m.in. H. Wujec, Władza zawłaszcza wszystko również NGO, <https://publicystyka.ngo.pl/wladza-zawłaszcza-wszystko-rowniez-ngo> (dostęp: 10.12.2017 r.).

³⁰ Por. *Uzasadnienie...*

W świetle rozważań teoretycznych dotyczących koncepcji naukowej społeczeństwa obywatelskiego utworzenie organu centralnego zajmującego się rozwojem tego rodzaju społeczeństwa może budzić pewne wątpliwości. Społeczeństwo obywatelskie powinno kształtować i rozwijać się samoistnie i oddolnie jako ruch osób świadomie i aktywnie uczestniczących w życiu publicznym. Rozwój instytucji społeczeństwa obywatelskiego powinien być swobodny i dobrowolny, państwo nie może wymuszać jego tworzenia ani rozwoju w ściśle określonym kierunku. Jakikolwiek formy władcze wykluczają bowiem istnienie społeczeństwa obywatelskiego, prowadzić mogą do funkcjonowania jego „zafałszowanej” wersji. Stwierdzenie to nie oznacza jednak, że państwo nie jest władne podejmować działań w sferze społeczeństwa obywatelskiego lub nie powinno promować i wskazywać na korzyści płynące z funkcjonowania i rozwoju tego społeczeństwa. Działania władz publicznych muszą jednak uwzględniać fakt, iż obecnie społeczeństwo nie jest homogeniczne. Wręcz przeciwnie, z uwagi na różnego rodzaju procesy społeczne, jak choćby migracje zarobkowe³¹ lub poakcesyjne³², społeczeństwo różnicuje się pod względem narodowościowym, wyznaniowym, światopoglądowym. Procesy te powinny być uwzględniane w działaniach faktycznych i koncepcyjnych władz publicznych. Utworzony w 2017 r. Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego sprostać musi zatem wysokim oczekiwaniom, tak by jego działalność podejmowana była dla dobra wspólnego i służyła rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego w jego obecnym, niejednorodnym kształcie. Działalność Instytutu nie może prowadzić do centralizacji systemu wydatkowania środków publicznych, a w konsekwencji – do zawężenia katalogu partycypantów programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Istotne znaczenie odgrywa zatem sprawowany przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego nadzór nad Narodowym Instytutem oraz działalność opiniotwórcza Rady Insty-

³¹ Szerzej zob. J. Łukaszewska-Bezulska, *Migracje zarobkowe a kapitał społeczny na pograniczach kulturowych na przykładzie Opolszczyzny i Podlasia*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2015/2, s. 81–97.

³² I. Grabowska, E. Jaźwińska, *Migracje poakcesyjne Polaków i kapitał ludzki: transfer wiedzy, umiejętności, kompetencji*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2015/2, s. 53–81.

tutu. Dostrzegając ewentualne zagrożenia związane z uznaniowością w sferze wyboru procedury realizacji programów wspierania rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, przewrotnie stwierdzić można, że należyte funkcjonowanie Narodowego Instytutu będzie najlepszym sprawdzianem jakości funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego w Polsce.

Bibliografia:

- Grabowska I., Jaźwińska E., *Migracje poakcesyjne Polaków i kapitał ludzki: transfer wiedzy, umiejętności, kompetencji*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2015/2
- Kalinowska F., *Kompendium wiedzy o społeczeństwie*, cz. 2, Warszawa 2007
- Łukaszewska-Bezulska J., *Migracje zarobkowe a kapitał społeczny na pograniczach kulturowych na przykładzie Opolszczyzny i Podlasia*, „Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny” 2015/2
- Osiatyński W., *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004
- Słownik socjologii i nauk społecznych*, red. G. Marshall, Warszawa 2004

Eliza Komierzyńska-Orlińska*

PROBLEM CENTRALIZACJI I DECENTRALIZACJI W KONTEKŚCIE FUNKCJONOWANIA NADZORU BANKOWEGO W POLSCE

Obecnie nadzór bankowy w Polsce funkcjonuje jako element (część) nadzoru nad rynkiem finansowym¹. Został on ukształtowany w wyniku ewolucji², której rezultatem jest obecnie przyjęty model nad-

* Eliza Komierzyńska-Orlińska – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

¹ Tak też M. Urban, *Cele nadzoru bankowego w praktyce ustawodawczej*, RPEiS 2011/2, s. 179. Por. B. Smykła, *Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe” 2007/1, s. 53, oraz zob. art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 621 ze zm.) – dalej jako: u.n.r.f.

² Szerzej zob. np. E. Kosieradzka, *Zmiany w zakresie nadzoru bankowego w Polsce na przestrzeni ostatniego dziesięciolecia* [w:] *Sytuacja przedsiębiorcy na tle zmian w prawie publicznym i prywatnym w perspektywie europejskiej*, red. J. Mojak, A. Żywicka, Lublin 2016, s. 109–130 i cyt. tam literatura. Zob. też A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014, s. 197–205. Autorka ta, pisząc o okresie tworzenia w Polsce zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym (w tym bankowym), wprost wspomina o istniejących tendencjach europejskich, a nawet szerzej – światowych – odnoszących się do przechodzenia od nadzoru zdecentralizowanego do nadzoru zintegrowanego – A. Nadolska, *Komisja...*, s. 198. Zob. także np. J. Beldowski, *Zintegrowany nadzór nad rynkiem finansowym – przypadek Komisji Nadzoru Finansowego w Polsce*, <http://forum-pl-cz.com/index.php/cs/verejna-politika/22-polska/polityki-publiczne/49-jaroslaw-beldowski-zintegrowany-nadzor-nad-rynkiem-finansowym-przypadek-komisji-nadzoru-finansowego-w-polsce> (dostęp: 3.12.2018 r.).

zoru zintegrowanego (uniwersalnego³) nad rynkiem finansowym, sprawowany przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) (określaną często wskutek tego jako „mega-nadzorca”⁴ bądź „mega-regulator”⁵). Jak wskazuje L. Góral: „Wprowadzony do polskiego porządku prawnego jednoinstytucjonalny model nadzoru jest wyrazem – znanych nam już skądinąd – koncepcji centralistycznego zarządzania rynkiem finansowym”⁶.

W ramach niniejszego opracowania zostanie zwrócona uwaga na podstawowe standardy prawne, które powinien spełniać organizacyjny model (jednoinstytucjonalnego) nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym bankowym) oraz na jego wady i zalety. Warto również – w kontekście podjętej w opracowaniu problematyki – zadać pytanie, czy rzeczywiście jest obecnie tak, że KNF jest to jedyny podmiot, który sprawuje nadzór nad bankami w Polsce. Czy możemy mówić o instytucjach wspomagających system nadzoru bankowego w Polsce?

Pod koniec lat 60. ubiegłego stulecia państwo wycofało się z bezpośredniej regulacji rynków finansowych i swoje uprawnienia w tej dziedzinie przekazało niezależnym organom administracyjnym i zawodowym. „To zjawisko wpisuje się w bardziej ogólną tendencję odchodzenia przez państwo od klasycznych form interwencji w niektóre sektory działalności. Wyzwania, jakie niesie rozwój nowoczesnej gospodarki, spowodowały konieczność powołania wyspecjalizowanych instytucji wypełniających pewien wycinek zadań państwa. Tworzone instytucje mają do wypełnienia ważne zadania w sferze regulacji rynków, a wydawane przez nie akty podlegają kontroli niezależnych sądów”⁷. Wskazane zjawisko jest uzasadniane wieloma przesłan-

³ Tak np. T. Nieborak, *Nowe podejście do kwestii nadzoru finansowego*, „Prawo Bankowe” 2006/5, s. 24 i n. oraz A. Nadolska, *Komisja...*, s. 53.

⁴ Tak np. O. Szczepańska, *Podstawowe przesłanki, założenia i struktura sieci bezpieczeństwa finansowego w świetle teorii i doświadczeń międzynarodowych*, „Bezpieczny Bank” 2005/1(26), s. 26.

⁵ O. Szczepańska, *Podstawowe...*, s. 26.

⁶ L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i Polsce*, Warszawa 2011, s. 144.

⁷ L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 76.

kami, które się pojawiły, wśród których wymienia się: brak akceptacji dla działalności finansowej państwa i równocześnie podjęcie działań, które miały na celu przekonanie opinii publicznej, że rozwiązania prawne stanowiące gwarancję bezstronności działań interwencyjnych państwa są konieczne. Ponadto postęp techniczny i jego szybkie zmiany powoduje potrzebę sprostania wyzwaniom, czego wyrazem jest odwoływanie się do pomocy specjalistów z dziedziny finansów. Czynnikiem mającym wpływ na przekazywanie przez państwo uprawnień regulacyjnych niezależnym organom administracyjnym i zawodowym jest również chęć wprowadzenia środków interwencji, które będą bardziej skuteczne niż środki klasyczne (w szczególności w dziedzinach, w których istotna jest szybkość podejmowania decyzji). Ważnym motywem mającym wpływ na takie działania państwa jest także troska o wiarygodność na międzynarodowym rynku finansowym⁸. L. Góral stwierdza, że: „Instytucje ochrony rynku finansowego, w tym również rynku bankowego, pojawiły się więc jako odpowiedź na te oczekiwania, jako wyraz nowej formy interwencji podmiotu publicznego w sferę funkcjonowania szeroko rozumianego systemu pieniężnego. Istotną rolą takiej wizji interwencji jest łagodzenie napięć, rozstrzyganie konfliktów i zachowanie równowagi całości rynku finansowego. Tendencja do wyodrębniania takich instytucji spośród tradycyjnych struktur administrowania jest naturalną konsekwencją wkraczania przez państwo na nowe obszary interesu publicznego, na których dawna, urzędnicza administracja nie jest już w stanie sprostać wyzwaniom płynącym z gospodarki i technologii”⁹.

Globalizacja rynku finansowego, jego internacjonalizacja i integracja, postęp techniczny i technologiczny, znoszenie barier prawnych pomiędzy poszczególnymi segmentami rynku finansowego, a także utworzenie i rosnąca rola konglomeratów finansowych sprawiły, że pojawiła się tendencja do przekształcania modelu nadzoru sektorowego (nad każdym segmentem rynku finansowego pieczę sprawuje

⁸ L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 76–77.

⁹ L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 77. Na temat interesu publicznego traktowanego jako przesłanka ingerencji państwa w sferze rynku bankowego zob. L. Góral, *Interes publiczny jako przesłanka ingerencji państwa w sferę funkcjonowania rynku bankowego w Polsce i we Francji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010/82, s. 53–68.

wyznaczony, odrębny nadzorca¹⁰) w model zintegrowanego nadzoru nad rynkiem finansowym. Trafnie zauważa L. Góral, że pojęcie nadzoru zintegrowanego jest różnie rozumiane w literaturze przedmiotu i stosunkowo często utożsamiane jest z nadzorem scentralizowanym¹¹. Generalnie biorąc, nadzór zintegrowany to połączenie różnych instytucji nadzorczych w jedną całość. Współdziałając w ramach tej całości, są one bardziej skuteczne; jest to także pewne podejście dla realizacji określonego celu, którym jest zapewnienie właściwej relacji między bezpieczeństwem a efektywnością podmiotów działających na rynku bankowym, w szczególności w kontekście zapewnienia stabilności finansowej i zapobiegania kryzysom systemowym. Zdarza się też, że „nadzór zintegrowany” jest określany mianem nadzoru skonsolidowanego, co jest ewidentnie błędne – pojęć tych utożsamiać nie można; nadzór zintegrowany jest pojęciem szerszym, a nadzór skonsolidowany może być jednym z jego przejawów¹².

¹⁰ W tym przypadku wyróżnia się odrębny nadzór nad sektorem bankowym, ubezpieczeniowym i kapitałowym sprawowany przez co najmniej trzy instytucje wyposażone w kompetencje nadzorcze i regulacyjne w zakresie właściwego segmentu rynku finansowego; nadzór sektorowy jest inaczej określany też jako nadzór wertykalny – tak: M. Skopowski, *Struktura nadzoru finansowego w Unii Europejskiej a kryzys finansowy*, RPEiS 2010/2, s. 176.

¹¹ L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 142 – Autor ten mówi tutaj o błędnym utożsamianiu nadzoru zintegrowanego z nadzorem scentralizowanym, natomiast w innym miejscu pisze on: „[...] przyjęty w Polsce model nadzoru niewiele ma wspólnego z nadzorem zintegrowanym, a określić go raczej należałoby jako scentralizowany model nadzoru nad rynkiem bankowym” – L. Góral, *Rekonstrukcja pojęcia rynku bankowego na gruncie przepisów polskiego prawa bankowego i jego użyteczność w zakresie analizy regulacji prawnych normujących cel nadzoru nad tym rynkiem*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014/92, s. 66. Zob. też L. Góral, *Modele organizacyjno-prawne nad rynkiem finansowym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009/80, s. 89. Por. M. Skopowski, *Struktura...*, s. 178.

¹² Tak L. Góral, *Modele...*, s. 90; L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 142–143. „Nadzór skonsolidowany w polskim prawie bankowym jest instytucją stosunkowo nową. Obowiązujące od 1 stycznia 2002 r. przepisy w tym zakresie zostały w znacznym stopniu zmienione nowelizacją ustawy – Prawo bankowe z 1 kwietnia 2004 r. Zmiany te wynikały z konieczności uwzględnienia w pełnym zakresie regulacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2000/12/EC z 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, wątpliwości interpretacyjnych powstałych na tle niektórych przepisów oraz praktyki nadzoru bankowego” – A. Kawulski, *Nowa regulacja nadzoru skonsolidowanego*, „Prawo Bankowe” 2004/6, s. 80. Nie jest celem niniejszego opracowania wyjaśnienie problematyki nadzoru skonsolidowanego, dlatego wystarczy krótka wzmianka, że jest to nadzór nad funkcjonowaniem

Znaczące jest w analizowanym kontekście stwierdzenie, że: „Wbrew pozorom, nadzór zintegrowany w czystej postaci występuje stosunkowo rzadko, gdyż praktycznie zawsze bank centralny jako jedną ze swoich funkcji wymienia zapewnienie stabilności finansowej, a zatem wśród jego prerogatyw można odnaleźć również nadzorcze”¹³. Wątek ten znajdzie swoje rozwinięcie w dalszej części niniejszego opracowania.

Podstawowym standardem prawnym, jaki powinien spełniać organizacyjny model nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym nad rynkiem bankowym), jest niezależność nadzorcy od rządu w kreowaniu i realizowaniu polityki nadzorczej. Jest to kluczowe ze względu na cele i zadania, jakie ten nadzorca realizuje wobec samodzielnych, samorządnych i samofinansujących się podmiotów działających na tym rynku. Niezależność ta powinna mieć miejsce w wymiarze zarówno personalnym, finansowym, jak i funkcjonalnym¹⁴. Ze względu na ramy niniejszej analizy ograniczę się w tym miejscu do konkluzji, że pomimo zastrzeżeń: „Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego jest faktem. Nie jest ona iluzoryczna, to rzeczywistość, choć nie jest to niezależność bezwzględna, absolutna. W największym stopniu możemy o niej mówić w odniesieniu do niezależności funkcjonalnej KNF”¹⁵, czyli właśnie w odniesieniu do formułowanej przez tego nadzorcę i następnie realizowanej polityki nadzorczej. Moim zdaniem należy zgodzić się z P. Stanisławiszynem, który stwierdził, że przepis z art. 3 ust. 3 u.n.r.f., określający, że nadzór nad działalnością Komisji Nadzoru Finansowego sprawuje Prezes Rady Ministrów, nie jest przepisem, który może wskazywać na skuteczność instytu-

grupy kapitałowej (holdingów i konglomeratów finansowych) jako całości i dotyczy ich skonsolidowanej sytuacji finansowej. „Nadzór skonsolidowany ma na celu ograniczenie negatywnych efektów funkcjonowania tych grup kapitałowych, jakim było wykorzystywanie tego samego kapitału do zabezpieczenia działalności różnych podmiotów (przeniesienie ryzyka) oraz rozwiązywanie problemów w związku z nakładaniem się kompetencji różnych instytucji nadzorczych odpowiedzialnych za dany segment rynku finansowego” – tak trafnie: L. Góral, *Modele...*, s. 90.

¹³ Tak słusznie M. Skopowski, *Struktura...*, s. 178.

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. E. Komierzyńska-Orlińska, *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego. Iluzja czy rzeczywistość?*, Warszawa 2018, s. 173 i n.

¹⁵ Zob. E. Komierzyńska-Orlińska, *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego...*, s. 190

cji nadzoru, o którym tam mowa. „Nie jest to nadzór weryfikacyjny ani hierarchiczny, ale co najwyżej nadzór o charakterze instytucjonalnym pozbawiony elementarnych przymiotów charakteryzujących organ nadzorczy”¹⁶. Wyraźnie należy podkreślić, że istotą sprawowania nadzoru finansowego (w tym bankowego) jest niezależność. Aby instytucja tego nadzoru mogła skutecznie i efektywnie wykonywać powierzone jej zadania, powinna posiadać szeroki zakres niezależności od wszelkiego rodzaju nacisków, w pierwszej kolejności płynących ze środowiska politycznego¹⁷. Słuszna jest opinia, że „zasadne byłoby ze strony prawodawcy podjęcie działań służących zwiększeniu niezależności KNF od Prezesa Rady Ministrów i w tym celu należałoby uwzględnić w składzie KNF przedstawicieli podmiotów nadzorowanych, przedstawicieli reprezentujących usługobiorców usług świadczonych przez instytucje rynku finansowego, a także osoby wybrane z uwagi na ich wiedzę w dziedzinie bankowości i finansów. Dlatego też obowiązujący w Polsce model nadzoru określić należałoby jako model nadzoru jednoinstytucyjnego, niespektujący w pełni cechy nadzoru zintegrowanego”¹⁸.

W literaturze przedmiotu wskazuje się zarówno wady, jak i zalety organizacyjnego modelu nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym bankowym). Wśród zalet wymienia się w szczególności¹⁹:

¹⁶ P. Stanisławiszyn, *Status Komisji Nadzoru Finansowego w polskim systemie bankowym* [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014, s. 312. Zob. też P. Stanisławiszyn, *Nadzór i kontrola nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, red. P. Karpuś, J. Węclawski, Lublin 2008. Tak też, powołując się na poglądy P. Stanisławiszyna, E. Komierzyńska-Orlińska, *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego...*, s. 176.

¹⁷ T. Moskal, *Sieć bezpieczeństwa bankowego. Aspekty prawne*, Wałbrzych 2015, s. 76.

¹⁸ L. Góral, *Zintegrowany...*, s. 145.

¹⁹ Zob. G. Szustak, *Nadzór nad działalnością bankową* [w:] *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Warszawa 2008, s. 53; G.A. Olszewska, *Komu naprawdę potrzebny jest nowy nadzór finansowy?* [w:] *Nowe zjawiska na rynku finansowym*, red. T. Gruszecki, J. Bednarz, Lublin 2012, s. 226; T. Nieborak, *Nowe...*, s. 29–31; R.W. Kaszubski, *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Kraków 2006, s. 95 i n.; M. Skopowski, *Struktura...*, s. 179, 183; A. Kopiński, *Rola nadzoru bankowego w skonsolidowanym nadzorze finansowym w Polsce* [w:] *Banki na rynku finansowym – dziś i w przyszłości. Uwarunkowania i perspektywy rozwoju banków*, red. M. Dębniwska, Olsztyn 2010, s. 251.

- ułatwienie współpracy nadzorczej z krajami, w których nadzór zintegrowany funkcjonuje;
- harmonizacja przepisów, zasad, procesów i metod wykonywania nadzoru zintegrowanego nad wspólnym rynkiem finansowym;
- sprzyjanie innowacyjności;
- eliminacja nakładających się kompetencji różnych instytucji nadzorczych w przypadku nadzoru skonsolidowanego nad konglomeratami finansowymi czy holdingami (powołanie *sui generis* konglomeratu nadzorczego ma pomóc sprostać wyzwaniom związanym ze wzrastającą liczbą konglomeratów finansowych w połączeniu z coraz bardziej skomplikowanymi instrumentami finansowymi, co ma przełożyć się na mniejsze trudności w zakresie ich monitorowania przez zintegrowanego nadzorcę);
- szybsza wymiana informacji, które powinny być właściwie chronione;
- możliwość całościowej oceny sytuacji sektora finansowego (w tym bankowego), z uwzględnieniem jej międzysektorowej struktury;
- zmniejszenie tzw. arbitrażu regulacyjnego (*regulatory arbitrage*), eliminacja konkurencji nadzorczej, większa koordynacja działań w ramach struktur nadzorcy;
- większa i bardziej wyraźna odpowiedzialność zintegrowanego nadzorcy za podejmowane działania (widoczna zwłaszcza w przypadku jednoinstytucjonalnego nadzoru zintegrowanego – jeden podmiot jest odpowiedzialny za nadzór całościowy); wiąże się to z tym, że tylko nadzorca zintegrowany jest upoważniony do podejmowania przewidzianych prawem czynności, za które odpowiada; dodatkowym atutem jest wyeliminowanie sporów kompetencyjnych czy też zrzucania odpowiedzialności (*pass the buck*) na inny organ;
- większa przejrzystość działań;
- wielkość zintegrowanego nadzorcy i szerokość jego kompetencji może przynieść efekt korzyści skali i bardziej efektywne wykorzystanie dostępnych środków nadzoru;
- wzrost efektywności nadzoru, lepsze jego wyniki (tzw. regulacyjna elastyczność);
- niższe koszty funkcjonowania w stosunku do innych rozwiązań organizacyjnych (w tym możliwość wykorzystywania wspólnej,

- szeroko rozumianej infrastruktury, administracji i systemów wspomagających oraz zebranych danych, które – opracowane kompleksowo – służą sprawniejszemu systemowi raportowania, co – idąc dalej – może wpływać pozytywnie na wyniki pracowników i procentować wzrastającym kapitałem intelektualnym);
- neutralność nadzoru, jednolite, zrównoważone podejście nadzorcy w stosunku do nadzorowanych podmiotów;
 - eliminacja dublujących się obowiązków informacyjnych wymaganych od podmiotów nadzorowanych, zmniejszenie uciążliwości nadzoru;
 - oddzielenie polityki pieniężnej banku centralnego (Narodowego Banku Polskiego – NBP) od czynności nadzorczych (od polityki nadzorczej), których cele mogą być sprzeczne i w efekcie prowadzić do destabilizacji systemu bankowego;
 - „większy” status jednego, potężnego nadzorcy w strukturze instytucjonalnej Polski niż nadzorców sektorowych (nadanie wyższej rangi nadzorcy zintegrowanemu w porównaniu do nadzorców nad poszczególnymi segmentami rynku).

Zwraca się uwagę także na to, żeby pamiętać, „iż mimo swego uniwersalizmu tego rodzaju organ nadzorczy powinien w swych działaniach dostrzegać różnice regulacyjne, to znaczy odmienne cele i sposoby funkcjonowania poszczególnych segmentów rynku finansowego”²⁰.

Natomiast jako wady organizacyjnego modelu nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym bankowym) wymienia się najczęściej²¹:

- marginalizację wpływu ministra właściwego ds. instytucji finansowych i Prezesa NBP na działalność KNF oraz zerwanie więzi organizacyjnej z NBP, prowadzące m.in. do utrudnień w pozyskiwaniu informacji, co osłabia znajomość przez KNF problemów rynku finansowego, w tym bankowego; groźba niepełnego,

²⁰ T. Nieborak, *Nowe...*, s. 31.

²¹ Zob. G. Szustak, *Nadzór...* [w:] *Stabilność...*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, s. 53; T. Nieborak, *Nowe...*, s. 31–32; R.W. Kaszubski, *Funkcjonalne...*, s. 95 i n.; M. Skopowski, *Struktura...*, s. 179, 183.

nieskutecznego i nieterminowego przepływu informacji pomiędzy KNF, podmiotami nadzorowanymi i Bankowym Funduszem Gwarancyjnym (BFG);

- nadzór Prezesa Rady Ministrów nad działalnością KNF, co może grozić reprezentowaniem przez KNF linii sprawującego w danym czasie władzę rządu i w konsekwencji skutkować brakiem niezależności KNF od organów politycznych oraz częstymi, koniunkturalnymi zmianami polityki nadzorczej niekorzystnie wpływającymi na podmioty nadzorowane, w tym banki (zob. jednak wcześniej na ten temat pokrótce);
- brak stabilnej większości w składzie KNF, co może powodować problemy decyzyjne;
- ryzyko utraty części doświadczonej, godnej zaufania i wykwalifikowanej kadry, zwłaszcza zatrudnionej w Generalnym Inspektoracie Nadzoru Bankowego, w przypadku niezaakceptowania nowych warunków pracy i płacy lub preferowania przez pracowników pracy na rzecz NBP, co w konsekwencji może wywierać wpływ na jakość sprawowanego nadzoru i jego ciągłość, a także na skuteczność zachowania tajemnicy bankowej i ochrony danych osobowych (w okresie przekształcania nadzorów sektorowych w nadzór zintegrowany ograniczona jest efektywność nadzoru m.in. ze względu na problemy personalne, organizacyjne i techniczne);
- dodatkowe koszty i czas związany z integracją systemów informatycznych, co może spowodować wystąpienie ryzyka błędów; w krótkiej perspektywie wysokie koszty reorganizacji nadzoru
 - w krótkim czasie nie wystąpi efekt oszczędności, a koszty reorganizacji są przerzucone na klientów sektora finansowego;
- mnogość obowiązków nałożonych na nadzorcę może przynieść
 - odwrotny do zamierzonego – negatywny efekt;
- zamiast wzrostu efektywności nadzoru może zdarzyć się jego dezorganizacja;
- w przypadku nadmiernego rozbudowania nadzorcy może wystąpić nieefektywność pracy w jego strukturach, które mogą stać się labiryntem kompetencyjnym (z wieloma prezesami, dyrektorami i ich zastępcami); w konsekwencji może pojawić się złe zarządzanie, prowadzące do zniechęcenia pracowników instytucji nadzoru i mogące skutkować ich utratą;

- niepojawienie się oczekiwanych korzyści, co może wiązać się z tzw. syndromem drzewka bożonarodzeniowego (ang. *Christmas-tree effect*). „Organ nadzoru, niczym obwieszona bombkami choinka, przekształca się w takiej sytuacji w wielki ocieżyły twór «przyozdobiony» wieloma funkcjami, którym i tak nie może podołać. W takim przypadku bowiem potencjalnie «lepsz» infrastruktura pozwala na realizację zadań mniej istotnych, pozostawiając w cieniu te najważniejsze. W konsekwencji mamy do czynienia z ograniczoną synergią i złudnymi oszczędnościami”²²; efektem negatywnym wynikającym z rozbudowanej struktury organizacyjnej zintegrowanego nadzorcy może być także wydłużenie procesu decyzyjnego;
- ryzyko spóźnionej reakcji, gdy nadzorca pełni także inne funkcje (np. związane z ochroną konsumentów); wpływ na ograniczenie szybkości reakcji na pojawiające się zagrożenia w sektorze finansowym (w tym bankowym) może mieć też samo utworzenie wielkiego, zbiurokratyzowanego, zintegrowanego nadzoru;
- jeden zintegrowany organ nadzoru może nie dostrzegać niuansów rządzących poszczególnymi segmentami rynku finansowego²³;
- niebezpieczeństwo pojawienia się pokusy nadużycia (ang. *moral hazard*)²⁴;
- możliwość otwarcia puszk Pandory (dotyczy to potencjalnych, trudnych do przewidzenia konsekwencji procesu tworzenia jednego nadzorcy nad całym rynkiem finansowym, w tym ban-

²² T. Nieborak, *Nowe...*, s. 32.

²³ „Oczywisty jest fakt, że poszczególne rodzaje nadzoru różnią się od siebie. R.K. Abrams i M.W. Taylor opisują to w niezwykle trafny, a zarazem obrazowy sposób, porównując nadzór bankowy do podmiotu, który znacznie bardziej przypomina lekarza badającego zdrowie pacjenta, podczas gdy nadzór kapitałowy już do policjanta starającego się złapać przestępcę giełdowego manipulującego kursami walorów. Trudność, jak wiąże się z tymi różnicami, polega na konieczności stworzenia jednej kultury nadzorczej, a rozwiązaniem mogą być [...] wydziały do zadań międzysektorowych” – T. Nieborak, *Nowe...*, s. 32.

²⁴ W świadomości podmiotów chronionych przez zintegrowanego nadzorcę może zaistnieć przeświadczenie o wszechmocności nadzorcy. Trafnie konstatuje T. Nieborak: „W takiej sytuacji inwestorzy giełdowi spodziewają się takiej samej ochrony jak deponenci banków, objęci systemem gwarantowania depozytów. Tak oczywiście nie jest, gdyż działalność banku i giełdy różni się od siebie oraz rządzi innymi regułami” – T. Nieborak, *Nowe...*, s. 32.

- kowym); ryzyko uzyskania przez organ nadzoru zbyt dużych uprawnień, które mogą być wykorzystywane w przyszłości przez określone siły polityczne;
- sam proces legislacyjny prowadzący do utworzenia nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym bankowym) może zostać zdominowany przez grupy nacisku, które swoimi działaniami doprowadzą do wypaczenia idei reformy, przez stworzenie bezwartościowych, niespójnych przepisów prawa, których stosowanie będzie skutkować nieefektywnością działania zintegrowanego nadzorcy, a nawet brakiem odpowiedzialności z jego strony.

Podsumowując ten wątek rozważań, trudno jest wskazać jednoznaczne, bezdyskusyjne argumenty „za” lub „przeciw” organizacyjnemu modelowi (jednoinstytucjonalnego) nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym (w tym bankowym).

Na wstępie niniejszego opracowania postawiono również pytanie, czy rzeczywiście jest obecnie tak, że KNF jest to jedyny podmiot, który sprawuje nadzór nad bankami w Polsce. Czy możemy mówić o instytucjach wspomagających system nadzoru bankowego w Polsce?

Ustawodawca, powołując do życia Komisję Nadzoru Finansowego, ustanowił ją jako jedynego nadzorcę nad rynkiem finansowym (w tym bankowym) w Polsce²⁵. Jak już wspomniano, wprowadzono w Polsce jednoinstytucjonalny model nadzoru nad rynkiem finansowym (w tym bankowym). Nie oznacza to jednak, że nie istnieją – obok KNF – inne instytucje, które wspomagają system nadzoru (i bezpieczeństwa) na rynku finansowym (w tym bankowym) w Polsce. Nie jest celem niniejszego opracowania szczegółowa analiza działalności tych instytucji – wykraczałoby to poza ramy możliwej do zaakceptowania jego objętości; celem jest ich wskazanie, z podkreśleniem ich

²⁵ Tak też P. Stanisławiszyn, *Status...*, s. 308. NSA stwierdza wprost: „KNF jest niewątpliwie jedynym w państwie organem nadzoru nad rynkiem finansowym [w tym bankowym – E.K.-O.] i w ramach tego nadzoru realizuje ustawowe zadania wobec podmiotów funkcjonujących na tym rynku w całym państwie [...]” – zob. wyrok NSA w Warszawie z 21.02.2012 r., II GSK 67/11, LEX nr 1137965.

istotnej roli w zakresie wsparcia zintegrowanego nadzorca nad rynkiem finansowym (w tym bankowym). Instytucjami tymi w zakresie wspomagania sprawowania nadzoru bankowego są w szczególności: Narodowy Bank Polski (NBP), Komitet Stabilności Finansowej (KSF), Związek Banków Polskich (ZBP) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Ponadto nie można zapominać o roli i znaczeniu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG), który – obok banku centralnego i instytucji nadzoru nad rynkiem finansowym (w tym bankowym) – tworzy sieć bezpieczeństwa finansowego (ang. *safety net*, *financial safety net*)²⁶. Interesująca jest w tym kontekście konstatacja, że aby bank centralny i instytucja gwarantowania depozytów mogły prawidłowo wykonywać swoje zadania, w tym utrzymać stabilność finansową, „konieczne jest, aby były one w posiadaniu niezbędnych informacji dotyczących kondycji ekonomiczno-finansowej poszczególnych instytucji sektora finansowego. Informacji tych dostarcza instytucja nadzoru bankowego, którą w relacji do pozostałych komponentów sieci bezpieczeństwa określa się jako ich «uszy i oczy» (ang. *ears and eyes*)”²⁷.

Istotne znaczenie w zapewnieniu zabezpieczenia i stabilności systemu finansowego mają działania podejmowane przez NBP, który jako bank centralny Rzeczypospolitej Polskiej (RP) dysponuje instrumentarium wykorzystywanym w ustalanej i realizowanej przez siebie polityce pieniężnej, co w najbardziej ogólny sposób wpływa na decyzje wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku²⁸.

Natomiast Komitet Stabilności Finansowej jest organem właściwym w zakresie nadzoru makroostrożnościowego i zarządzania kryzy-

²⁶ Zob. szerzej na ten temat np. E. Kosieradzka, *Publicznoprawne aspekty bezpieczeństwa gospodarczego* [w:] *Podstawowe płaszczyzny zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego. Aspekty materialnoprawne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, Warszawa 2014, s. 68–83.

²⁷ T. Moskał, *Sieć...*, s. 71.

²⁸ D. Gwardiak, *Instytucje wspomagające system nadzoru i bezpieczeństwa na rynku finansowym* [w:] *System nadzoru i bezpieczeństwa na rynku finansowym w Polsce*, red. D. Ostrowska, Warszawa 2013, s. 217. Na temat NBP zob. szerzej E. Kosieradzka, *Status prawny Narodowego Banku Polskiego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2008.

sowego (art. 3 ust. 1 ustawy z 5.08.2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym²⁹). Nadzór makroostrożnościowy nad systemem finansowym sprawowany przez KSF obejmuje identyfikację, ocenę i monitorowanie ryzyka systemowego powstającego w systemie finansowym lub jego otoczeniu oraz działanie na rzecz wyeliminowania lub ograniczania tego ryzyka z wykorzystaniem instrumentów makroostrożnościowych, natomiast celem nadzoru makroostrożnościowego jest w szczególności wzmacnianie odporności systemu finansowego na wypadek materializacji ryzyka systemowego i wspieranie przez to długookresowego, zrównoważonego wzrostu gospodarczego kraju³⁰. Z kolei zarządzanie kryzysowe w systemie finansowym obejmuje działanie na rzecz utrzymania lub przywrócenia stabilności systemu finansowego w przypadku bezpośredniego zagrożenia tej stabilności. Celem zarządzania kryzysowego jest w szczególności efektywna współpraca członków KSF, w tym koordynacja działań podmiotów reprezentowanych przez tych członków, na rzecz utrzymania lub przywrócenia stabilności systemu finansowego oraz wymiana informacji, opinii i ocen³¹.

Ważne są również działania Związku Banków Polskich, który jest samorządową organizacją banków działającą na podstawie ustawy z 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych³², powołaną do życia w styczniu 1991 r. „Do zadań statutowych Związku należy reprezentowanie i ochrona wspólnych interesów jego członków m.in. w zakresie uregulowań prawnych dotyczących ustawodawstwa bankowego, a także wydawanie opinii i ekspertyz oraz delegowanie przedstawicieli do udziału w pracach instytucji doradczo-opiniotwórczych dotyczących działania banków, uczestnictwo w charakterze ekspertów w pracach legislacyjnych komisji Sejmu i Senatu, współpraca z Narodowym Bankiem Polskim, rządem i właściwymi ministerstwami w zakresie funkcjonowania przepisów prawa odnoszących się do polskiego systemu

²⁹ Dz.U. z 2017 r. poz. 1934 ze zm. – dalej jako: u.n.m.

³⁰ Art. 1 ust. 1 i 2 u.n.m.

³¹ Art. 2 ust. 1 i 2 u.n.m.

³² Dz.U. z 2017 r. poz. 1218 ze zm.

bankowego, organizowanie wymiany informacji pomiędzy bankami, promocja sektora bankowego i jego usług, budowa infrastruktury międzybankowej, wspieranie standaryzacji produktów i usług bankowych, upowszechnianie wiedzy na temat bankowości, prowadzenie postępowania pojednawczego i sądownictwa polubownego dla banków, upowszechnianie zasad dobrej praktyki bankowej, popieranie kształcenia zawodowego i koordynacja programów szkoleniowych dla kadry bankowej. [...] Przedstawiciele Związku biorą udział w pracach Rady ds. Systemu Płatniczego przy NBP, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, konsultacjach z Ministerstwem Finansów, Komisjami stałymi Sejmu RP, Komisją Nadzoru Finansowego”³³.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów również wykonuje zadania, które przyczyniają się do zapewnienia bezpieczeństwa rynku finansowego³⁴.

Poza wyżej wymienionymi podmiotami (instytucjami) należy pamiętać również o nadzorze właścicielskim, o instytucji nadzoru korporacyjnego (ang. *corporate governance*), audycie zewnętrznym i wewnętrznym. Władza sądownicza, agencje ratingowe, izby rozliczeniowe, minister właściwy ds. instytucji finansowych także odgrywają niebagatelną rolę we wspomaganiu systemu nadzoru i bezpieczeństwa bankowego w Polsce, co wymaga osobnej analizy. Takiej odrębnej analizy – wykraczającej bowiem poza ramy niniejszego opracowania – wymaga też europejski nadzór finansowy i jego oddziaływanie na polską Komisję Nadzoru Finansowego³⁵.

Na zakończenie warto przytoczyć słowa R.W. Kaszubskiego, który słusznie zauważył w roku 2006, że: „Pozycja organu nadzoru oraz sposób jej uregulowania przez przepisy prawa są specyficzne i gwałtowne zamiany nie poprawiają efektywności nadzoru, a wręcz prze-

³³ O ZBP, <https://zbp.pl/o-zbp/dzialalnosc> (dostęp: 10.11.2018 r.).

³⁴ Tak D. Gwardiak, *Instytucje...* [w:] *System...*, red. D. Ostrowska, s. 218. Zob. w szczególności dział V i VI ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.). Zob. też E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013.

³⁵ Zob. w szczególności monografię autorstwa A. Nadolskiej, *Komisja...*

ciwnie mogą spowodować poważne perturbacje. Zmiany prawa regulującego nadzór bankowy w Polsce miały charakter ewolucyjny i przebiegały równolegle do rozwoju usług bankowych. Należy jednak podkreślić, że najważniejszym czynnikiem tej ewolucyjności nie jest powierzenie sprawowania nadzoru bankowi centralnemu, wyspecjalizowanej niezależnej agencji państwa, agencji będącej w strukturach administracji rządowej czy też konkretnemu ministerstwu, lecz sprawność organizacyjna i regulacyjna nadzoru. Element struktury organizacyjnej należy uznać za wtórny, podporządkowany naczelnemu celowi, którym jest zapewnienie bezpieczeństwa systemu bankowego. Natomiast pytanie, kto powinien sprawować nadzór, należy uzależnić od odpowiedzi na pytanie, kto to może zrobić najlepiej. Z kolei odpowiedź na to pytanie jest uzależniona od sytuacji na rynku usług bankowych, poziomu rozwoju tego rynku oraz struktury powiązań z innymi sektorami usług finansowych³⁶.

Bibliografia:

- Beldowski J., *Zintegrowany nadzór nad rynkiem finansowym – przypadek Komisji Nadzoru Finansowego w Polsce*, <http://forum-pl-cz.com/index.php/cs/verejna-politika/22-polska/polityki-publiczne/49-jaroslaw-beldowski-zintegrowany-nadzor-nad-rynkiem-finansowym-przypadek-komisji-nadzoru-finansowego-w-polsce>
- Góral L., *Interes publiczny jako przesłanka ingerencji państwa w sferę funkcjonowania rynku bankowego w Polsce i we Francji*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010/82
- Góral L., *Modele organizacyjno-prawne nad rynkiem finansowym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009/80
- Góral L., *Rekonstrukcja pojęcia rynku bankowego na gruncie przepisów polskiego prawa bankowego i jego użyteczność w zakresie analizy regulacji prawnych normujących cel nadzoru nad tym rynkiem*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014/92
- Góral L., *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i Polsce*, Warszawa 2011

³⁶ R.W. Kaszubski, *Funkcjonalne...*, s. 79.

- Gwardiak D., *Instytucje wspomagające system nadzoru i bezpieczeństwa na rynku finansowym* [w:] *System nadzoru i bezpieczeństwa na rynku finansowym w Polsce*, red. D. Ostrowska, Warszawa 2013
- Kaszubski R.W., *Funkcjonalne źródła prawa bankowego publicznego*, Kraków 2006
- Kawulski A., *Nowa regulacja nadzoru skonsolidowanego*, „Prawo Bankowe” 2004/6
- Kopiński A., *Rola nadzoru bankowego w skonsolidowanym nadzorze finansowym w Polsce* [w:] *Banki na rynku finansowym – dziś i w przyszłości. Uwarunkowania i perspektywy rozwoju banków*, red. M. Dębniewska, Olsztyn 2010
- Kosieradzka E., *Publicznoprawne aspekty bezpieczeństwa gospodarczego* [w:] *Podstawowe płaszczyzny zagrożeń bezpieczeństwa wewnętrznego. Aspekty materialnoprawne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, K. Sikora, Warszawa 2014
- Kosieradzka E., *Status prawny Narodowego Banku Polskiego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2008
- Kosieradzka E., *Zmiany w zakresie nadzoru bankowego w Polsce na przestrzeni ostatniego dziesięciolecia* [w:] *Sytuacja przedsiębiorcy na tle zmian w prawie publicznym i prywatnym w perspektywie europejskiej*, red. J. Mojak, A. Żywicka, Lublin 2016
- Moskal T., *Sieć bezpieczeństwa bankowego. Aspekty prawne*, Wałbrzych 2015
- Nadolska A., *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014
- Nieborak T., *Nowe podejście do kwestii nadzoru finansowego*, „Prawo Bankowe” 2006/5
- Olszewska G.A., *Komu naprawdę potrzebny jest nowy nadzór finansowy?* [w:] *Nowe zjawiska na rynku finansowym*, red. T. Gruszecki, J. Bednarz, Lublin 2012
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013
- Skopowski M., *Struktura nadzoru finansowego w Unii Europejskiej a kryzys finansowy*, RPEiS 2010/2
- Smykla B., *Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe” 2007/1
- Stanisławiszyn P., *Nadzór i kontrola nad Komisją Nadzoru Finansowego* [w:] *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, red. P. Karpuś, J. Węclawski, Lublin 2008
- Stanisławiszyn P., *Status Komisji Nadzoru Finansowego w polskim systemie bankowym* [w:] *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014

- Szczepańska O., *Podstawowe przesłanki, założenia i struktura sieci bezpieczeństwa finansowego w świetle teorii i doświadczeń międzynarodowych*, „Bezpieczny Bank” 2005/1(26)
- Szustak G., *Nadzór nad działalnością bankową [w:] Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Warszawa 2008
- Urban M., *Cele nadzoru bankowego w praktyce ustawodawczej*, RPEiS” 2011/2

Barbara Kowalczyk*

TENDENCJE CENTRALIZACYJNE WE WSPÓLNYM EUROPEJSKIM SYSTEMIE AZYLOWYM

1. Uwagi wprowadzające

Pojęcia centralizacji i decentralizacji jako systemów ustrojowych administracji publicznej nie odnoszą się wprost do relacji zachodzących między Unią Europejską a państwami członkowskimi, a ściślej – między organami administrującymi na tych dwóch poziomach w europejskiej przestrzeni prawnej. Relacjami ustrojowymi między Unią a jej członkami rządzi zasada odrębności (autonomii) instytucjonalnej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE), a w aspekcie funkcjonalnego podziału i realizacji zadań i kompetencji – zasady kompetencji przyznanych, pomocniczości, proporcjonalności oraz lojalnej współpracy (art. 4 ust. 1 i 3 oraz art. 5 TUE)¹. Mylne byłoby jednak przekonanie, że pojęcia te nie pełnią funkcji opisowej, wyjaśniającej czy wartościującej również w odniesieniu do administracji unijnej *sensu largo*, tj. do administracji składającej się z instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz organów państw członkowskich. Należy jednak od razu zastrzec, że pojęcia te nie odpowiadają

* Barbara Kowalczyk – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Administracyjnych, Uniwersytet Wrocławski.

¹ Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 59 i n.

modelowym ujęciom właściwym dla badania stosunków ustrojowych na podstawie krajowego prawa ustrojowego. Tradycyjną aparaturę pojęciową należy odpowiednio zmodyfikować, aby odpowiadała realiom prawnym europejskiej przestrzeni prawnej (administracyjnej).

Całość zintegrowanej administracji europejskiej opisuje się jako w istocie zdecentralizowaną (ang. *de-central*) i zorientowaną subsydiarnie (ang. *subsidiarity-oriented*) strukturę organizacyjną². Unia Europejska nie posiada własnej administracji w poszczególnych państwach i korzysta głównie z krajowego aparatu administracyjnego. Organy państw członkowskich są funkcjonalnie traktowane jak organy Unii w procesie wykonywania prawa unijnego i w związku z tym dominuje model stosowania prawa określany jako zdecentralizowany. Oczekiwanym bądź wymaganym sposobem realizacji zadań i kompetencji jest współpraca administracyjna, koordynowana bądź wspierana przez odpowiednie instytucje, organy i jednostki organizacyjne UE³. Z uwagi na zasadę przyznania i zasadę subsydiarności pierwotnym i naturalnym stanem administracji UE *sensu largo* jest dekoncentracja i decentralizacja, zaś ruch kompetencji ma postać koncentracji i centralizacji.

Pojęcie decentralizacji pojawia się także w odniesieniu do europejskich agencji regulacyjnych, które określa się tym mianem zarówno w dokumentach politycznych⁴, jak i literaturze⁵. Agencje są uznawane za formę zdecentralizowania działań wykonawczych na poziomie Unii – z jednej strony – z powodu przejmowania kompetencji od Komisji, a z drugiej – z uwagi na strukturalną integrację krajowych organów

² H.C.H. Hofmann, *European administration: nature and developments of a legal and political space* [w:] *Research handbook on EU administrative law*, red. C. Harlow, G. della Cananea, P. Leino, Edward Elgar Publishing 2017, s. 41. Jest to jeden z wielu sposobów charakteryzowania systemu administracyjnego UE.

³ Zob. art. 197 TFUE.

⁴ *Wspólne oświadczenie Parlamentu Europejskiego, Rady UE i Komisji Europejskiej w sprawie zdecentralizowanych agencji*, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_pl.pdf (dostęp: 11.11.2018 r.).

⁵ Np. H.C.H. Hofmann, *European...*, s. 29. Obszernej na temat agencji europejskich zob. J. Supernat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013, s. 96–116.

administracji i włączenie ich w działalność agencji. Jako istotna część systemu instytucjonalnego UE, bez którego trudno już dzisiaj wyobrazić sobie funkcjonowanie administracji unijnej, znajdują się pomiędzy instytucjami UE a państwami członkowskimi. W ich ogólnej charakterystyce zwykle podkreśla się zalety takiego sposobu zorganizowania wykonywania prawa i polityki UE. Argumentami za tworzeniem agencji są m.in. polityczna neutralność technicznych i naukowych ocen, wzmocnienie wiarygodności i zaufania do unijnego procesu decyzyjnego (w swym początkowym okresie funkcjonowania agencje były postrzegane jako potencjalny substytut komitologii), budowa odpowiedniej infrastruktury administracyjnej na poziomie europejskim oraz umożliwienie, wzmocnienie i koordynowanie współpracy państw członkowskich, a tym samym też zdobywanie czy odbudowywanie społecznego zaufania w odniesieniu do skutecznego implementowania polityk unijnych⁶. Zauważa się też, że powoływanie agencji jest często odpowiedzią na kryzys⁷.

Agencje regulacyjne odgrywają kluczową rolę w procesie integracji i zapewnienia jednolitości stosowania unijnej polityki i prawa, zwłaszcza tam, gdzie pełna harmonizacja prawa nie jest możliwa czy pożądana. Są to podmioty umożliwiające w wyznaczonym obszarze koordynację oraz współpracę administracyjną zarówno na poziomie ponadnarodowym, jak i pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Tym samym utrzymana jest w mocy zasada zdecentralizowanego stosowania prawa UE przy jednoczesnej możliwie jednolitej implementacji⁸. Relacje z państwami członkowskimi i ich organami są zbudowane na modelu sieciowym. Agencje są rodzajem *primus inter pares* wśród krajowych organów, nie są wobec nich hierarchicznie zwierzchnie, chociaż w praktyce mają istotny głos i wpływ na uczestników ustanowionej sieci⁹.

⁶ M. Everson, E. Vos, *European Agencies: What about the Institutional Balance?*, „Maastricht Faculty of Law Working Paper” 2014/4, s. 4.

⁷ I. Lipowicz, *Wpływ Unii Europejskiej na strukturę administracji państw członkowskich* [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. D. Dolnicki, J. Jagoda, Bydgoszcz–Katowice 2006, s. 139.

⁸ M. Everson, E. Vos, *European...*, s. 3.

⁹ M. Everson, E. Vos, *European...*, s. 6.

Często zadania i kompetencje agencji są znacznie silniejsze niż wspieranie państw członkowskich w implementacji polityk i prawa unijnego. Gromadzenie, wymiana i udostępnianie informacji, ułatwianie współpracy czy zarządzanie siecią są domeną większości, ale część z nich wyposażona jest także w kompetencje wykonawcze, decyzyjne, kontrolne i nadzorcze. Administracja UE wykorzystuje zhierarchizowane struktury w zależności od polityki, potrzeby reakcji na sytuację (często kryzysową) w danym obszarze, czy brak efektywności dotychczasowych środków harmonizujących. Władza tych wykonawczych subcentrów ulega sukcesywnemu wzmacnianiu, polegającemu na stopniowym przydawaniu im regulacyjnej i decyzyjnej władzy oraz wzmacnianiu pozycji agencji w koordynacji administracyjnych sieci. Stanowi to wyraźny kierunek rozwoju administracji UE, mianowicie konsolidacyjny czy też inaczej mówiąc – centralizacyjny¹⁰. Utworzenie takiej agencji oznacza dla państw nie tylko instytucjonalizację ich współpracy, ale jest też postrzegane właśnie w kategoriach centralizacji, gdyż następuje konkretyzacja kompetencji UE i niejednokrotnie przejmowanie zadań organów państw członkowskich¹¹. Jak pisze I. Lipowicz, „scentralizowane stosowanie prawa wspólnotowego [...] było przez długie lata wyjątkiem [...] «kariera» agencji europejskich i możliwość wydawania już przez niektóre z nich aktów administracyjnych przynosi zasadniczą zmianę w tym pejzażu. Traktowana poważnie zasada subsydiarności była przez długie lata hamulcem scentralizowanego stosowania prawa wspólnotowego. Obecnie – w związku z rozwojem administracji sieciowej zasada ta ulega pewnej erozji, którą należy ocenić krytycznie”¹². To dążenie do centralizacji nie może jednak dziwić, bo jak zauważa J. Boć – pisząc o administracji krajowej – rozrost tendencji centralistycznych

¹⁰ Szerzej zjawisko wraz z jego ograniczeniami analizuje E. Chiti, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System between Impediments and Momentum*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 17 (2015), s. 313–318, 322.

¹¹ M. Dyl, A. Paczkowska-Tomaszewska, R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, *Zarys systemu podmiotów administrujących w Unii Europejskiej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 569.

¹² I. Lipowicz, *Europeizacja i modernizacja. Administracyjno-prawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej* [w:] *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2008, s. 19.

i ich instytucjonalizacja są stałe¹³. W odniesieniu do administracji UE można także znaleźć dowody na prawdziwość tego twierdzenia. W świetle preambuły i art. 1 zd. 2 TUE wyraźnie powstaje napięcie między „coraz ściślejszym związkiem” (ang. *the ever closer union*) między narodami Europy a podejmowaniem decyzji „jak najbliżej obywateli”. Sposób zorganizowania wykonywania władzy publicznej w europejskiej przestrzeni prawnej wpisuje się w jedną z podstawowych debat na temat prawa europejskiego, która dotyczy granic integracji i utrzymania odpowiedniego stopnia autonomii instytucji krajowych¹⁴.

2. Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azyłu

Wspólny Europejski System Azylowy (dalej jako: WESA) jest jednym z elementów przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, jaką ma być UE dla swoich obywateli; powiązane są z tym środki odnoszące się do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji (art. 3 ust. 2 TUE). WESA jako idea stworzenia wspólnej przestrzeni prawnej w dziedzinie ochrony cudzoziemców pojawił się we wnioskach Rady Europejskiej z posiedzenia w Tampere (1999 r.), a pierwotne podstawy prawne znalazł w art. 63 ust. 1 i 2 TWE w wersji Traktatu z Amsterdamu. Obecnie podstawę WESA stanowi przepis art. 78 TFUE, który jest rozwinięciem art. 67 TFUE, mówiącego, że „Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich”. Brzmienie tego przepisu powinno determinować głębokość ingerencji unijnej regulacji w prawodawstwo państw

¹³ J. Boć [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 230. W innym miejscu, w swobodniejszej wypowiedzi, pisze: „Ta centralizacja ma dużą siłę, być może jest to układ boski, być może jest to wzór nie do ominięcia. Wszystko na świecie jest scentralizowane, stado wilków też jest scentralizowane. Komórka, Układ Słoneczny. Może jest to nie do pokonania. Może centralizacja jest urządzeniem bardziej boskim niż decentralizacja. Tego na razie nie wiemy” – zob. J. Boć [w:] *Zadania i obowiązki gmin w postępowaniu z odpadami komunalnymi. Materiały z konferencji na Uniwersytecie Wrocławskim, 16–17 października 2012 r.*, red. M. Górski, K. Nowacki, Wrocław 2013, s. 117.

¹⁴ A. von Bogdandy, *The Idea of European Public Law Today* [w:] *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, t. 1, *The Administrative State*, red. A. von Bogdandy, P.M. Huber, S. Cassese, Oxford University Press 2017, s. 16.

członkowskich. Wprawdzie podejmowane działania mają zmierzać do prowadzenia „wspólnej polityki” azylowej, opartej na solidarności i podziale odpowiedzialności między państwami członkowskimi¹⁵ oraz sprawiedliwej wobec obywateli państw trzecich, trzeba jednak pamiętać, że sprawy z zakresu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości należą do kompetencji dzielonych z państwami członkowskimi (art. 4 ust. 2 lit. j TFUE) i realizowane muszą być zgodnie z zasadą subsydiarności i proporcjonalności. Nie bez znaczenia jest także historyczny aspekt wspólnotowej polityki migracyjnej i azylowej, która została zainicjowana w związku z wprowadzeniem rynku wewnętrznego i jest niejako ubocznym produktem „projektu 1992”¹⁶.

Pierwszy etap tworzenia WESA zakończył się ostatecznie pod koniec 2005 r. Wynik kilkuletniego, niełatwego procesu legislacyjnego nie spełnił pokładanych w WESA oczekiwań. Treść regulacji aktów prawa wtórnego pozostawiała państwom szeroki zakres swobody, prowadzący w istocie do „renacjonalizacji” spraw azylowych. W konsekwencji nie zniwelowano niepożądanych różnic w prawie i praktyce państw członkowskich. Już w 2004 r. zapoczątkowano kolejny etap procesu tworzenia WESA¹⁷, dla którego podstawę prawną stanowił art. 78 TFUE. Ten przepis to także podstawa proponowanych zmian lub podjęcia zupełnie nowych regulacji składających się na WESA, których konieczność została wywołana tzw. kryzysem migracyjnym w 2015 r. Ambicją Komisji i stanem docelowym jest ujednolicenie prawa i przyjęcie w przyszłości wspólnego kodeksu azylowego, wzajemne uznawanie decyzji o azylu oraz ustanowienia jednego procesu decyzyjnego¹⁸. Zmianom prawa materialnego i procesowego mają towarzyszyć zmiany w funkcjonowaniu wymiaru organizacyjnego WESA.

¹⁵ Zob. art. 80 TFUE.

¹⁶ M. Gondek, *Polityka azylowa Unii Europejskiej po Traktacie Amsterdamskim* [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. 2, *Prawo materialne*, red. E. Piontek, A. Zawidzka, Kraków 2003, s. 119.

¹⁷ W przyjętym w listopadzie 2004 r. Programie Haskim: Wzmacnianie Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 53, s. 1) wyznaczono cele drugiego etapu tworzenia WESA na lata 2006–2010.

¹⁸ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski Program w zakresie migracji z 13.05.2015 r., COM(2015) 240 final, s. 21.

Dotychczas WESA jest administrowany w sposób najbardziej typowy dla administracji Unii Europejskiej *sensu largo*. Ciężar odpowiedzialności za realizację zadań wyznaczonych w prawie UE spoczywa na administracji państwa członkowskiego, korzystającej z przysługujących jej kompetencji i form służących ich wykonywaniu. Ponadto przewidziane są różnego rodzaju formy kooperacji i współpracy administracyjnej, odpowiadające ogólnym tendencjom rozwojowym administracji unijnej. Jedną z nich jest Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (dalej jako: Urząd lub EASO). Za utworzeniem agencji w 2010 r.¹⁹ przemawiały nie tylko wspomniane wyżej korzyści płynące z tworzenia takich organów UE. Utworzenie Urzędu było także odpowiedzią na kryzys WESA i brak postępów w implementacji przepisów unijnych²⁰. „Integracja przez prawo” musiała być wzmocniona alternatywnym modelem harmonizacji, tj. środkami instytucjonalnymi.

Z zamierzenia Urząd jest „europejskim centrum eksperckim w dziedzinie azylu”, mającym za zadanie zapewnić ściślejszą współpracę polityczną i praktyczną między państwami członkowskimi UE. Analizując rozporządzenie ustanawiające Urząd, można wskazać trzy podstawowe grupy zagadnień objętych kompetencją agencji²¹, które mieszczą się w zakresie stałego, specjalnego lub kryzysowego wsparcia państw. Pierwsza to wspieranie praktycznej współpracy państw członkowskich w sprawach azylu: dokonywanie analiz, ustalanie „najlepszych praktyk”, organizowanie i koordynowanie wymiany informacji, istotne zwłaszcza w odniesieniu do krajów pochodzenia azy-

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z 19.05.2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu (Dz.Urz. UE L 132 s. 11) – dalej jako: rozporządzenie nr 439/2010. Urząd ma siedzibę w Valletcie.

²⁰ Utworzenie europejskiej agencji wspierającej różne formy współpracy między państwami członkowskimi dotyczącej WESA (ułatwianie wymiany informacji, analiz i doświadczeń) zakładał Program Haski. Opcja stworzenia agencji regulacyjnej w dziedzinie azylu była rozważana przez Komisję w jej komunikacie dotyczącym agencji regulacyjnych z marca 2008 r. COM(2008) 135). W komunikacie przewidziano moratorium na tworzenie nowych agencji regulacyjnych, co jednak nie dotyczyło agencji w dziedzinie azylu.

²¹ Wskazuje je zasadniczo art. 1 rozporządzenia, a szczegółowo zadania Urzędu określa rozdział 2 rozporządzenia nr 439/2010.

lantów, szkolenia, wspieranie relokacji osób korzystających z ochrony w krajach UE. Druga grupa zadań jest szczególnie wymagająca i budzi niejednokrotnie pytania o zakres mandatu EASO. Bez wątpienia jest także „laboratorium” proponowanych zmian, do pewnego stopnia sankcjonujących obecną praktykę. Chodzi tu o zapewnienie wsparcia operacyjnego (lub koordynacja takiego wsparcia) dla krajów UE, których systemy azylowe znajdują się pod szczególną presją z powodu swojego położenia geograficznego, sytuacji demograficznej lub naglego przybycia dużej liczby obywateli państw trzecich wymagających międzynarodowej ochrony; w tym przypadku również chodzi o wymianę informacji, a ponadto tworzenie i koordynację działania zespołów wsparcia w dziedzinie azylu²² oraz działania mające pomóc państwom członkowskim w usprawnieniu wstępnej analizy wniosków i udostępnieniu odpowiedniej infrastruktury do przyjmowania osób (zakwaterowanie, środki transportu, pomoc medyczna). Wymiernym efektem tego rodzaju działalności jest funkcjonowanie punktów Hotspot w Grecji i we Włoszech, zorganizowanych we współpracy z agencjami Frontex i Europol oraz państwami członkowskimi, a także otwarcie biur agencji na Cyprze, Kos i Lesbos. Ostatnia grupa obejmuje usprawnienie procesu wdrażania WESA zarówno w jego wewnętrznym, jak i zewnętrznym wymiarze, w szczególności przez koordynację wymiany między zainteresowanymi stronami informacji odnoszących się do wdrażania instrumentów prawnych z zakresu azylu, gromadzenie i udostępnianie informacji dotyczących prawodawstwa krajowego i praktyki rozpatrywania wniosków o azyl²³.

Urząd sporządza roczne sprawozdanie na temat sytuacji w dziedzinie azylu w Unii, przyjmuje dokumenty techniczne dotyczące wdraża-

²² Na ich potrzeby Urząd tworzy tzw. rezerwę interwencyjną, składającą się z ekspertów o różnym profilu i tłumaczy; każde państwo członkowskie tworzy tzw. rezerwę krajową i w razie wnioskowania o wsparcie wyznacza krajowy punkt kontaktowy odpowiedzialny za komunikację z Urzędem we wszystkich sprawach dotyczących zespołów wsparcia w dziedzinie azylu, a rolę punktu kontaktowego na poziomie Unii pełni jeden (lub kilku) ekspert Urzędu wyznaczony przez dyrektora.

²³ Więcej szczegółowych informacji o działalności EASO w poszczególnych latach można znaleźć w rocznych raportach przygotowanych przez EASO na podstawie art. 29 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 439/2010, zob. <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-Annual-General-Report-2017.pdf> (dostęp: 9.12.2018 r.).

nia instrumentów Unii w dziedzinie azylu, takie jak wytyczne i podręczniki postępowania, które jednakże nie mogą stanowić instrukcji dla państw członkowskich „w zakresie przyjmowania lub odrzucania wniosków o przyznanie ochrony międzynarodowej”²⁴.

W niedługi czas po rozpoczęciu działalności Urzędu efekty jego pracy stały się także fundamentem mechanizmu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego, ustanowionego rozporządzeniem Dublin III²⁵. Informacje zebrane przez EASO służą do uruchomienia tego mechanizmu. Jeżeli Komisja na tej podstawie ustali, że stosowanie rozporządzenia, którego przedmiotem jest podział odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków azylowych (tzw. system dubliński), może zostać narażone na szwank z uwagi na znaczne ryzyko szczególnego obciążenia systemu azylowego państwa członkowskiego lub z uwagi na problemy z funkcjonowaniem systemu azylowego państwa członkowskiego, to kieruje do takiego państwa członkowskiego załączenia, w których zachęca do opracowania planu działań zapobiegawczych. Kolejnym krokiem może być zwrócenie się do państwa członkowskiego o opracowanie planu działania w zakresie zarządzania kryzysowego i, w razie potrzeby, o wprowadzanie zmian do tego planu. W czasie całego procesu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego Rada monitoruje sytuację i może się zwrócić o dalsze informacje, a także wydać wytyczne polityczne, zwłaszcza jeżeli chodzi o nagły charakter i powagę sytuacji, a zatem konieczność przygotowania przez państwo członkowskie albo planu działań zapobiegawczych, albo – w razie konieczności – planu działania w zakresie zarządzania kryzysowego. Parlament Europejski i Rada mogą w czasie całego procesu omawiać wszelkie środki solidarności i wydawać wytyczne w ich sprawie, jeśli uznają to za właściwe.

²⁴ Wszystkie publikacje dostępne są on-line, zob. <https://www.easo.europa.eu/information-analysis> (dostęp: 11.11.2018 r.).

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 180, s. 31) – dalej jako: rozporządzenie Dublin III.

3. Agencja Unii Europejskiej ds. Azylu

Należyte funkcjonowanie WESA budziło zastrzeżenia od czasu jego utworzenia. Kryzys migracyjny, który rozpoczął się w 2015 r., uwiarygodnił dobitnie słabości systemu, zwłaszcza gdy chodzi o jego fundament, tj. kryteria i mechanizm podziału odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków o ochronę międzynarodową. WESA charakteryzuje również – pomimo harmonizacji przepisów – zróżnicowane traktowanie osób ubiegających się o ochronę, zarówno jeśli chodzi o przesłanki udzielenia ochrony, jak i standardy proceduralne oraz warunki recepcji, co z kolei zachęca do wtórnych migracji. W reakcji na narastający kryzys humanitarny i kryzys bezpieczeństwa wywołany napływem do Europy największej liczby imigrantów od czasu zakończenia drugiej wojny światowej Komisja w maju 2015 r. opublikowała „Europejski Program w zakresie migracji”, a następnie w kwietniu 2016 r. przedstawiła założenia reformy WESA²⁶. W maju i lipcu tego samego roku złożyła siedem projektów aktów prawnych w tym zakresie. Reforma o charakterze instytucjonalnym, polegająca na przekształceniu dotychczasowego EASO w Agencję Unii Europejskiej ds. Azylu (dalej jako: EUAA)²⁷ znalazła się w pierwszym pakiecie propozycji, wraz z reformą systemu dublińskiego i zmianą funkcjonowania systemu Eurodac. Proces legislacyjny jest w toku i postępuje w różnym tempie, ale trzeba podkreślić, że w przypadku wniosku dotyczącego EUAA osiągnięto w czerwcu 2017 r. polityczne porozumienie²⁸. We wrześniu 2018 r. Komisja przedstawiła kolejny wniosek odnoszący się do Agencji, zmieniający niektóre z proponowanych

²⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: W kierunku reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego i zwiększenia liczby legalnych sposobów migracji do Europy, COM(2016) 197. Komisja zaproponowała wprowadzenie zmian w pięciu priorytetowych obszarach: ustanowienie zrównoważonego i sprawiedliwego systemu ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za osoby ubiegające się o azyl; wzmocnienie systemu Eurodac, uzyskanie większej spójności unijnego systemu azylowego; zapobieganie wtórnym przepływowi w UE oraz nadanie nowych uprawnień EASO.

²⁷ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Azylu i uchylającego rozporządzenie (UE) nr 439/2010, COM/2016/0271 final – 2016/0131 (COD) – dalej: projekt rozporządzenia EUAA.

²⁸ Dokument ST 12802 2017 INIT – 2016/0224 (COD).

rozwiązań i wprowadzający nowe, jako rezultat tymczasowego porozumienia między Parlamentem Europejskim a Radą²⁹. Celem jest wzmocnienie możliwości operacyjnych i technicznych agencji.

W czym wyrażają się wskazane w tytule opracowania tendencje centralistyczne w WESA? Z dotychczasowych ustaleń wynika, że już samo utworzenie EASO w 2010 r. było przejawem centralizacji, oczywiście w ujęciu zmodyfikowanym dla potrzeb europejskiej przestrzeni prawnej. Kolejny krok to istotne wzmocnienie agencji i przekształcenie jej w „agencję o pełnym zakresie funkcji” (ang. *fully-fledged agency*)³⁰. Warto przy tym wspomnieć, że wiele zaproponowanych rozwiązań jest wzorowanych na wprowadzonej już reformie Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej (Frontex)³¹. Najogólniej można powiedzieć, że Agencja Unii Europejskiej ds. Azylu dostaje nową funkcję realizacji polityki azylowej oraz wzmocnioną rolę operacyjną (art. 2 projektu rozporządzenia EUAA). W tym celu Agencja zostaje wyposażona w nowe instrumenty nadzoru, kontroli i koordynacji. Ma nie tylko wspierać państwa członkowskie w ich praktycznej współpracy, ale również „umacniać i dopełniać” ich systemy azylowe. Jak czytamy w motywie 6 projektu rozporządzenia: „Agencja powinna stać się ośrodkiem wiedzy fachowej, a jej podstawową rolą powinno być wzmocnienie praktycznej współpracy i wymiany informacji między państwami członkowskimi w kwestiach dotyczących azylu, propagowanie unijnych przepisów i norm operacyjnych w celu zapewnienia wysokiego stopnia jednolitości procedur azylowych, warunków przyjmowania oraz oceny potrzeb w zakresie ochrony w całej Unii, monitorowanie operacyjnego i technicznego stosowania unijnego prawa i norm do-

²⁹ Zmieniony wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Azylu i uchylającego rozporządzenie (UE) nr 439/2010, COM(2018) 633 final – 2016/0131 (COD).

³⁰ Projekt rozporządzenia EUAA, s. 3.

³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1624 z 14.09.2016 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 i uchylające rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 i decyzję Rady 2005/267/WE (Dz.Urz. UE L 251, s. 1 ze zm.) – dalej jako: rozporządzenie w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej / rozporządzenie 2016/1624.

tyczących azylu, wspieranie systemu dublińskiego oraz zapewnienie państwom członkowskim wsparcia operacyjnego i technicznego w zakresie zarządzania systemami azylowymi i systemami przyjmowania, zwłaszcza państwom członkowskim zmagającym się z nieproporcjonalną presją wywieraną na ich systemy”. W tym celu Komisja proponuje szereg środków, m.in. nałożenie na Agencję i państwa obowiązku współpracy i wymiany informacji oraz przyznanie Agencji uprawnienia do ustanawiania sieci (art. 3), tworzenie baz danych przez Agencję (art. 5), obowiązkowe szkolenia ekspertów krajowej administracji, sądów i trybunałów, krajowych służb odpowiedzialnych za kwestie azylu, w tym także opracowania wspólnego podstawowego programu szkoleń (art. 7), utworzenie sieci informacji o krajach pochodzenia azylantów oraz wydawanie wiążących wytycznych dotyczących sytuacji w państwach pochodzenia, mających na celu wyeliminowanie różnic w ocenie wniosków o ochronę międzynarodową (art. 10) oraz wspieranie Komisji w dokonywaniu regularnej weryfikacji wykazu bezpiecznych krajów pochodzenia (art. 11). Jednolitości orzecznictwa ma służyć także opracowywanie norm operacyjnych i wskazówek służących monitorowaniu zgodności z tymi normami; Agencja miałaby również opracowywać wytyczne dotyczące kwestii azylowych i umożliwić wymianę najlepszych praktyk przez państwa członkowskie (art. 12). Wzmocniona Agencja odgrywałaby także istotną rolę w procesie stosowania – przewidzianego w propozycji reformy systemu dublińskiego – mechanizmu korygującego i zarządzania nim (art. 6)³².

W rozdziale 5 projektu („Monitorowanie i ocena”) przewidziano dla Agencji nowe zadanie³³, jakim jest monitorowanie wdrażania i ocena wszystkich aspektów WESA. Mechanizm obejmuje także monitorowanie przestrzegania przez państwa członkowskie norm operacyjnych,

³² Więcej na temat mechanizmu korygującego zob. projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona), COM(2016) 270 final / 2–2016/0133 (COD).

³³ Można powiedzieć, że to bardziej zaawansowana odsłona wspomnianego wyżej mechanizmu wczesnego ostrzegania, gotowości i zarządzania kryzysowego stosowanego przez Komisję.

wskaźników, wytycznych i najlepszych praktyk, a także weryfikowania realnych możliwości systemów azylowych i systemów przyjmowania, włączając w to ocenę tzw. zdolności administracyjnej i systemu sądowego, w zakresie efektywnego i prawidłowego rozpatrywania spraw azylowych i zarządzania nimi. Oznacza to monitorowanie sytuacji we wszystkich państwach członkowskich i określanie środków, jakie powinny zostać zastosowane przez państwa w celu zaradzenia występującym deficytom. Monitorowanie ma charakter systemowy, odbywać się ma na podstawie programu będącego częścią składową wieloletniego i rocznego planu prac Agencji. Każde państwo członkowskie ma zostać poddane monitorowaniu przynajmniej raz na pięć lat. Na potrzeby monitorowania Agencja ma utworzyć zespoły ekspertów, złożone z osób wyznaczonych przez Agencję i Komisję, które sporządzać będą sprawozdania. Na ich podstawie Zarząd Agencji przyjmuje zalecenia dla państwa członkowskiego i zwraca się do państwa o przedłożenie planu działania służącego wdrożeniu zaleceń. Realizacja planu działania trwa maksymalnie dziewięć miesięcy. Gdy po upływie tego terminu państwo członkowskie w dalszym ciągu nie zapewnia zgodności z zaleceniami, a waga uchybień zagraża funkcjonowaniu WESA, Komisja przyjmuje zalecenia i może, w razie potrzeby, wskazać środki, jakie Agencja podejmuje w celu udzielenia zainteresowanemu państwu członkowskiemu wsparcia. Jeżeli po terminie określonym w zaleceniach Komisji zainteresowane państwo członkowskie nadal nie zapewnia zgodności, Komisja może podjąć dalsze działania, wnioskując do Rady o wydanie decyzji zobowiązującej Agencję do podjęcia interwencji³⁴.

³⁴ W projekcie rozporządzenia EUAA w brzmieniu pierwotnym kompetencja ta należała do Komisji, jednak w trakcie negocjacji międzyinstytucjonalnych brzmienie proponowanego przepisu uległo zmianie. Jak już wspomniano wyżej, propozycje dotyczące Agencji Unii Europejskiej ds. Azylu wzorowane były na projekcie rozporządzenia z 14.09.2016 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej. Komisji nie udało się wówczas przeforować wszystkich pomysłów, w tym najbardziej kontrowersyjnego, tzn. interwencji Agencji na podstawie decyzji Komisji bez zgody państwa członkowskiego. W uchwalonej wersji rozporządzenia 2016/1624 interwencja następuje na podstawie decyzji wykonawczej Rady, w oparciu o wniosek Komisji. Decyzja określa środki do wdrożenia przez Agencję mające na celu złagodzenie ryzyka zagrożenia funkcjonowaniu strefy Schengen i zobowiązuje dane państwo członkowskie do współpracy z Agencją przy wdrażaniu tych środków. Przed złożeniem wniosku Komisja zasięga opinii Agencji (art. 19 rozporządzenia 2016/1624). W preambule aktu czytamy, że: „Uprawnienia wykonawcze do przyjęcia takiej decyzji należy powierzyć Radzie

W proponowanym rozporządzeniu (z uwzględnieniem późniejszych zmian) znacząco rozszerzono zakres działań i *modus operandi* w odniesieniu do interwencji podejmowanych przez Agencję w celu udzielenia państwu członkowskiemu wsparcia operacyjnego i technicznego, zwłaszcza gdy systemy azylowe i systemy przyjmowania są poddane nieproporcjonalnej presji migracyjnej. W tym zakresie projekt rozporządzenia przewiduje trzy modele interwencji: na wniosek państwa członkowskiego, z inicjatywy Agencji za zgodą państwa członkowskiego (art. 16 ust. 1) oraz bez zgody państwa członkowskiego – na podstawie decyzji wykonawczej Rady (art. 22). Do środków pomocy operacyjnej i technicznej (lub zwiększonej pomocy) projekt zalicza (art. 16 i 16a) m.in. pomoc państwom członkowskim w identyfikacji i rejestracji obywateli państw trzecich; przeprowadzanie rejestracji wniosków o ochronę międzynarodową; pomoc przy rozpatrywaniu wniosków o ochronę międzynarodową albo też przeprowadzenie całej lub części procedury administracyjnej; przygotowywanie decyzji w sprawie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej i przekazywanie ich właściwym organom krajowym; udzielanie wsparcia w rozpatrywaniu odwołań; pomoc w prowadzeniu procedury dublińskiej lub samodzielne przeprowadzenie tej procedury; doradztwo, wsparcie i koordynacja działań w zakresie tworzenia lub funkcjonowania ośrodków recepcyjnych; oddelegowywanie zespołów wsparcia ds. azylu. Oprócz zespołów wsparcia ds. azylu (art. 17) Agencja ma utworzyć także interwencyjną rezerwę ekspertów ds. azylu, liczącą nie mniej niż 500 osób (art. 18). O udziale każdego państwa w interwencyjnej rezerwie decydować ma zarząd Agencji.

4. Zakończenie

Podobnie jak utworzenie Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej w 2016 r. było przełomowym wydarzeniem, w wyniku którego zarządzanie granicami zewnętrznymi UE przestało należeć wyłącznie do kompetencji organów krajowych i stało się wspólną odpowiedzial-

z uwagi na potencjalnie wrażliwy z politycznego punktu widzenia charakter środków, które wymagają decyzji, a które mogą wpływać na krajowe uprawnienia wykonawcze i uprawnienia w zakresie egzekwowania prawa” (motyw 28).

nością państw członkowskich oraz Agencji³⁵, tak utworzenie Agencji Unii Europejskiej ds. Azylu istotnie ograniczy samodzielność państw członkowskich (ich organów) w sprawach związanych z ochroną cudzoziemców na ich terytorium. Motto *EASO support is our mission* nabiera w tym kontekście nowego znaczenia. Jednocześnie nie są to rozwiązania wyłącznie na czas kryzysu, ale systemowe zmiany obrazujące tendencje rozwoju pluralistycznej administracji UE. Wskazane powyżej proponowane rozwiązania istotnie zmieniają model administrowania WESA, nadając mu kształt modelu scentralizowanego, z podziałem zadań i kompetencji na każdym szczeblu organizacyjnym oraz z możliwością władczego oddziaływania Agencji i instytucji UE na działalność organów krajowych. Nie wydaje się to przy tym rezultatem konwergencji ostateczny, Komisja dąży bowiem w długookresowej perspektywie do wprowadzenia modelu klasycznej centralizacji. Do wspomnianego wcześniej celu ujednolicenia materialnego i procesowego prawa azylowego należy dołożyć rozważaną już od dawna możliwość przeniesienia odpowiedzialności za rozpatrywanie wniosków o udzielenie azylu ze szczebla krajowego na szczebel unijny, np. na agencję decyzyjną, która byłaby właściwa w pierwszej instancji, z krajowymi oddziałami w każdym państwie członkowskim, a także utworzenie na poziomie unijnym organu odwoławczego³⁶. „W ten sposób powstałby jednolity i scentralizowany proces decyzyjny w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym, a tym samym zapewniona zostałaby pełna harmonizacja procedur, a także spójna ocena potrzeb w zakresie ochrony na szczeblu unijnym”³⁷.

³⁵ Zob. art. 5 rozporządzenia 2016/1624.

³⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady W kierunku reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego i zwiększenia liczby legalnych sposobów migracji do Europy z 6.04.2016 r., COM(2016) 197 final, s. 9. Pierwsza próba wprowadzenia Agencji w proces decyzyjny w indywidualnych sprawach pojawiła się jako poprawka 54 w projekcie sprawozdania w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Azylu i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 439/2010 (COM(2016) 0271 – C8-0174/2016 – 2016/0131(COD)), Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego, gdzie dodano wspólne rozpatrywanie wniosków o ochronę międzynarodową, na wniosek zainteresowanego państwa członkowskiego.

³⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady w kierunku reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego i zwiększenia liczby legalnych sposobów migracji do Europy, COM(2016) 197 final, s. 10.

Bibliografia:

- von Bogdandy A., *The Idea of European Public Law Today* [w:] *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, t. 1, *The Administrative State*, red. A. von Bogdandy, P.M. Huber, S. Cassese, OUP 2017
- Chiti E., *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System between Impediments and Momentum*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2015/17
- Dyl M., Paczkowska-Tomaszewska A., Stankiewicz R., Wierzbowski M., *Zarys systemu podmiotów administrujących w Unii Europejskiej* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011
- Everson M., Vos E., *European Agencies: What about the Institutional Balance?*, „Maastricht Faculty of Law Working Paper” 2014/4
- Gondek M., *Polityka azylowa Unii Europejskiej po Traktacie Amsterdamskim* [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. 2, *Prawo materialne*, red. E. Piontek, A. Zawadzka, Kraków 2003
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
- Hofmann H.C.H., *European administration: nature and developments of a legal and political space* [w:] *Research handbook on EU administrative law*, red. C. Harlow, G. della Cananea, P. Leino, Edward Elgar Publishing 2017
- Lipowicz I., *Europeizacja i modernizacja. Administracyjno-prawne aspekty zmian polskiej administracji publicznej* [w:] *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2008
- Lipowicz I., *Wpływ Unii Europejskiej na strukturę administracji państw członkowskich* [w:] *Administracja pod wpływem prawa europejskiego*, red. D. Dolnicki, J. Jagoda, Bydgoszcz–Katowice 2006
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2013
- Zadania i obowiązki gmin w postępowaniu z odpadami komunalnymi. Materiały z konferencji na Uniwersytecie Wrocławskim, 16–17 października 2012 r.*, red. M. Górski, K. Nowacki, Wrocław 2013

Maciej Kruś*

WODY POLSKIE – NOWY PODMIOT W PRAWIE WODNYM

1. Utworzenie Wód Polskich

Dnia 23.08.2017 r. została opublikowana ustawa – Prawo wodne z 20.07.2017 r.¹. Ustawa ta zastępuje dotychczasowe Prawo wodne uchwalone ustawą z 18.07.2001 r.². Nowa ustawa zawiera 574 artykuły, około dwa razy więcej niż jej poprzedniczka. Stanowiąc nowe prawo, dokonano implementacji ośmiu dyrektyw Unii Europejskiej i zmieniono w różnym zakresie 46 obowiązujących ustaw. Spośród tych dyrektyw można wymienić dyrektywę nr 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2000 r. ustanawiającą ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej – tzw. ramowa dyrektywa wodna, która miał wpływ na nowy system finansowania gospodarki wodnej³. Inna dyrektywa Rady nr 91/676/EWG z 12.12.1991 r. dotycząca ochrony wód przed zanieczyszczeniami powodowanymi przez azotany pochodzenia rolniczego – tzw. dyrektywa azotanowa – miała zasadniczy wpływ na treść przepisów nowego Prawa wodnego w tym obszarze⁴. Generalnie nowe Prawo

* Maciej Kruś – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Dz.U. poz. 1566 ze zm.

² Dz.U. z 2017 r. poz. 1121 ze zm.

³ Dz.Urz. UE L 327, s. 1, ze zm.

⁴ Dz.Urz. UE L 375, s. 1, ze zm.

wodne weszło w życie od 1.01.2018 r. Jednak część przepisów weszła w życie już na drugi dzień po publikacji, tj. 24.08.2017 r. Dotyczy to m.in. tych związanych z ochroną wód przed azotanami rolniczego pochodzenia. Istotne w tym kontekście znaczenie miał niewątpliwie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 20.11.2014 r., w którym stwierdzono niewystarczającą implementację przez Polskę dyrektywy azotanowej, co groziło nałożeniem kar pieniężnych⁵. Podobnie w przypadku ramowej dyrektywy wodnej TS wyrokiem z 30.06.2016 r. orzekł, iż Polska nie wdrożyła systemu monitorowania stanu ekologicznego i stanu chemicznego wód powierzchniowych⁶. Również w tym wypadku powstało zagrożenie karami pieniężnymi, stąd właściwe przepisy obowiązują od 24.08.2017 r.

Z woli ustawodawcy na mocy przepisów nowego Prawa wodnego powstaje w polskim systemie prawa administracyjnego nowy podmiot – Państwowe Gospodarstwo Wodne „Wody Polskie”. Jest to państwowa osoba prawna. Siedzibą Wód Polskich jest Warszawa. Akurat ta zmiana nie jest wynikiem transpozycji przepisów prawa Unii Europejskiej. Kryje się za nią chęć zasadniczego przebudowania sposobu zarządzania gospodarką wodną.

2. Organizacja i zadania Wód Polskich

Zadaniem tego podmiotu jest zarządzanie gospodarką wodną w Polsce. W przypadku Wód Polskich owo zarządzanie będzie miało dwoisty charakter. Z jednej strony będą zarządzać – jak gospodarz – powierzonym im majątkiem publicznym, z drugiej zaś strony Wody Polskie będą wykonywać administrację publiczną. Będą więc dysponować częścią władzy państwowej i używać jej do rozstrzygania w drodze aktów administracyjnych o uprawnieniach albo obowiązkach wielu podmiotów zainteresowanych korzystaniem z wód.

⁵ Wyrok TS z 20.11.2014 r., C-356/13, HUDOC.

⁶ Wyrok TS z 30.06.2016 r., C-648/13, HUDOC.

Przyjrzyjmy się strukturze organizacyjnej Wód Polskich. W ich skład wchodzi następujące jednostki organizacyjne: Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, regionalne zarządy gospodarki wodnej, zarządy zlewni oraz nadzory wodne. Strukturę i organizację Wód Polskich ma określać statut nadawany przez ministra właściwego ds. gospodarki wodnej. Na czele tego podmiotu stoi Prezes. Prezesa powołuje minister właściwy ds. gospodarki wodnej. Przy czym organem Wód Polskich, wbrew literalnie odczytywanej treści art. 241 ust. 1 Prawa wodnego, jest nie tylko Prezes Wód Polskich. Prócz tego w strukturze Wód Polskich powoływani są dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej, dyrektorzy zarządu zlewni oraz kierownicy nadzorów wodnych. W przepisach statuujących te organy nie są one określone jako organy Wód Polskich, ale są nimi jednak, gdyż wynika to z przepisów określających zadania i kompetencje do wydawania różnych decyzji.

Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej ma za zadanie m.in. sporządzenie map zagrożenia powodziowego i ryzyka powodziowego, opracowanie projektu planu gospodarowania na obszarach dorzeczy, utworzenie i utrzymywanie Hydroportalu (środka udostępniania informacji publicznej w zakresie gospodarki wodnej), finansowanie działalności państwowej służby hydrologiczno-meteorologicznej ds. bezpieczeństwa budowli piętrzących, hydrologicznej (zajmującej się wodami podziemnymi), koordynowanie zapewnienie odpowiedniej ilości i jakości wody dla ludności, przemysłu oraz rolnictwa.

Z kolei regionalne zarządy gospodarki wodnej mają za zadanie: prowadzenie spraw, w ramach których wydają decyzje administracyjne, np. dokonując uzgodnienia projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią; wydawanie większości zgód wodnoprawnych, w tym pozwoleń wodnoprawnych i przyjmowanie zgłoszeń, a także wykonywanie praw właścicielskich Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących. Zarządy zlewni m.in. planują i prowadzą inwestycje z zakresu gospodarki wodnej, w tym pełnią funkcję inwestora albo inwestora zastępczego, prowadzą sprawy dotyczące opłat za usługi wodne w zakresie poboru

wód podziemnych, wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi, albo odprowadzanie wód opadowych lub roztopowych. Nadzory wodne utrzymują i eksploatują urządzenia wodne, zapewniają należyty stan techniczny, obsługi i bezpieczeństwa budowli hydrotechnicznych będących własnością Skarbu Państwa.

Prezes Wód Polskich wydaje decyzję o wstrzymaniu działalności zakładu, jeżeli jego działalność zagraża życiu lub zdrowiu ludzi, zwierząt lub środowisku albo prawnie chronionemu interesowi osób trzecich.

Zatem organy Wód Polskich działają jak organy administracji publicznej i podejmują różnorakie rozstrzygnięcia administracyjnoprawne.

Drugim obszarem działania Wód Polskich jest zarządzanie majątkiem publicznym, który został temu podmiotowi powierzony. Wszystkie wody płynące oraz znaczna większość wód stojących, a także wody podziemne są własnością Skarbu Państwa. Ten majątek z wyłączeniem wód stojących został powierzony Wodom Polskim.

Jak podaje projektodawca zmiany: „Modyfikacja regulacji dotyczących wykonywania praw właścicielskich Skarbu Państwa wobec wód publicznych będzie wymagała funkcjonalnego przebudowania obowiązującego systemu”⁷. Według dotychczasowych przepisów prawa właścicielskie w stosunku do wód publicznych stanowiących własność Skarbu Państwa wykonywały różne podmioty:

- 1) minister właściwy do spraw gospodarki morskiej – w stosunku do wód morza terytorialnego oraz morskich wód wewnętrznych wraz z wodami Zatoki Gdańskiej;
- 2) Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej – w stosunku do wód istotnych dla kształtowania zasobów wodnych oraz ochrony przeciwpowodziowej, w szczególności wód podziemnych oraz śródlądowych wód powierzchniowych: np. w potokach górskich i ich źródłach, w ciekach naturalnych, w jeziorach oraz sztucznych zbiornikach wodnych, przez które przepływają ciek;

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Prawo wodne, VIII kadencja, druk sejm. nr 1529, s. 20.

- 3) marszałek województwa jako zadanie z zakresu administracji rządowej wykonywane przez samorząd województwa – w stosunku do wód istotnych dla regulacji stosunków wodnych na potrzeby rolnictwa, służących polepszeniu zdolności produkcyjnej gleby i ułatwieniu jej uprawy oraz w stosunku do wód nieprzypisanych wyraźnie kompetencyjnie innym organom.

Zatem według nowych reguł Wody Polskie reprezentują Skarb Państwa oraz wykonują prawa właścicielskie Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz wód podziemnych, z wyłączeniem śródlądowych dróg wodnych o szczególnym znaczeniu transportowym (tu właściwy jest minister ds. żeglugi śródlądowej). Oprócz praw właścicielskich wobec wód Wody Polskie wykonują także prawa właścicielskie wobec gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, wałów przeciwpowodziowych, urządzeń wodnych, w tym całości działek ewidencyjnych pokrytych wodami płynącymi.

Można więc powiedzieć, że Wody Polskie działają za Skarb Państwa. Nie przejęły opisywanego majątku na podstawie odrębnego tytułu prawnoadministracyjnego czy też cywilnoprawnego. Majątek jest własnością Skarbu Państwa, a ponieważ Skarb Państwa jest odrębną osobą prawną, to Wody Polskie, jako inna osoba prawna, mają status reprezentanta Skarbu Państwa. Prawo do reprezentacji Skarbu Państwa oraz wykonywania praw właścicielskich ma być wpisywane w księdze wieczystej po jego stwierdzeniu decyzją administracyjną wydawaną przez wojewodę. Nie zastosowano w tym wypadku współczesnej instytucji tzw. trwałego zarządu⁸ albo znanej jeszcze w przedwojennych przepisach dotyczących organizacji kolei instytucji zarządu powierniczego⁹. Jednocześnie z dniem wejścia w życie nowgo Prawa wodnego wygasa trwały zarząd gruntów pokrytych wodami ustanowiony na rzecz marszałków

⁸ Art. 43 i n. ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 121 ze zm).

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.09.1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (w brzmieniu Dz.U. z 1930 r. Nr 89, poz. 705). Zgodnie z art. 2 i 4 tego rozporządzenia PKP stanowi samoistną osobę prawną i obejmuje w zarząd powierniczy i użytkowanie cały majątek kolejowy zarządzany dotąd bezpośrednio przez organ administracji, tj. Ministerstwo Kolei.

województw albo regionalnych zarządów gospodarki wodnej. Nie dotyczy to wód morskich, które będą w trwałym zarządzie urzędów morskich. Warto dodać, że Wody Polskie będą gospodarować mieniem Skarbu Państwa zgodnie z regułami wyrażonymi w przepisach ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹⁰.

Wody Polskie mogą jednak prowadzić działalność gospodarczą ograniczoną do gospodarki wodnej. Prawo wodne w art. 240 ust. 6 wymienia konkretne obszary tej działalności: projektowanie, wykonywanie, utrzymywanie i eksploatację urządzeń wodnych, wytwarzanie energii w elektrowniach wodnych, świadczenie usług w zakresie towarowego i pasażerskiego transportu wodnego. Jednocześnie przepis ten nie zamyka katalogu owych działań, stanowiąc, że Wody Polskie mogą także prowadzić inną działalność związaną z gospodarką wodną.

Wody Polskie prowadzą samodzielną gospodarkę finansową i mają się samofinansować. Do przychodów Wód Polskich należą m.in. wpływy z opłat za usługi wodne, zgody wodnoprawne, przychody z majątku, z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

3. Wody Polskie – podmiot administrujący i przedsiębiorca

Wody Polskie jako państwowa osoba prawna są podmiotem z kręgu tzw. administracji pośredniej. Ich powstanie jest przejawem szerszego zjawiska kreowania przez państwo podmiotów często zwanych agencjami, którym powierza się realizację zadań publicznych i część władztwa publicznego. Podmioty te łączą funkcję organów administracji publicznej i jednocześnie działają w sferze prawa prywatnego. Powierza się im również część majątku publicznego¹¹. Podmioty te można definiować jako fundacje prawa publicznego. Charakterystyczne dla nich jest bowiem wydzielenie masy majątkowej z majątku publicznego, po-

¹⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1182 ze zm.

¹¹ R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące* [w:] *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 279.

wierzonej w celu realizacji jej zadań (powierzenie kapitału) oraz przekazanie części władztwa państwowego. Fundacje prawa publicznego tworzone są w drodze ustawy albo na podstawie upoważnienia ustawowego¹². Ta podwójna funkcjonalność jest podstawową przesłanką dla tworzenia tego typu podmiotów. Mają bowiem one dzięki temu możliwość skutecznego oddziaływania. Przykładem dla tego rodzaju podmiotów są dość licznie tworzone agencje, np. Agencja Nieruchomości Rolnych, Agencja Rynku Rolnego, obecnie zastąpione przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa¹³. Podmiot ten ma osobowość prawną i działa pod nadzorem ministra właściwego ds. rozwoju wsi. Prowadzi samodzielną gospodarkę finansową. Z mocy przepisów ustawy z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa¹⁴ ww. Krajowemu Ośrodkowi powierzono wykonywanie prawa własności nieruchomości rolnych. W sferze administracyjno-prawnej tytułem przykładu wskazać można, iż dyrektor generalny Krajowego Ośrodka wydaje w drodze decyzji administracyjnej zgodę na nabycie nieruchomości rolnej przez inną osobę niż rolnik indywidualny. Inny przykład dla zobrazowania przypadku kreacji Wód Polskich to działalność Lasów Państwowych. Zgodnie z ustawą z 28.09.1991 r. o lasach¹⁵ lasami stanowiącymi własność Skarbu Państwa zarządza Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe. Trzeba jednak odnotować, że przedsiębiorstwo to nie posiada osobowości prawnej. Lasy państwowe gospodarują częścią majątku publicznego, tj. lasami Skarbu Państwa. Jednocześnie organy tego przedsiębiorstwa mogą wydawać decyzje administracyjne, np. dyrektor regionalne dyrekcji Lasów Państwowych wydaje decyzje w sprawie sankcji za niezgodne z przepisami ustawy z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych¹⁶ wyłącznie gruntów leśnych z produkcji leśnej.

Można przypuszczać, że pomysł na funkcjonowanie Wód Polskich jest podobny jak w przypadku np. Lasów Państwowych. Tworzy się

¹² E. Ochendowski, *Prawo administracyjne część ogólna*, Toruń 2009, s. 258.

¹³ Ustawa z 10.02.2017 r. o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 1154).

¹⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 91 ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 788 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1161.

odrębny podmiot, który ma gospodarować częścią majątku publicznego, realizując cele publiczne dotyczące stanu, rozwoju tego majątku, a jednocześnie gospodarka ta ma przynosić przychody pozwalające na utrzymanie tego podmiotu. Podmiot ten nie jest więc utrzymywany z budżetu państwa. Podobnie jak w przypadku Lasów Państwowych część pracowników Wód Polskich jest zobowiązana (pozostali są uprawnieni) do noszenia munduru gospodarki wodnej. Wykaz stanowisk zobowiązanych w tym zakresie, jak również wzór munduru określi minister ds. gospodarki wodnej.

Można także zauważyć, że czy to wykonując władzę publiczną, czy też gospodarując mieniem publicznym w każdej z tych sytuacji państwowa osoba prawna realizuje zadania publiczne. Z tej racji jest więc niewątpliwie podmiotem prawa publicznego. Zadanie to realizuje zaś na podstawie przepisów prawa administracyjnego, w przypadku Wód Polskich głównie na podstawie regulacji Prawa wodnego, jak również na podstawie reguł prawa prywatnego. Ta formuła prowadzenia interesów, tj. przez wykorzystywanie wtedy, gdy jest to efektywniejsze, instrumentów prawa publicznego, przywodzi na myśl rozwijaną w niemieckiej nauce prawa administracyjnego koncepcję definicji prawa administracyjnego jako prawa szczególnego, jako szczególnego porządku prawnego, które państwo jako nosiciel władzy tworzy, można powiedzieć, „samo dla siebie”, bo jako jedyny podmiot uczestniczący w obrocie rządzącym się regułami prawa prywatnego ma taką możliwość¹⁷. Prawo administracyjne byłoby więc ujmowane jako szczególne wobec prawa prywatnego. W tym kontekście działalność Wód Polskich jawi się jako praktyczna egemplifikacja tej koncepcji.

4. Przejawy centralizacji

Utworzenie Wód Polskich można postrzegać jako przejaw centralizacji. W pierwszej kolejności dlatego, że podmiot ten przejął część zadań i kompetencji samorządów terytorialnych. Ponadto trzeba zauważyć, że Wody Polskie są podmiotem jedynym, tj. zarządzają

¹⁷ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monachium 2009, s. 42.

sprawami gospodarki wodnej z pozycji gospodarza całego kraju, a nie fragmentu jego terytorium. Do tego Wody Polskie znajdują się pod silnym wpływem ministra ds. gospodarki wodnej. Jest to więc podmiot całkowicie zależny od administracji rządowej.

W pierwszym aspekcie można wskazać na szereg zadań dotąd wykonywanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, a obecnie powierzonych organom Wód Polskich. Zatem sprawy dotąd rozstrzygane przez organy jednostek samorządu terytorialnego stały się sprawami rozstrzyganymi przez organy podmiotu bezpośrednio zależnego od administracji rządowej. Dotyczy to zwłaszcza kompetencji marszałków województw. Wskazano już na przejęcie wód, które dotąd były w zarządzie marszałka. Sprawy związane z programowaniem, planowaniem oraz nadzorowaniem urządzeń melioracji wodnych należące dotąd do marszałków województw przeszły do Wód Polskich. W rezultacie to Wody Polskie, a nie marszałek wydają decyzje dotyczące budowy urządzeń melioracji wodnej, podobnie jak decyzję w sprawie ustalenia opłaty melioracyjnej. Także Wody Polskie, a nie marszałek województwa, wydają zwolnienia do zakazów mających na celu zapewnienie szczelności i stabilności wałów przeciwpowodziowych. Sprawy dotyczące, operując językiem nowego Prawa wodnego, zgód wodnoprawnych, dotąd rozstrzygane przez starostów i marszałków, przeszły do wyłącznej kompetencji Wód Polskich. Chodzi o liczną grupę rozstrzygnięć, gdyż dotąd starosta przyjmował zgłoszenia w ośmiu przypadkach (np. budowa pomostu), a pozwolenia wodnoprawne wydawał w szesnastu przypadkach (np. wykonanie urządzenia wodnego), z kolei marszałek wydawał pozwolenia wodnoprawne w dziewięciu przypadkach (np. wykonanie budowli przeciwpowodziowej). Trzeba jednak także podkreślić, że sprawy te były prowadzone jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Zgodnie z art. 388 nowego Prawa wodnego tzw. zgoda wodnoprawna jest udzielana poprzez: wydanie pozwolenia wodnoprawnego, przyjęcie zgłoszenia wodnoprawnego, wydanie oceny wodnoprawnej, wydanie decyzji zwalniającej od zakazów wynikających z Prawa wodnego w zakresie: obszarów szczególnego zagrożenia powodzią, poruszania się pojazdami w wodach powierzchniowych oraz po gruntach pokrytych wodami, wykonywania robót

lub czynności, które mogą wpływać na szczelność lub stabilność wałów przeciwpowodziowych. Wszystkie te rozstrzygnięcia, nazywane obecnie zgodami wodnoprawnymi, będą wydawane przez organy Wód Polskich.

Powstający nowy podmiot – Wody Polskie – wchłania terenową administrację rządową, tj. regionalne zarządy gospodarki wodnej oraz Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej. Tym samym znika specjalny podział administracji rządowej niezespolonej, a także terenowe organy administracji rządowej oraz centralny organ administracji rządowej w zakresie gospodarki wodnej.

Warto także zauważyć, że dotychczasowe opłaty środowiskowe z tytułu odprowadzania wód opadowych i roztopowych, które były uiszczane na rachunek samorządu województwa, obecnie będą kierowane jako opłata za usługę wodną na konto Wód Polskich. Tym samym samorząd wojewódzki został pozbawiony części środków finansowych na rzecz aparatu centralnego.

Obecnie to regionalne zarządy gospodarki wodnej, wykonujące zadania Wód Polskich, będą analizować sprawozdania z realizacji Krajowego programu oczyszczania ścieków komunalnych (zatwierdzanego przez Radę Ministrów). Jeśli na podstawie analizy ustalone zostanie, że sprawozdania są nieprawdziwe lub niekompletne, Wody Polskie mają wzywać gminy do przekazania uzupełnionych sprawozdań. Do tej pory przedmiotowe sprawozdania były przekazywane do marszałków województw.

Abstrahując od kwestii utworzenia Wód Polskich, na gruncie nowego Prawa wodnego można odnotować także inne przejawy centralizacji, w których kompetencje przechodzą bezpośrednio do administracji rządowej, np. nadzór nad związkami spółek wodnych, dotąd sprawowany przez marszałka województwa, został przekazany wojewodzie. Minister właściwy ds. gospodarki wodnej przejął od marszałka (w odniesieniu do wód granicznych oraz śródlądowych wód wodnych) i od starosty (w odniesieniu do pozostałych wód) kompetencje do ustalenia w drodze decyzji linii brzegu.

Program działań dotyczący zmniejszenia zanieczyszczenia wód azotanami pochodzącymi ze źródeł rolniczych oraz zapobiegania dalszemu zanieczyszczeniu będzie teraz przyjmowany w drodze rozporządzenia Rady Ministrów i będzie to jeden program wdrażany na terenie całego kraju. Projekt programu będzie sporządzany przez ministra właściwego ds. gospodarki wodnej w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw rolnictwa. Dotychczas kompetencje w powyższym zakresie mieli dyrektorzy regionalnego zarządu gospodarki wodnej, którzy to wydawali programy działań w drodze rozporządzenia na poszczególnych terenach. Wprowadzenie jednego ogólnokrajowego programu działań zostało w uzasadnieniu projektu ustawy poparte doświadczeniami innych państw, w tym Niemiec i Austrii¹⁸. W ramach państwowego monitoringu środowiska będzie wykonywany monitoring służący dokonaniu oceny skuteczności programu działań. Oceny skuteczności programu działań będzie dokonywał minister właściwy do spraw gospodarki wodnej.

5. Próba zdefiniowania kierunku zmian

Zdaniem ustawodawcy wyrażonym w uzasadnieniu projektu ustawy dotychczasowy system organizacji administracji wodnej „[...] ujawnił liczne dysfunkcje mające zasadniczy wpływ na trudną sytuację w sektorze gospodarki wodnej. Zakres kompetencji Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej jest określony w Prawie wodnym bardzo szeroko, natomiast zakres uprawnień ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej na tyle wąsko, że realny wpływ ministra, a co za tym idzie – Rady Ministrów, na gospodarkę wodną jest zasadniczo ograniczony. Znacząco utrudnia to ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej możliwość efektywnej i skutecznej interwencji w przypadkach tego wymagających ze względu na realizację polityki Rady Ministrów w obszarze gospodarki wodnej oraz działalności inwestycyjnej w gospodarce wodnej. Dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej wykonuje kompetencje zarówno na płaszczyźnie administracyjnej (stanowienie prawa miejscowego,

¹⁸ *Uzasadnienie...*, s. 73.

wydawanie pozwoleń wodnoprawnych), jak i na płaszczyźnie zarządzania majątkiem Skarbu Państwa oraz prowadzi kluczowe procesy inwestycyjne w obszarze gospodarki wodnej. Połączenie w jednym organie dwóch rodzajów kompetencji o zupełnie odmiennym charakterze niekorzystnie oddziałuje na efektywność, skuteczność oraz terminowość działań podejmowanych w ich zakresie”¹⁹. Dalej wskazano, że „Konieczne jest także zapewnienie realnej i efektywnej władzy wodnej i wpływu ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej oraz podległych mu organów na wszystkie decyzje dotyczące gospodarki wodnej, w tym w szczególności planowania w gospodarowaniu wodami, ochrony wód oraz system zgód wodnoprawnych. Organy te powinny mieć także decydujące zdanie w zakresie kierunków prowadzenia inwestycji w gospodarce wodnej, mających wpływ na osiągnięcie celów Ramowej Dyrektywy Wodnej [...]”²⁰. Dalej ustawodawca wyjaśnia, że „[...] w świetle planowanej regulacji nowego Prawa wodnego minister właściwy do spraw gospodarki wodnej będzie nadal sprawował kluczową funkcję w systemie organów tego sektora. Będzie organem kreującym kierunki polityki wodnej kraju oraz pełniącym funkcję prawotwórczą na poziomie aktów wykonawczych (rozporządzeń). Minister właściwy do spraw gospodarki wodnej będzie odpowiadał za sprawy gospodarki wodnej zarówno przed Radą Ministrów, jak i przed Parlamentem. [...] W ramach koordynacji realizacji zadań w gospodarce wodnej minister właściwy do spraw gospodarki wodnej uzyska formalne uprawnienie do wydawania Prezesowi Wód Polskich wytycznych i poleceń co do sposobu realizacji kluczowych zadań w tym obszarze oraz żądania przekazania informacji na temat realizacji tych zadań we wskazanym przez ministra terminie”²¹.

Jak można zdekodować te zmiany i je możliwie najtrafniej opisać? Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, mamy niewątpliwie do czynienia ze zmianami w kierunku centralizowania wykonywania zadań w zakresie gospodarki wodnej. Najbardziej czytelnym tego przejawem jest przejście zadań i kompetencji z organów jednostek samo-

¹⁹ *Uzasadnienie...*, s. 5.

²⁰ *Uzasadnienie...*, s. 5.

²¹ *Uzasadnienie...*, s. 7–8.

rzędu terytorialnego do organów Wód Polskich, a także bezpośrednio do ministra właściwego ds. gospodarki. Część władzy, która dotąd przysługiwała niezależnej od rzędu administracji samorządowej, została przejęta przez administrację rządową i podmiot tej administracji podporządkowany. Innym wyrazem centralizacji jest także przekazanie kompetencji do zarządzania na każdym poziomie zlewni, regionu wodnego i dorzecza przez jeden podmiot, jakim będzie Państwowe Gospodarstwo Wodne – Wody Polskie i przede wszystkim podporządkowaniu tego podmiotu władzy ministra ds. gospodarki wodnej. Można stwierdzić w tym wypadku, że jest to centralizacja wewnątrz aparatu administracji rządowej. W miejsce odrębnych terenowych organów tej administracji oraz działającego organu centralnego wchodzi jeden podmiot – Wody Polskie. Już ten fakt, tj. skupienie władzy (dodatkowo połączonej z licznymi zadaniami o charakterze gospodarczym) w jednym ręku jest również przejawem centralizacji. Z punktu widzenia ministra właściwego ds. gospodarki wodnej sprawować będzie on kierownictwo nad tym jednym podmiotem, a nie wieloma działającymi niezależnie od siebie organami administracji rządowej terenowej i centralnej. Typowy układ scentralizowany opiera się na więziach kierowniczych (stosunek kierownictwa i podporządkowania, a nie nadzoru, który z kolei jest sprawowany w układzie zdecentralizowanym)²². Można więc uznać, że mamy tu do czynienia z nietypowym przykładem centralizacji. Minister nie przejmuje kompetencji bezpośrednio, lecz są one przekazywane do jednego podmiotu. Jednocześnie relacja między Wodami Polskimi a ministrem ds. gospodarki wodnej pozwala stwierdzić, że nie ma w tym wypadku mowy o niezależności co, jak wiadomo, jest głównym wyznacznikiem układu zdecentralizowanego²³. Inna sprawa, że sytuacja faktyczna może układać się tak, iż organy Wód Polskich będą działać samodzielnie i wówczas układ ten będzie scentralizowany bardziej formalnie niż realnie²⁴. Dodatkowo podmiot ten jest państwową osobą prawną, co skłania do stwierdzenia, że jest to centralizacja po-

²² Z. Duniewska, *Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji* [w:] *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 179.

²³ Z. Duniewska, *Zasady...*, s. 180.

²⁴ E. Ochendowski, *Prawo...*, s. 223.

średnia. Głównym jej motywem jest zespolenie całokształtu bieżących działań z zakresu gospodarki wodnej w jednym ręku. Państwo ma być nie tylko centralnym administratorem, ale jednocześnie centralnym gospodarzem. Ta formuła jest adekwatna do potrzeby godzenia działania na polu wykonywania władzy publicznej oraz polu gospodarczym.

Jednocześnie w ramach w znacznym stopniu scentralizowanego systemu administrowania w obszarze gospodarki wodnej wprowadza się organizację, która odpowiada modelowi dekoncentracji²⁵. W Wodach Polskich mamy wszak, jak już wyżej wskazano, różne organy, zajmujące się różnymi sprawami, a struktura organizacyjna jest bardzo rozbudowana.

6. Wnioski końcowe

Nawiązując do tematu konferencji, tj. decentralizacji i centralizacji administracji, można stwierdzić, że współczesny jej wymiar przejawia się w tym, że centralizacja następuje przez utworzenie państwowej osoby prawnej, można by rzec – centralnego gospodarza. Jest to z pewnością efekt konieczności zapewnienia prowadzenia spraw także na polu czysto gospodarczym. Zarazem efekt konieczności dostosowania formuły centralizacji w zarządzaniu majątkiem publicznym do realiów obrotu gospodarczego. Taka formuła w charakterystyczny sposób zbiega się z koncepcją rozróżnienia norm prawa administracyjnego i prywatnego. Państwowa osoba prawna z jednej strony działa bowiem jak przedsiębiorca, stosując instrumenty prawa prywatnego, jednocześnie władza publiczna przyznaje jej kompetencje administracyjnoprawne, czyli szczególne do wykonywania zadań, o których decyduje, że tego wymagają. Można więc działanie Wód Polskich przyrównać do działania państwa, fiskusa. Czas pokaże, jakie efekty da wprowadzana zmiana. W literaturze zwraca się uwagę, że w obszarze gospodarki wodnej są zadania, które – co do zasady – powinny być realizowane centralnie (np. transport rzeczny), inne

²⁵ Z. Duniewska, *Zasady...*, s. 180; E. Ochendowski, *Prawo...*, s. 223.

zaś (dbanie o stan środowiska, turystyka) lepiej z reguły są wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego. Choć dobra współpraca jednostek samorządu terytorialnego może przynosić korzyści wynikające z efektu synergii i może dać także dobre efekty dla interesu państwa²⁶. W rezultacie kompetencje ludzi i dobre zarządzanie to czynniki, które zadecydują, czy nowa organizacja przyniesie oczekiwany efekt rozwoju gospodarki wodnej w Polsce. Już kiedyś dostrzegano, że najbardziej racjonalne jest zachowanie zasady integralności gospodarki wodnej i jej ujęcie w jednolitym planie²⁷. W tym kontekście dostrzegano, że zagadnieniem o pierwszorzędym znaczeniu ma charakteru podmiotu gospodarującego, a jako jedną z możliwości prezentowano gospodarowanie przez przedsiębiorstwo państwowe korzystające z form działania prawa prywatnego oraz publicznego, aczkolwiek nie było ono prezentowane jako jeden podmiot – gospodarz całego systemu²⁸.

Bibliografia:

- Duniewska Z., *Zasady prawa administracyjnego i organizacji administracji* [w:] *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monachium 2009
- Michalska-Badziak R., *Podmioty administrujące* [w:] *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne część ogólna*, Toruń 2009
- Szreniawski P., *Rzeki a samorząd terytorialny* [w:] *Z problematyki prawnej samorządu terytorialnego, Księga dla uczczenia 70. Rocznicy urodzin oraz 45. Rocznicy pracy naukowej Prof. Z. Janku*, red. M. Szewczyk, Poznań 2017

²⁶ P. Szreniawski, *Rzeki a samorząd terytorialny* [w:] *Z problematyki prawnej samorządu terytorialnego, Księga dla uczczenia 70. Rocznicy urodzin oraz 45. Rocznicy pracy naukowej Prof. Z. Janku*, red. M. Szewczyk, Poznań 2017, s. 296.

²⁷ M. Zimmermann, *Z problematyki prawa wodnego, cz. I i V* [w:] W. Ludwiczak, Z. Rybicki, M. Zimmermann, *Organizacja korzystania z wód w systemie gospodarki planowej PRL*, Poznań 1956, s. 2.

²⁸ M. Zimmermann, *Z problematyki prawa wodnego...*, s. 21 i 22.

Sławomir Pawłowski*

DECENTRALIZACJA PRZEZ SAMORZĄDY ZAWODOWE – EWOLUCJA REGULACJI PRAWNEJ PO ZMIANACH USTROJOWYCH

1. Wprowadzenie

Problematyka centralizacji i decentralizacji w największym stopniu dotyczy samorządu terytorialnego. Jednakże ewolucja regulacji prawnych normujących ustroj samorządów zawodowych z racji upływu już ponad 25 lat od transformacji ustrojowej oraz 20 lat od uchwalenia obecnie obowiązującej Konstytucji RP także umożliwia ocenę i odpowiedź na pytanie, w jakim kierunku zmierza model ustrojowy administracji publicznej w Polsce. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹ oraz ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych², które zostały uchwalone w poprzednim reżimie prawnym. Z racji dokonanych zmian, jakie nastąpiły po 1989 r., w szczególności związanych z oparciem ustroju na nowej aksjologii, jednostka, jej wolności i prawa wyznaczyły nowe konstytucyjne standardy. W celu uwzględnienia przyjętego systemu wartości zmieniły się też pod-

* Sławomir Pawłowski – doktor habilitowany nauk prawnych, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm. – dalej jako: pr. ad.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm. – dalej jako: u.r.p.

stawowe zasady ustrojowe. W przypadku wspomnianych ustaw w niektórych rozwiązaniach prawnych zaistniała konstytucyjna niezgodność następcza, a jej usunięcie wymagało niekiedy wielu lat. Tu ważne staje się pytanie, czy proces ten został zakończony. Niemniej zmiany, jakie wymusiła obowiązująca Konstytucja RP, ukazują także na ich przykładzie kształtowanie się relacji i określanie proporcji pomiędzy strukturami scentralizowanymi i zdecentralizowanymi.

Istnienie samorządów zawodowych związane jest z przekazaniem im na zasadzie decentralizacji dbałości o należyte wykonywanie najważniejszych zawodów dla stabilnego rozwoju i wzrostu państwa. Pierwotnie było to zadanie państwa, jednak tworzenie korporacji zawodowych ma już ugruntowaną tradycję³ i dziś nie ulega wątpliwości, że jest to właściwy sposób realizacji tych zadań. Niemniej ze względu na treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w najnowszym orzecznictwie akcentuje się swobodę ustawodawcy co do określenia zakresu pieczy powierzonej samorządom. Jednocześnie podnosi się, że system prawny powinien zapewnić adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji zawodowej⁴. Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, czy – jak to określił J. Starościak – działanie dwóch sprzecznych ze sobą sił, odśrodkowej i dośrodkowej⁵, jest nieustannym elementem każdego ustroju, czy też możliwe jest jednak odkodowanie ich obiektywnej treści w konkretnych warunkach. Ukazanie powyższych relacji nastąpi poprzez przedstawienie ewolucji zakresu samodzielności przekazanej samorządom zawodowym, przede wszystkim na przykładzie samorządów prawniczych.

³ Zob. np. Z. Grelowski, *Samorząd specjalny: gospodarczy – zawodowy-wyznaniowy według obowiązujących ustaw w Polsce*, Katowice 1947, s. 52; J. Starościak, *Samorząd adwokatury*, Wrocław–Wilno 1939, s. 20.

⁴ Wyrok TK z 25.07.2012 r., K 14/10, LEX nr 1191972; wyrok TK z 24.03.2015 r., K 19/14, LEX nr 1659372; wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

⁵ J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 15.

2. Tworzenie i znoszenie samorządów zawodowych

Samorząd zawodowy, podobnie jak samorząd terytorialny, jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej⁶ oraz jest również jednocześnie jedną z form partycypacji obywateli w wykonywaniu zadań publicznych. Jest zatem także wyrazem budowania społeczeństwa obywatelskiego. Przekazywanie do samodzielnego wykonywania zadań publicznych w ramach nadzoru jest także wspomagane zasadą pomocniczości (subsydiarności), umacniającą uprawnienia obywateli i ich wspólnot, zawartą we wstępie do Konstytucji RP. W wyroku TK z 7.03.2012 r. wprost stwierdzono, że „decentralizacja za pomocą samorządu zawodowego wzmacnia legitymizację administracji publicznej oraz zaufanie obywateli do państwa, umożliwiając zainteresowanym grupom zawodowym udział w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych, które ich dotyczą”⁷. Z pewnością celem utworzenia samorządów nie może być stworzenie określonej grupy zawodowej przywilejów, lecz mają one służyć interesowi publicznemu, a ich zakres powinien być odpowiedni do ochrony tego interesu⁸. W Polsce warunkiem wykonywania zawodów zaufania publicznego jest przynależność do samorządu zawodowego, jeśli wołą ustawodawcy został ustanowiony, a niedopuszczalne jest ich wykonywanie i pozostawanie jednocześnie poza korporacją zawodową⁹.

Niewątpliwie zakres decentralizacji poprzez samorządy zawodowe w Konstytucji RP jest inny niż w przypadku samorządu terytorialnego. O ile ten ostatni rodzaj samorządu jest obligatoryjnym elementem ustroju RP (art. 15 ust. 1) i ma wykonywać istotną część zadań publicznych (art. 16 ust. 2), o tyle zgodnie z art. 17 ust. 1 *ab initio* Konstytucji RP w drodze ustawy „można” tworzyć samorządy zawo-

⁶ Por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, s. 1.

⁷ Wyrok TK z 7.03.2012 r., K 3/10, LEX nr 1124353.

⁸ Zob. wyrok TK z 19.04.2006 r., K 6/06, OTK-A 2006/4, poz. 45; SN w wyroku z 13.05.1999 r., III SZ 1/99, OSNP 2000/22, poz. 840, podniósł, że z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wynika, iż samorząd notarialny w wykonywaniu swoich ustawowo określonych zadań powinien kierować się nie tylko i nie przede wszystkim interesem zrzeszonych w nim osób, lecz interesem publicznym.

⁹ Wyrok TK z 22.05.2001 r., K 37/00, LEX nr 48039.

dowe. Oznacza to, że to w gestii ustawodawcy pozostaje kompetencja zarówno w kwestii ustanowienia nowej korporacji prawa publicznego, jak i ewentualnie jej zniesienia, z zastrzeżeniem, że nie jest w tej kwestii nieograniczony¹⁰. Mimo iż, jak zauważył P. Sarnecki, ustawodawca niejako „wie”, kiedy należy utworzyć kolejną reprezentację wolnych zawodów (zawodów zaufania publicznego)¹¹ – w szczególności zagadnienie to było przedmiotem dyskursu w związku z utworzeniem samorządu zawodowego doradców podatkowych¹², to interesujące jest przesądzenie, w jakiej sytuacji dopuszczalne jest ich zniesienie. Powyższa kwestia zaktualizowała się w związku z ustawą z 9.05.2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych¹³, która mocą art. 29 ust. 1 zlikwidowała samorząd zawodowy urbanistów.

W świetle całokształtu postanowień Konstytucji RP można postawić tezę, że jeśli dana profesja nie jest zawodem zaufania publicznego, to w konsekwencji należy uznać, że niedopuszczalne jest utworzenie dla niej samorządu zawodowego, gdyż ograniczałoby to wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1) lub prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22)¹⁴. *A contrario*, zgodnie „z duchem” zasady decentralizacji, jeśli istnieje zawód należący do tych, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, to termin „może” należałoby interpretować jako „powinien”. Stanowisko to wspiera zasada subsydiarności, która nakazuje na jak najniższy szczebel przekazywać prawo zarządzania „swoimi” sprawami¹⁵. Niemniej TK w wyroku z 30.11.2011 r. opowiedział się za daleko idącą swobodą ustawodawcy w kwestii pod-

¹⁰ Jak zauważyli J. Hausner, D. Długosz, „jeśli ustawodawca zwykły nie byłby ograniczony w swej swobodzie kwalifikowania zawodów jako zawodów zaufania publicznego, to otwarta byłaby droga do państwa korporacyjnego” – zob. J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, red. S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002, s. 121.

¹¹ P. Sarnecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29.05.2001 r. I CKN 1217/98*, „Palestra” 2000/5–6, s. 187.

¹² M. Kulesza, *Pozycja ustrojowa i funkcje samorządów zawodów zaufania publicznego*, „Rzeczpospolita” z 9.02.1996 r.

¹³ Dz.U. poz. 768.

¹⁴ Podobnie TK w wyroku z 24.03.2015 r., K 19/14, LEX nr 1659372.

¹⁵ D. Milczarek, *Subsidiarność*, Warszawa 1998, s. 319.

jęcia decyzji o utworzeniu samorządu zawodowego¹⁶. Stąd *prima facie* problem sprowadza się do oceny, czy dana profesja jest zawodem zaufania publicznego. Brak kryteriów wyodrębnienia takiego zawodu w Konstytucji RP wymaga sięgnięcia do poglądów ukształtowanych przez doktrynę i judykaturę, które wielokrotnie formułowały wymogi stawiane przed przedstawicielami tych profesji¹⁷.

W przypadku zawodu urbanisty można podnosić niespełnienie niektórych z jego istotnych cech, do których zaliczyć należy brak istnienia więzi opartej na zaufaniu, która powinna nawiązać się pomiędzy przedstawicielami tego zawodu a odbiorcami ich usług (osobiste świadczenie usług). Tym samym także tajemnica zawodowa jako gwarant powyższej więzi, co do zasady nieograniczona w czasie, również nie jest immanentną cechą wykonywania czynności zawodowych przez urbanistów. Jest to związane z faktem, że ich praca polega przede wszystkim na sporządzaniu projektów aktów planistycznych, zarówno generalnych, jak i indywidualnych, a ich odbiorcą są głównie jednostki samorządu terytorialnego podstawowego szczebla. Nadto TK w wyroku z 24.03.2015 r. stwierdził, że „w wyniku działalności urbanistów zasadniczo nie są zagrożone zindywidualizowane dobra jednostek”. Z poglądem tym nie tak łatwo się zgodzić, między innymi ze względu na art. 6 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁸. Doniosłość miejscowych planów w zakresie publicznoprawnej ingerencji w jedno z podstawowych praw człowieka – prawo własności – jest nie do przecenienia, gdyż akty te stanowią m.in. funkcję prognostyczną w stosunku do realizacji inwestycji celu publicznego i tym samym mogą oznaczać pierwszy etap w kierunku wyłączenia nieruchomości, czy też jej ograniczenia.

W świetle powyższego odpowiedź na pytanie, czy Konstytucja RP formułuje „prawo do samorządu zawodowego”, nie jest wprost przesądzona, a językowa wykładnia wspiera suwerenność ustawodawcy

¹⁶ Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544.

¹⁷ Zob. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999; S. Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009.

¹⁸ Dz.U. 2018 r. poz. 1945.

w tym zakresie. Jednak zasada subsydiarności, zgodnie z którą państwo nie powinno wykonywać tych zadań publicznych, które mogą być realizowane w sposób bardziej czy nawet tak samo efektywny przez wspólnoty terytorialne, czy zawodowe¹⁹, wspiera jednak tezę na korzyść tego poglądu. Tym bardziej że kryteria przekazania zadań to nie tylko sprawności i efektywność ich wykonywania, ale także realizowanie postulatów „tyle społeczeństwa, ile można; tyle państwa, ile koniecznie trzeba”²⁰, a zatem tyle samodzielności, ile można. Jak słusznie zauważono w wyroku TK z 7.03.2012 r., państwo, rozdzielając w drodze ustaw konkretne zadania publiczne, musi wybierać optymalne podmioty, które je zrealizują, a zasada pomocniczości zakłada samodzielne wykonywanie zadań publicznych przez poszczególne wspólnoty w społeczeństwie. Jednocześnie podniesiono, że „państwo nie powinno rezygnować z bezpośredniej realizacji tych zadań publicznych, których poszczególne wspólnoty nie są w stanie realizować w sposób wystarczająco efektywny, a które mogą być wykonywane sprawniej przez państwo”²¹. Rozumienia zasady pomocniczości przyjętego w poprzednim zdaniu nie można jednak przyjąć bezkrytycznie, gdyż jest ono wyrazem niebezpiecznego kierunku pojmowania jej istoty. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jednostki wyższego rzędu, co do zasady zasobniejsze w środki rzeczowe i osobowe, są w stanie sprawniej i efektywniej realizować powierzone zadania²². Jednak istota zasady pomocniczości zasadza się na tym, by to jednostki najniższego rzędu wykonywały zadania publiczne. Jeśli natomiast nie są w stanie ich realizować, to państwo powinno stworzyć ku temu odpowiednie warunki, niejako „nauczyć” je, a następnie wycofać się²³. Tym samym kierunek przekazywania zadań „w dół” w świetle tej zasady jest jednoznacznie określony. Dopiero, kiedy jednostki te nie są w stanie podołać nałożonym obowiązkom, uzasadnione jest przekazanie ich jednostkom wyższego rzędu. W związku

¹⁹ Wyrok TK z 25.07.2012 r., K 14/10, LEX nr 1191972.

²⁰ E. Popławska, *Zasada pomocniczości w projekcie Konstytucji RP*, „Jurysta” 1997/4, s. 6.

²¹ Wyrok TK z 7.03.2012 r., K 3/10, LEX nr 1124353.

²² Zob. A. Dyllus, *Idea subsydiarności, a integracja Europy*, PiP 1995/5, s. 69.

²³ L. Schneider, *Subsidiäre Gesellschaft*, Paderborn–München–Wien–Zürich 1983, s. 27–35.

z powyższym, dopiero jeśli samorząd zawodowy nie podoła realizacji nałożonych zadań, to wtedy uzasadniona jest ich realizacja przez centralne organy administracji publicznej. Wydaje się, że taka sytuacja może mieć miejsce w odniesieniu do samorządu zawodowego psychologów, który mimo uchwalenia stosownej ustawy nie ukonstytuował się²⁴, choć zaznaczyć należy, że to organy centralne nie wydały dotychczas niezbędnych rozporządzeń wykonawczych.

3. Głębokość decentralizacji a piecza nad należyтым wykonywaniem zawodu – ograniczanie zakresu decentralizacji rzeczowej

Zakres zadań publicznych wykonywanych przez samorządy zawodowe od momentu uchwalenia Konstytucji RP nieustannie podlegał zmianom, zarówno przez ich zwiększanie w niektórych sferach, jak i ograniczanie w innych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, jeśli z woli ustawodawcy zostanie utworzony samorząd zawodowy, to jest on zobowiązany przekazać mu takie kompetencje, które umożliwią sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego – jest to jeden z głównych celów ich powoływania. Nadmienić należy, że termin „piecza” nie jest tożsamy z terminem „nadzór” – jest to pojęcie szersze, nieobejmujące wyłącznie władczego oddziaływania na członków samorządu zawodowego, ale wiąże się m.in. także z udzielaniem wsparcia (pomocy) członkom samorządu w wykonywaniu ich obowiązków²⁵. W doktrynie podnosi się, że zadanie to ma szeroki zakres, na który składają się różne kompetencje o charakterze reglamentacyjnym, kontrolnym i nadzorczym²⁶. Do szczegółowych przejawów owej pieczy właściwym organom samorządu przekazano szereg uprawnień władczych, do których można zaliczyć:

²⁴ Zob. L.J. Żukowski, *Psycholog jako zawód zaufania publicznego – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/3, s. 39–49; A. Świątek-Kolera, *Prace nad ustawą o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów*, <http://www.poznan-ptp.pl/?prace-nad-ustawa-o-zawodzie-psychologa-i-samorzadzcie-zawodowym-psychologow>, 78 (dostęp: 12.11.2018 r.).

²⁵ Zob. wyrok TK z 14.12.2010 r., K 20/08, LEX nr 653615.

²⁶ Por. P. Sarnecki, *Komentarz...*, s. 3.

- dokonywanie czynności związanych z decydowaniem lub współdecydowaniem o dopuszczeniu do wykonywania zawodu;
- prowadzenie przez organy samorządu rejestru osób aktualnie wykonujących dany zawód zaufania publicznego²⁷;
- ustalanie zasad etyki (deontologii) zawodowej, których naruszenie stanowi odrębną, samodzielną przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej, np. art. 80 pr. ad.²⁸;
- prawo odpowiedniego wpływu na kształtowanie zasad przygotowania zawodowego oraz na ustalanie merytorycznego zakresu egzaminu zawodowego²⁹;
- obowiązek organizacji i prowadzenie aplikacji³⁰, w tym zorganizowania szkolenia aplikantów³¹;
- sprawowanie orzecznictwa dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie obowiązków zawodowych – jest to jedno z tych uprawnień, w których szczególnie silnie uwidacznia się wykonywanie konstytucyjnej pieczy;
- opiniowanie niektórych wniosków, np. u notariuszy opiniowanie wniosków w sprawie powoływania i odwoływania notariuszy i asesorów notarialnych.

²⁷ Zob. wyrok TK z 22.05.2001 r., K 37/00, LEX nr 48039.

²⁸ TK w wyroku z 25.06.2012 r., K 9/10, LEX nr 1168109, stwierdził, że: „zważywszy rolę oraz konstytucyjne umocowanie samorządów zawodowych ustawodawca powierzył im ustalanie oraz egzekwowanie norm deontologicznych. Postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego jest istotnym elementem wypełniania przez nie funkcji sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem tych zawodów, która znajduje wyraz w art. 17 ust. 1 Konstytucji”; zob. także wyroki pełnego składu TK z 18.10.2010 r., K 1/09, OTK-A 2010/8, poz. 76, oraz z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544.

²⁹ Zob. S. Pawłowski, *Ustrój...*, s. 99–111; zob. wyrok TK z 19.04.2006 r., K 6/06, OTK-A 2006/4, poz. 45; wyrok TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK-A 2006/10, poz. 149; wyrok TK z 22.05.2001 r., K 37/00, LEX nr 48039, a także zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe* [w:] *Zawody...*, red. S. Legat, M. Lipińska, s. 35, oraz M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 111.

³⁰ Zob. wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

³¹ Zob. wyrok SN z 3.02.2011 r., III ZS 22/10, LEX nr 829158.

Sprawowanie pieczy odbywa się na dwóch płaszczyznach – obejmuje członków samorządu zawodowego, a także, poprzez ograniczone uprawnienia w sferze procesu naboru do tego samorządu, potencjalnych, a zatem jego przyszłych członków.

Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji RP wyznacza cel i granice tej pieczy – ma być sprawowana w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Jej nadrzędnym celem jest zapewnienie wysokiej jakości świadczonych usług, co niewątpliwie leży w interesie publicznym. Chroniąc zatem ten interes, w orzecznictwie podnosi się, że każde działanie samorządu zawodowego w zakresie „sprawowania pieczy” podlega konstytucyjnej ocenie³². Właściwe wykonywanie tej pieczy ma szczególną doniosłość przejawiającą się w tym, że służy ona budowaniu zaufania publicznego do tych zawodów³³.

W ostatnich latach zakres tej pieczy był wielokrotnie analizowany. Zasadniczo nie ma sporu co do tego, że „należyte wykonywanie konstytucyjnych funkcji samorządu zawodowego wymaga zapewnienia mu możliwości nie tylko decydowania albo współdecydowania o tym, kto może wykonywać dany zawód, lecz także kontrolowania sposobu jego wykonywania”³⁴. Pojawia się natomiast pytanie, jaki wpływ powinien mieć samorząd na określanie kryteriów dostępu do tych zawodów, w tym na określanie poziomu wiedzy i umiejętności zawodowych, a także sposób ich weryfikacji. Obecnie akcentowane jest stanowisko, że standardy przygotowania zawodowego dla poszczególnych zawodów zaufania publicznego zostały pozostawione ustawodawcy³⁵. Po 2000 r. problem ten dotyczył w szczególności zasad ustalania naboru na aplikacje prawnicze. Istotne zmiany ustawodawcze wynikłe na podstawie przełomowego wyroku TK z 18.02.2004 r.³⁶, przyczyniły się do

³² Wyrok TK z 25.07.2012 r., K 14/10, LEX nr 1191972.

³³ Na zaufanie to składa się wiele czynników: przekonanie o profesjonalnym przygotowaniu wykonującego ten zawód, jego doświadczeniu, dyskrecji, takcie i kulturze osobistej, zachowaniu dobrej woli, a także właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz przestrzeganiu wartości istotnych dla profilu danego zawodu – zob. wyrok TK z 18.02.2004 r., P 21/02, LEX nr 84273.

³⁴ Wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

³⁵ Wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

³⁶ Wyrok TK z 18.02.2004 r., P 21/02, LEX nr 84273.

wprowadzenia m.in. pozaaplikacyjnego trybu uzyskania pełni uprawnień zawodowych w prawniczych zawodach zaufania publicznego, a merytoryczne przygotowywanie egzaminu zostało przesunięte do kompetencji administracji centralnej³⁷. Mimo że obecnie zespół do przygotowywania pytań testowych działa przy Ministrze Sprawiedliwości, a czynnik państwowy dominuje nad czynnikiem samorządowym, to zdaniem TK nie jest tak, że obecny model uniemożliwia samorządowi zawodowemu sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu, np. adwokata, gdyż ustawodawca zachował istotny wpływ samorządu w tym przedmiocie³⁸. Tu silnie akcentuje się swobodę ustawodawcy w tej mierze. Trybunał Konstytucyjny wywodzi to z faktu, że dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa i zadanie to może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości lub w części, zależnie od decyzji prawodawcy³⁹. Jednocześnie podnosi się, że organy danego samorządu powinny mieć ustawowo zagwarantowane instrumenty wywierania wpływu na kształt egzaminu⁴⁰. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19.04.2006 r. stwierdził, że Konstytucja RP nie przesądza jednoznacznie trybu kształcenia teoretycznego oraz przygotowania praktycznego do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych, stąd wybór modelu naboru do zawodów prawniczych należy do ustawodawcy działającego na gruncie obowiązujących unormowań konstytucyjnych⁴¹. Podnosi się raczej, że przygotowanie to winno odpowiadać kryteriom wysokiej

³⁷ Nowelizacje z 2005 i 2009 r., tj. ustawa z 30.06.2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 163, poz. 1361 ze zm.) i ustawa z 20.02.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 286). Z racji nieprecyzyjnego skonstruowania przesłanek alternatywnych dróg uzyskania uprawnień zawodowych (ustawa zmieniająca z 30.06.2005 r. zagwarantowała dostęp do egzaminu wieńczącego aplikację osobom o niesprawdzonych umiejętnościach zawodowych, co ograniczyło możliwość sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem przez nie zawodu) przepisy te w kolejnych latach zostały zanegowane przez sąd konstytucyjny; wyrok TK z 19.04.2006 r., K 6/06, LEX nr 189582; wyrok TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK-A 2006/10, poz. 149; wyrok TK z 26.03.2008 r., K 4/07, LEX nr 358045.

³⁸ Wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

³⁹ Wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750.

⁴⁰ Zob. wyrok TK z 7.03.2012 r., K 3/10, LEX nr 1124353.

⁴¹ Wyrok TK z 19.04.2006 r., K 6/06, OTK-A 2006/4, poz. 45.

jakości i wiarygodności związanej z tymi profesjami. Wyrazem powyższego ujęcia jest pogląd TK wyrażony w wyroku z 30.11.2011 r., że forma egzaminu (tu notarialnego) nie mieści się w zakresie normowania art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż będąca elementem modelu naboru do zawodów prawniczych, pozostaje w gestii ustawodawcy działającego w granicach znacznej swobody⁴². W tym samym wyroku sąd konstytucyjny doszedł do wniosku, że brak części ustnej egzaminu notarialnego jest „świadomym wyborem prawodawcy, indyferentnym z punktu widzenia granic jego kompetencji wyznaczonych art. 17 ust. 1 Konstytucji”. Stanowisko to odczytywać należy zatem także w ten sposób, że nie ma również przeciwwskazań, by egzamin składał się zarówno z części pisemnej, jak i ustnej. Tym samym szczegółowy zakres zadań powierzony samorządom zawodowym, wydaje się, nie jest ostatecznie przesądzony i może podlegać zmianom.

Po niezbędnych poprawkach ostatecznie art. 66 pr. ad., art. 25 u.r.p., art. 10 ust. 5 u.k.s.e.⁴³, art. 12 pr. not.⁴⁴, stały się trwałym elementem systemu prawnego RP⁴⁵, a TK wielokrotnie potwierdził konstytucyjność tych regulacji. Przykładowo w wyroku z 12.02.2013 r. TK podniósł, że zmiany wprowadzone w 2005 r. nie oznaczają, że korporacje te utraciły możliwość weryfikacji spełnienia ustawowych przesłanek wpisu na listę – wręcz przeciwnie – ta kompetencja nie uległa zmianie⁴⁶.

⁴² Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX 1074544.

⁴³ Ustawa z 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.) – dalej jako: u.k.s.e.

⁴⁴ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.) – dalej jako: pr. not.

⁴⁵ Zob. wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX 1271750.

⁴⁶ Wyrok TK z 12.02.2013 r., K 6/12, LEX nr 1271750 (adwokatura). Zob. także wyrok TK z 25.07.2012 r., K 14/10, LEX nr 1191972; wyrok TK z 7.03.2012 r., K 3/10, LEX nr 1124353 (komornicy sądowi); wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544 (radcowie prawni).

4. Inne przykłady kształtowania się zakresu samodzielności samorządów zawodowych w realizacji zadań publicznych

Jedną z najprostszych definicji decentralizacji stanowi, że jest to samodzielność w realizacji zadań publicznych w ramach nadzoru (weryfikacyjnego), którego jedynym kryterium jest zgodności działania z prawem⁴⁷. Tym samym rzeczywisty zakres uprawnień organów nadzoru świadczy o poprawnym zastosowaniu tej zasady. Próba zmniejszenia zakresu samodzielności samorządu adwokatury w sprawowaniu sądownictwa dyscyplinarnego było zwiększenie kompetencji Ministra Sprawiedliwości poprzez umożliwienie mu nie tylko polecenia wszczęcia dochodzenia, etapu wstępnego postępowania dyscyplinarnego, ale także polecenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu z pominięciem dochodzenia. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1.12.2009 r. uznał takie rozszerzenie jego uprawnień za niezgodne z Konstytucją RP⁴⁸. Zdaniem sądu powyższe uprawnienie organu nadzoru naruszało przysługujące obwinionemu prawo do obrony, pozbawiając go możliwości wykazania niezasadności wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym, a także umożliwiało ministrowi polecenie wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym niezależnie od wyniku przeprowadzonego dochodzenia. Tym samym czynności dokonane przez organ samorządu, rzecznika odpowiedzialności dyscyplinarnej w znacznym stopniu zostały pozbawione ostateczności, a samorząd został pozbawiony istotnej części samodzielności w sprawowaniu sądownictwa dyscyplinarnego. Zakwestionowana regulacja była zatem wyrazem narastającej ingerencji władzy państwowej (scentralizowanej) w tę dziedzinę funkcjonowania państwa, które w wykonaniu zasady subsydiarności przekazane zostały podmiotom niepaństwowym.

⁴⁷ Zob. T. Rabska, *Podstawowe pojęcia w administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościak, t. 1, Ossolineum 1977, s. 317–318.

⁴⁸ Wyrok TK z 1.12.2009 r., K 4/08, LEX nr 562822.

Interesującym zagadnieniem w ramach rozważań o zakresie uprawnień przekazanych samorządowi zawodowemu jest kwestia możliwości rozszerzania tych uprawnień w oparciu o wykładnię funkcjonalną. Zasadniczo możliwość taką w niektórych sytuacjach uznać należy za dopuszczalną. W orzecznictwie został zaprezentowany pogląd, odnoszący się do samorządu notariuszy, że osoba wyznaczona na patrona dla aplikanta jest zobowiązana do przyjęcia tej funkcji nawet wtedy, jeśli nastąpi to bez jej zgody, co jednak, z racji istoty relacji pomiędzy aplikantem a patronem, powinno następować wyjątkowo. Jak podniesiono w wyroku SN z 3.02.2011 r., obowiązek przyjęcia funkcji patrona przez notariusza wyznaczonego uchwałą właściwej rady izby notarialnej jest obowiązkiem publicznoprawnym notariusza jako osoby zaufania publicznego i członka samorządu notarialnego jako korporacji prawa publicznego. Powyższy pogląd oznacza *de facto* zwiększenie uprawnień organu samorządu zawodowego, co nastąpiło jednakże w ramach ogólnego zakresu działania wprost wyrażonego w ustawie – organizowania i rzeczywistego zapewnienia możliwości prowadzenia szkolenia. Tego typu działania w istocie służą realizacji konstytucyjnego zadania sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

Oczywiście zdarza się niekiedy i tak, że samorządy zawodowe przekraczają zakres konstytucyjnego upoważnienia do zarządzania własnymi sprawami. Może być to wynikiem przekroczenia ustawowej delegacji do szczegółowego normowania zadań przekazanych samorządowi. O takie naruszenie nietrudno w przypadku kodyfikowania zasad etyki i deontologii zawodowej. Problem ten w mniejszym stopniu dotyczył dotychczas prawniczych samorządów zawodowych, częściej natomiast odnosił się do samorządów medycznych⁴⁹. Niemniej wyrok zakresowy TK z 23.04.2008 r. znajduje zastosowanie do każdego rodzaju samorządu, o jakim mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji.

⁴⁹ Zob. także spory na tle art. 37 Kodeksu Etyki Lekarskiej uchwalonego przez II Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy 14.12.1991 r., w których orzekał TK – postanowienie TK z 7.10.1992 r., U 1/92, OTK 1992/2, poz. 38, oraz uchwała TK z 17.03.1993 r., W 16/92, OTK 1993/1, poz. 16, w sprawie wykładni art. 41 w zw. z art. 15 pkt 1 ustawy z 17.05.1989 r. o izbach lekarskich (Dz.U. poz. 158 ze zm.) oraz art. 23a ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1993 r. poz. 103).

tucji RP. Wywieść można z niego ogólną regułę, że przepisy takich kodeksów w zakresie, w jakim zakazują zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego przedstawiciela zawodu zaufania publicznego (prawo do krytyki) są niedopuszczalne⁵⁰. Artykuł 17 Konstytucji RP nie stanowi bowiem podstawy do konstruowania odrębnego prawa lub wolności konstytucyjnej⁵¹, a każde działanie samorządu zawodowego musi podlegać ocenie z punktu widzenia granic wyznaczonych m.in. przez ten przepis.

Naruszenie przepisów ustawy zasadniczej może być także konsekwencją następcej niezgodności konstytucyjnej. Sytuacja taka miała m.in. miejsce w tych samorządach zawodowych, w tym u radców prawnych i adwokatów, w których najsurowsza z kar dyscyplinarnych, skreślenie z listy osób uprawnionych do wykonywania zawodu, oznaczała w istocie dożywotni zakaz wykonywania zawodu. Skreślenie z listy było bowiem powiązane z brakiem możliwości ubiegania się o ponowny wpis. Ze względu na naruszenie zasady proporcjonalności, w szczególności nadmierny rygoryzm i automatyzm tego rozwiązania, uznano je za niekonstytucyjne⁵². Brak szansy na rehabilitację i powrót do zawodu budził także wątpliwości z punktu widzenia godności tych osób, nakazu jej poszanowania oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu.

5. Zakończenie

Z zaprezentowanych tez, stawianych przede wszystkim przez TK, wynika, że zakres konstytucyjnej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego przekazany samorządom zawodowym może ulegać zmianie – pozostaje to w gestii ustawodawcy. Od jego decyzji zależy szczegółowe określenie zadań tych samorządów,

⁵⁰ Wyrok TK z 23.04.2008 r. SK 16/07, LEX nr 371847.

⁵¹ M. Zubik, *Glosa do wyroku TK z 23.04.2008 r., SK 16/07*, „Przegląd Sejmowy” 2008/6, s. 234–242.

⁵² Wyrok TK z 18.10.2010 r., K 1/09, OTK-A 2010/8, poz. 76.

w tym tych mieszczących się w ramach wspomnianej pieczy⁵³. Jak podniósł TK w wyroku z 30.11.2011 r., zakres zdecentralizowanych zadań publicznych wykonywanych przez organy samorządu zawodowego zawsze określa ustawa⁵⁴ – dominuje zatem ujęcie formalne. W doktrynie i orzecznictwie przeważający jest pogląd, że decentralizacja rzeczowa, której wyrazem jest między innymi samorząd zawodowy, ma ograniczony zakres, gdyż Konstytucja RP nie wprowadziła wymogu, aby obejmowała ona „istotną część zadań publicznych”, jak to nastąpiło w przypadku decentralizacji terytorialnej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP)⁵⁵. Z powyższego wywodzi się, że zakres pieczy może być nawet bardzo ograniczony. Tymczasem z wyliczenia spraw przekazanych samorządowi zawodowemu do samodzielnego zarządzania wynika raczej, że realizuje on wiele doniosłych zadań publicznych. Poglądy związane z ograniczaniem zakresu jego samodzielności są w znacznym stopniu związane z legitymizowaniem alternatywnych dróg dostępu do zawodów prawniczych. W tym kontekście obecnie dominującym jest pogląd, że zespół instrumentów w ramach pieczy, o której mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, przekazany przez ustawodawcę korporacji zawodowej, może być nawet bardzo wąski, o ile zapewniono inne adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji⁵⁶.

Powyższe wpisuje się w tezę postawioną już wiele lat temu przez T. Bigo, iż nie ma spraw, które z natury swej należą do jednego z dwóch typów organizacji państwa (centralizacji i decentralizacji), gdyż to od woli ustawodawcy zależy, jakie przyjmie rozwiązania oraz jakie zadania zostaną przypisane formom zdecentralizowanym⁵⁷. I ile jednak spory może budzić, które z zadań publicznych realizowane będą przez podmioty zdecentralizowane, a które pozostaną w gestii organów centralnych, o tyle nie powinno ulegać wątpliwości, że współcześnie decentralizacja poprzez samorząd zawodowy powinna ulegać pogłębianiu.

⁵³ Wyrok TK z 14.12.2010 r., K 20/08, LEX nr 653615.

⁵⁴ Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544.

⁵⁵ Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544.

⁵⁶ Wyrok TK z 30.11.2011 r., K 1/10, LEX nr 1074544.

⁵⁷ T. Bigo, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 123.

Wywodzić to należy m.in. z zasady pomocniczości, która, jak wskazał T. Mazowiecki, ma wyznaczać kierunek kształtowania ustroju RP⁵⁸. Jest to idea, którą powinny być „natchnione” poszczególne instytucje prawne⁵⁹. Przykładowo, skoro samorządom zawodowym przekazano uprawnienia do prowadzenia szkolenia zawodowego (praktyk, aplikacji, stażów), to wiąże się z tym obowiązek stworzenia odpowiedniego mechanizmu gwarantującego koherencję tego kształcenia z tematyką pytań stawianych na egzaminie wieńczącym aplikację, aby nie nastąpiły rozbieżności między zakresem przedmiotowym i profilem kształcenia w trakcie aplikacji a zakresem przedmiotowym egzaminu⁶⁰, gdyż skutkować mogą brakiem efektywnie sprawowanej pieczy.

Reasumując wydaje się, że w przypadku samorządu zawodowego, odmiennie niż terytorialnego, zakres spraw, które można przekazać na jego rzecz, jest ściślej określona. Poza istotną zmianą w zasadach przeprowadzania egzaminów wstępnych i końcowych oraz alternatywnych dróg dostępu do zawodu w samorządach prawniczych, w pozostałym zakresie ustawodawca nie powinien już ograniczać ich samodzielności. Ewolucja szczegółowych rozwiązań prawnych, która dokonała się w ostatnich dwóch dekadach, ma zapewnić zgodność ustaw samorządowych z art. 17 ust. 1, art. 30, 31 ust. 3 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

Bibliografia:

- Bigo T., *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928
Dyllus A., *Idea subsydiarności, a integracja Europy*, PiP 1995/5
Grelowski Z., *Samorząd specjalny: gospodarczy – zawodowy-wyznaniowy według obowiązujących ustaw w Polsce*, Katowice 1947

⁵⁸ Por. stenogram z posiedzenia komisji redakcyjnej zagadnień ogólnych i przepisów wprowadzających konstytucję – Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 23.10.1996 r., s. 10.

⁵⁹ Wypowiedź posła J. Ciemieniiewskiego, wskazany wyżej stenogram.

⁶⁰ Uprawnienia w tym przedmiocie nie mogą być przekazane wyłącznie do kompetencji całkiem innego podmiotu, działającego ponadto bez uzgodnienia lub porozumienia czy konsultacji z instytucją prowadzącą aplikację; zob. wyrok TK z 26.03.2008 r., K 4/07, LEX 358045; wyrok TK z 8.11.2006 r., K 30/06, OTK-A 2006/10, poz. 149.

- Hausner J., Długosz D., *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, red. S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002
- Izdębski H., *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, red. S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002
- Kulesza M., *Pozycja ustrojowa i funkcje samorządów zawodów zaufania publicznego*, „Rzeczpospolita” z 9.02.1996 r.
- Milczarek D., *Subsydiarność*, Warszawa 1998
- Pawłowski S., *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009
- Popławska E., *Zasada pomocniczości w projekcie Konstytucji RP*, „Jurysta” 1997/4
- Rabska T., *Podstawowe pojęcia w administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościek, t. 1, Ossolineum 1977
- Sarnecki P., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29.05.2001 r. I CKN 1217/98*, „Palestra” 2000/5–6
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 17* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005
- Schneider L., *Subsidiäre Gesellschaft*, Paderborn–München–Wien–Zürich 1983
- Starościek J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960
- Starościek J., *Samorząd adwokatury*, Wrocław–Wilno 1939
- Świątek-Kolera A., *Prace nad ustawą o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów*, <http://www.poznan-ptp.pl/?prace-nad-ustawa-o-zawodzie-psychologa-i-samorzadz-zawodowym-psychologow,78>
- Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999
- Zubik M., *Glosa do wyroku TK z 23.04.2008 r., SK 16/07*, „Przegląd Sejmowy” 2008/6
- Żukowski L.J., *Psycholog jako zawód zaufania publicznego – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/3

Judit Siket*

CENTRALISATION – DECENTRALISATION – DECONCENTRATION IN THE CONTEXT OF LOCAL PUBLIC SERVICE PROVISION

Centralization of Local Public Services: An Attempt to Balance Disintegration Effects

Traditionally, three principal areas of local self-government autonomy could be distinguished, especially in the European continental local self-government model. These elements are being shaped by the autonomy of carrying out local public affairs, financial autonomy, and freedom to establish local bodies of self-government and to recruit its personnel. Effective management of local public affairs needs the emergence of subsidiarity as a given state organizational principle, and to be guaranteed sufficient sources to performance of local self-governments' responsibilities. The general competence theory of local public service provision presupposes the availability of adequate resources, and the decision-making ability of local governments to choose the form of task delivery, to conduct contract award procedures and to exercise the control functions according to their compliance and the execution. Local self-governments have the right and obligation to provide local public services, and are responsible for developing public tasks required by law.

* Judit Siket – PhD, Senior Lecturer at the University of Szeged, Department of Administrative Law, Faculty of Law and Political Sciences, Hungary.

The scope of public tasks performed by local self-governments changes from time to time and also shows a diverse picture state by state. The state decentralization system could be described, from a certain point of view, as the manifestation of public service provision by local self-governments.

The study is an attempt to overview the emergence of decentralization, especially financial decentralization issues in the field of local public service provision. First of all, the analysis implicates a dogmatic fiscal and functional approach of local administrative autonomy; secondly, in the scope of local public services outlines appreciable tendencies of changing processes; and finally, presents the centralization process of Hungarian local public services, as an attempt serves the balancing of disintegration effects.

I. Financial decentralization – fiscal federalism

The term of fiscal federalism was introduced by Richard Musgrave, and in general term it deals with the division of governmental functions and financial relations among levels of government. The main purpose of this chapter is to demonstrate the theoretical background of *fiscal federalism*,¹ in other words, financial decentralization and its connection to unique features of local public service provision.

¹ The concept of fiscal federalism is used in various senses in the public finance literature. According to one possible interpretation, fiscal policy is an area of economic policy its object being to influence public revenues and expenditures. On reading the general terms of federalism, fiscal federalism can be interpreted – inter alia – in the federal state system, in relations of the European Union and its Member States, additionally in the field of performance of public functions in a decentralized state system. See: r.A. Musgrave, *The Theory of Public Finance*, McGraw-Hill, New-York 1959; cf.: A. Szalai, *Fiskális föderalizmus*, Közgazdasági Szemle, Vol. XLIX, May 2002, p. 425; W.E. Oates, *Fiscal Federalism*, New York: Harcourt Brace Jovanovich 1972, p. 150; J. Cullis, P. Jones, *Közpénzügyek és közösségi döntések*, Aula 2003, p. 479; T. Ter-Minassian, *Fiscal Federalism. Theory and Practice*, International Monetary Fund, 1997; P.M. Boothe, *Reforming Fiscal Federalism for Global Competition*, University of Alberta Press, 1996; J.E. Stiglitz, *A kormányzati szektor gazdaságtana*, KJK KERSZÖV Budapest, 2000; T.M. Horváth, G. Péteri, *Vécsei, Pál: A helyi forrásszabályozási rendszer magyarországi példája, 1990–2012*, Közgazdasági Szemle, Vol. LXI, February 2014,

Financial decentralization is a form of manifestation of financial autonomy. When examining the substantial relationships between responsibilities of local self-governments and management, a short mention on the main features of fiscal federalism has to be made. The interpretation of federalism – seen in these terms – includes those constitutional provisions, according to which there is a division of tasks and powers between different levels of government. The power-sharing method determines the state functional and economic competences entrusted to its decentralized organizations. The context between centralization and decentralization determinates basically the supply of public services at the central government level and the territorial or local level.

The phenomenon of fiscal federalism, from a certain point of view, could be identified with decentralization. “Fiscal federalism (decentralization) is a public spending system, where the raising power of revenues and the determination of expenditure programs are shared between the different levels of governments.”² With regard to the financial decentralization, Wallace E. Oates adopted the position as follows: “Central government could deal with problems of allocation, and to ensure public services is responsibility of decentralized levels.”³ Relationship between centralization and decentralization is determined basically at the level of performance of public services: whether the central, governmental or territorial, local level is appropriate for public service delivery for citizens in specific cases. Public finance literature – following Musgrave – started from the three main functions of government, like allocation, redistribution and stability, in determining the responsibility for public service supply.⁴ The allocation function may be entirely decentralized and, it should be noted, that the emergence of this func-

pp. 121–147; G. Csűrös, *Unió pénzügyek. Az európai integráció fejlődésének pénzügyi jogi vizsgálata*, HVG-ORAC, Budapest 2015, pp. 38–42; G. Garzarelli, *Old and New Theories of Fiscal Federalism, Organizational Design Problems, and Tiebout*, 2005; <https://ideas.repec.org/p/wpa/wuwpp/0509009.html>.

² K. Botos, A. Schlett, *Államháztartástan*, Szent István Társulat az Apostoli Szentsek Könyvkiadója, Budapest, 2010, 2nd updated edition, p. 89.

³ W.E. Oates, *Fiscal Federalism...*, p. 150. Cf. J. Cullis, P. Jones, *Közpénzügyek és közösségi...*, p. 479.

⁴ R.A. Musgrave, *The Theory of Public Finance...*; A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, p. 425.

tion could be influenced negatively by different factors.⁵ The stability function and redistribution could be performed more efficiently at the central government level, but the allocation at the local government level. Nevertheless, these functions could not be completely separated at different levels, as overlaps could arise.⁶ This dilemma leads to the determination of “optimal self-government”, supposed to mean that there are the borders of economies of scale in the area of local public service delivery.⁷ The aspects of economies of scale were given particular attention in the Scandinavian countries, in the development procedure of the optimal municipal system, in the 1980s. States showing the specialties of the Scandinavian (North) local self-government system model are characterized by a wide range of powers and the larger scope of financial and management autonomy. By contrast, Latin (Southern) model represents a lower degree of autonomy, both in terms of competence and management.

Where the state functions are decentralized, it should be considered, that certain organizations of local self-government system might be under competition conditions at the market of public service supply, furthermore, a competing position may arise when obtaining different resources. Beyond the problem of economies of scale in the field of local self-governance, another issue could be identified, i.e. the phenomenon called “feet-voting”,⁸ in the scientific literature known as *Tiebout model*.

Beside a much easier access to information at the local level about the needs of citizens, a key argument for decentralization is the *accountability*, control effectiveness. Voters of the geographic, territorial or local units could evaluate in the most appropriate way activities of local

⁵ A. Szalai identified such a problem the informational difficulties. The argument for the decentralization is that the lower level organizations can bring information much easier to the needs of population, while gathering information at the central level can cause significant transaction cost. In contrast, however, centralization can be strengthened by what is called overflow effect, and economies; cf. A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, pp. 425–426.

⁶ K. Botos, A. Schlett, *Államháztartástan...*, p. 89.

⁷ A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, p. 426.

⁸ Citizens choose a place of residence on the basis of the local taxes and the quality of local service provision. See J.E. Stiglitz, *A kormányzati szektor...*, pp. 645–646.

self-government bodies, so during the elections members of representative bodies could be accountable. Regarding this subject, however, the awareness of voters, following of interests, rational voting behaviour are also factors in community decision-making. A voter is a dominant factor of the community decision-making mechanism, in accordance with the *theory of rational voters* drawn up by Anthony Downs. The main question of the hypothesis is what benefit the voter may expect from participating in the election process. "When considering whether vote or not, the individual estimates how much better it is, if his vote results in the desired victorious result." Regarding the awareness of voters, the cost of gathering information is to be taken into account, because it is not certain that the voters are taking the costs, therefore lack of awareness of rational voters influences the election result.⁹ In the context of voters participating in community decision-making, the theory of *fiscal illusion* has been formulated by which voters are not able to estimate realistically public expenditures and the benefits resulting from these expenditures.¹⁰ Concerning the issue of decentralization, from the point of view of governmental functions, the impact of the stabilization function is worth mentioning.¹¹ The stabilization function is to be considered only as a state function, the territorial, local decentralized organizations will not be able to react effectively to economic development processes and to balance the potential crisis situation. The public service supply and economic policies of territorial and local self-government must be consistent with macroeconomic objectives. Therefore, territorial and local self-governments, established as a result of decentralization, have to take into account in their functioning national economic goals.¹²

Examining the aspect of financial decentralization, the revenue sources of territorial and local decentralized organs deserve particu-

⁹ A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York: Harper & Row. Cf. J. Cullis, P. Jones, *Közpénzügyek és közösségi...*, p. 109.

¹⁰ J. Cullis, P. Jones, *Közpénzügyek és közösségi...*, pp. 134–135; A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, p. 429.

¹¹ For example, in the Hungarian domestic context, the indebtedness of local self-governments, particularly in the second half of the 2000s, had a serious negative impact on the lack of public finances.

¹² A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, p. 430.

lar attention. As previously indicated, it is obvious that only local revenues could not be sufficient resources for local and territorial self-governments to exercise public authority and to provide public services. The budget of local self-governments is largely determined by resources transferred by the state.

One of the most important questions is what kind of taxation power¹³ is provided at the local and territorial level and how the decentralized body could benefit from the state revenue obtained in its territory. As a result of decentralization, increasing attention is paid to establishment of such a taxation and financial transfer system which is capable of creating consistency between local government tasks and revenues.¹⁴ Resources available for territorial and local governments, transferred by the state can serve a variety of state objectives. To reach these aims, the public service could be maintained only at the level considered necessary by the state, eliminating the imbalance resulted from the different ability of territorial and local self-government to generate or to gather revenues. There are several types of resources transferred by the state government, which the decentralized organization can get unconditionally and finance particular tasks, or the state can set any additional conditions.¹⁵ Unconditional grant, general grant, conditional non-matching grant, and matching grant can be distinguished as categories of state transfers. This categorization can be interpreted in the field of budget management of local self-governments in Hungary as well, but it should be mentioned that the unconditional grants form was abolished from the financing system, and the normative financing has been replaced by task financing since 2012.

The *Second Generation Theory* of fiscal federalism is based on wide-range research. One of the most important finding is that decentral-

¹³ Principles of decentralized taxation and allocation of revenues are traditionally defined by Musgrave. For states with multilevel governance, the most important question of decentralized taxation is who should tax where and what the subject of taxation is ("Who should tax, where and what?", R.A. Musgrave, 1983); R.M. Bird, *Rethinking Subnational Taxes: A New Look at Tax Assignment*, IMF Working Paper 1999, p. 4: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/1999/wp99165.pdf>.

¹⁴ IMF Working Paper, 1999, pp. 4–5.

¹⁵ A. Szalai, *Fiskális föderalizmus...*, pp. 434–435.

ization has ability to prevent the concentration of power, to improve the credibility of the government, and to enable population to better express their needs to government.¹⁶ New interpretation possibilities of fiscal federalism have also emerged, and in addition to the national frameworks, states and governmental dimensions may also be subject of examination.¹⁷ Furthermore, it should be noted that the Council of Europe is strongly committed to examine the financing of local self-governments as a tool of modernization process of public service delivery.

II. The scope of public service supply

The ability of local governments is to govern responses to different challenges and opportunities by involving in *institutional and policy-actor networks*. Local governance is based on a new perception of public management that tries to introduce concepts like effective efficiency, capacity and autonomy, furthermore, the expansion of legitimacy, transparency, democracy and participation, entailing that local self-governments interconnect with strategic actors for a collective decision-making and conflict resolution in accordance with a system of rules and procedures.¹⁸ Local governance comprises a set of institutions, mechanisms and processes, through which citizens and their groups can articulate their interests and needs, mediate their differences and exercise their rights and obligations at the local level. The building blocks of good local governance are many: citizen participation, partnerships among key actors at the local level, capacity of local actors across all sectors, multiple flows of information, institutions of accountability, and a pro-poor orientation.¹⁹

¹⁶ P. Halmos, *Önkormányzatok pénzügyi és vagyoni kockázatai Magyarországon*, PhD dissertation, p. 26: http://doktori.bibl.u-szeged.hu/855/1/Disszertacio_HP.pdf.

¹⁷ G. Csűrös, *Unió pénzügyek. Az európai integráció fejlődésének pénzügyi jogi vizsgálata*, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest 2015, pp. 38–42.

¹⁸ UCLG, Decentralisation and Local Self-Government Committee, <http://www.uclg-decentralisation.org/en/committee/glossary>.

¹⁹ UNPD, 2004, *Decentralised Governance for Development: A Combined Practice Note on Decentralisation, Local Governance and Urban/Rural Development*, <http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/>

From this point of view, development of public policy, decision-making and enforcement procedures, in which local self-governments (bodies elected according to the principle of decentralization) encourage equal participation of all relevant territorial actors (state, civil society, citizens, businesses), strengthens accountability for citizens and responsibility towards social expectations in the public interest, preserving public interest objectives.²⁰

It is established that there might be many contradictions regarding regulatory and administrative issues in local public affairs if in unilaterally and exclusively delegated powers the principle of decentralization prevails exclusively. Centralization and decentralization could not be the only decisive organizational principles for the establishment and functioning of local and territorial self-governments, in the form of local government segment of territorial governance. It is reasonable to consider case-by-case the optimal model for both functional and other political, administrative, and financial components of the competencies when establishing individual public service responsibilities.

In recent years, a paradigm shift could be perceived in the area of provision of public services. How can the main features of these changes be described? These include the following phenomena: (1) the dominance of New Public Management has declined; (2) the decentralized model of sharing public service delivery's power and responsibilities has changed; (3) the scope of public service provision has been rearranged.²¹

dg-publications-for-website/decentralised-governance-for-development-a-combined-practice-note-on-decentralisation-local-governance-and-urban-rural-development/DLGUD_PN_English.pdf.

²⁰ The *European Charter on development cooperation in support of local governance*, 2008, http://www.cittametropolitana.mi.it/export/sites/default/relazioni_internazionali/doc/1182_european_development_cooperation_charter_in_support_of_local_governance.pdf.

²¹ I. Pálné Kovács, I. Finta (eds.), *A helyi közszolgáltatások helyzete és fejlesztésük javasolt irányai*, 2014, http://arop.rkk.hu:8080/Dokumentumok/18_zarotanutmany.pdf, p. 11.

Public service delivery serves meeting the common needs of society. These responsibilities require common organizational activities.²² By another approach “[T]he most important public services are manifested in Fundamental Laws of certain States as fundamental rights. Services classified as public services by the State law, by application of certain procedural rules, are supplied, financed or regulated by the State.”²³

Furthermore, it can also be concluded that there are several organizational and operational systems of public service delivery, like the Anglo-Saxon, French, and German models. The framework of the study is too limited to present the most important features describing these models. Still, it is inevitable to mention the constantly changing and shaping public procurement and public service delivery policy of the European Union.

The Amsterdam Treaty of 1997 determined the application of a liberalization policy in the field of public service delivery. After this period, the government and political factors have risen to the forefront, affected by the public service policy. The two most important measures prevailing typically could be highlighted as follows: allowing state grants, and the possibility of exemption from public procurement rules. These features would be referred in relation to Hungarian public service regulations, as well. Reference should also be made to services of general economic interest. The general rules on these services are provided for in the Treaty on the Functioning of the European Union.²⁴

²² T.M. Horváth, *Közmenedzsment*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005, p. 281.

²³ I. Hoffman, *Önkormányzati közszolgáltatások szervezése és igazgatása*, ELTE Eötvös Kiadó, 2009, p. 41.

²⁴ Article 106. 2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in the Treaties, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Union. (OJ C 326/01, 26.10.2012).

III. Delivery of local public services in Hungary

Restructuring of the local self-government system in Hungary may be interpreted as a centralization process of public tasks within the framework of the decentralized structure. The new governing system resulted in a high degree of centralization in the field of public responsibilities' implementation, and was closely linked with the financial consolidation process of local self-governments in the years 2011–2012. Expert studies²⁵ regarding exchange of financial and budgetary conditions evidenced at the same time that local self-governments are less able to influence public service supply in case of socialized services. The legislator ensures and regulates possible means of influencing for local self-governments in sectoral legislation, but it can be doubted whether the quality of the services can be affected by them.

As a result of the European Union changing public service policy, core regulation has been fundamentally changed also in Hungary. Directive 2004/17/EC on rules applicable to procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors until 2016,²⁶ has already resulted in an exemption from compulsory competitive tendering. The series of measures aimed at restoring liberalization and privatization started to be implemented already in 2011–2012. The Act on National Assets²⁷ has further strengthened the state ownership function.²⁸

To gain a better understanding of relating financial decentralization and public service provision, however, first of all, it is necessary to

²⁵ K. Szamel, *A magyar helyi önkormányzati rendszer átalakítása európai kontextusban*. Új Magyar Közigazgatás, May 2012, p. 28.

²⁶ Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of the procedures for awarding public procurement in the water, energy, transport and postal services sectors, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l22010&from=HU>; implemented in Hungary by the Act XXIX of 2005.

²⁷ Act CXCVII of 2011 on National Assets.

²⁸ T.M. Horváth, *Európa Csendes fordulata*, [in:] T.M. Horváth, *Magasfeszültség. Városi szolgálatások*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2015, pp. 203–204.

explore the situation before the changing of government in 2010, on which the centralization process is based.

After the political transition a liberal, democratically elected local self-government system was established in Hungary. The system was based on the concept of the general competences. It means that all public affairs can be carried out by the local authority. In 1990, a two-tiered local self-government system was established, consisting of municipalities and county governments. There was no hierarchical relationship between equal local self-governments in counties and settlements. Their responsibilities and functions were delimited. The most important feature of the local government system was that every municipality had a local self-government authority in its own right. Every settlement had same rights and responsibilities, regardless of the population, economic power and opportunities at the beginning of the 1990s. The Self-Government Act of 1990²⁹ adopted the concept of local self-government with a broad scope of responsibility. Legislation might refer management of local public affairs to another organization only exceptionally. The local authorities might voluntarily undertake any local public affair not referred by law to the competence of another body. They might independently determine what voluntary function to perform and to what extent and how, in accordance with local needs and possibilities. The local authorities also enjoyed autonomy as to the manner in which they performed the obligatory tasks. According to the provisions of the Constitution and the Local Government Act, the main compulsory responsibilities in the field of public services were as follows: primary education, basic social services, basic health care, safe drinking water, public cemeteries, maintenance of local public roads and public areas, the provision of city cleaning, public lighting. Mandatory delivery of services may also be prescribed by other regulations. In relation to provision of municipal services, self-governments are authorized to exercise local public power.

However, it could be stated that the negative impact arising from the exaggerated decentralization was clearly experienced by the mid-

²⁹ Act LXV of 1990 on Local Self-Governments.

1990s. The system proved simultaneously the inadequacy of resources needed to perform the obligatory local self-government tasks and the unused capacities. All this coupled with the economic regulation system that provided considerable autonomy for local self-governments, which could not prevent the indebtedness process. The primary cause of the unavoidable changes following 2010 was the indebtedness of local self-governments; especially the county governments were affected by this process. The indebtedness of local governments accelerated after the municipal elections in 2006, which was an atypical debt-inducing process by András Vígvári. On the one hand, it functioned as a cash reserve for a shorter period of time and was not directly used, but for arbitrary operations, and on the other hand, the role of banks in the validation of short-term business interests prevailed.³⁰

The reform of local financial system was not the subject of the Fundamental Law; the essential provisions relating to the management of local self-government are detailed in the New Local Government Act,³¹ in the Act on the Economic Stabilization of Hungary,³² and in the Act on State Finance.³³ The debt consolidation process was regulated in the Acts on annual state budgets. It is relevant to note that debt consolidation process has taken place in several phases of the local government sector. The first step was the consolidation of the county self-governments, followed by the consolidation of the settlements, parallel with the socialization of local authorities' responsibilities. The debt consolidation of two-thirds of the Hungarian settlements completed, involving on the whole of almost 2,000 local governments. The performance of the debt was undertaken by the state. In parallel with the debt-consolidation process, local self-governments functions were socialized, such as the hospital and specialised care, public education, social and children welfare system, as regards the provision of services in the institutions. Most of the remaining tasks of municipalities are self-government tasks in the classical sense (administrative tasks,

³⁰ A. Vígvári, *Atipikus önkormányzati eladósodás Magyarországon*, Közgazdasági Szemle, Vol. LVI, July-August 2009, p. 710.

³¹ Act CLXXXIX of 2011 on Local Self-Governments of Hungary.

³² Act CLXCIV of 2011 on the Economic Stabilization of Hungary.

³³ Act CXCV on State Financing.

settlement operations, street lighting, local taxes, etc.). Revenue from local taxes remains in the hands of local authorities entirely as own resources, to contribute the national resources.

Functionality of local self-governments' responsibilities basically concerned the restructuring process. The expansion of the state in the provision of local public services has had a negative effect on the emergence of the principle of subsidiarity in the management of local public affairs. Decentralization is of vital importance to the volume and quality of local public services; it is the segment that is most visible for local communities. A crucial element of municipal autonomy is what tasks are performed through the local self-government system. Functional autonomy could be achieved when "responsibilities of local self-governments establish the objective of constitutionally defended independence; hence they have independence as to fulfilment of local tasks."³⁴ Local self-governments are primarily responsible for the provision of public services to the population of settlements. The autonomy elements are worth considering from the point of view of local self-governments' sufficient authority to perform the obligatory tasks in the field of organizing provision of certain public services.

After the change of government in 2010, local self-government responsibilities were transferred to the scope of the state tasks, and this process may lead to the abolition of the content of local self-governments' public affairs. Furthermore, it can also be seen that the state's supply of public tasks has not entailed the necessity of rationalization, the need for economies of scale and emergence of higher level public service quality. All along, performing of public tasks is characterized by strict regulation, the provision of service requirements, strengthening the control and, on the part of local self-governments, there is a decreasing margin for local discretion. It should be highlighted that no structural reform has been achieved. Beyond the negative effects on political legitimization, the lack of local democracy and social cohesion, the professional, operational tasks and development policy are separated.

³⁴ A. Patyi, A. Varga Zs., *Általános Közigazgatási Jog*, Egyetemi jegyzet, Mandamus Publishing, 2008, p. 316.

IV. Closing remarks

Fundamental changes in the Hungarian local self-government system after 2010 could be considered a part of a marked centralization process. It consisted of a hardly imposable under the general philosophy of multi-level governance, coordinated, multilevel and multi-player, complex decision-making mechanism. The procedure of recentralization brought about substantial changes in provision of public services that affected the essential part of local public affairs. The theoretical basis of general competence theory which characterized the fulfilment of responsibilities of local self-governments has been weakened, and the principles of decentralization and subsidiarity prevail to a limited extent.

The opinion that excessive decentralization could distort the operability and could jeopardize high-level, territorially balanced provision of public services should also be voiced. The decentralization and subsidiarity are the basis of local self-governance of a modern, democratic state, but the delegation of local responsibilities shall be conducted in accordance with the professional requirements of the division of power between the state and local governments, with economic performance and the needs of local public services at the same level.

The real question is whether it is possible to provide all public services as close as possible to consumers. Responsibilities of local self-governments have still not been aligned to the territorial special features; and the allocation function of financial decentralization could not effectively prevail. The central government has to determine the basic conditions of public service delivery, inter alia, the optimum size of organizations, and furthermore the form of coordination which leads to provide the highest level, well-balanced service delivery in the public sector. The intervention of central government, even if it is only by coordination, could be considered a centralization process.

The nationalization process cannot be designed to be complete, because there is no legal objection to remove of local self-government responsibilities and, consequently, to withdraw the local self-government assets as well.

Elżbieta Wituska*

W KIERUNKU CENTRALIZACJI PAŃSTWOWYCH SŁUŻB BEZPIECZEŃSTWA ŻYWNOŚCI

Na gruncie rozważań dotyczących zespolenia administracyjnego oraz konstrukcji prawnej zwierzchnictwa coraz częściej akcentuje się postępującą dysharmonię o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, która przejawia się w relacjach pomiędzy organami posiadającymi kluczowe kompetencje w zakresie administracji ogólnej. Wyraźnie zauważalna jest fragmentaryczność oraz dekompozycja rzeczowego systemu, brak możliwości efektywnego, racjonalnego współdziałania podmiotów, a niekiedy nawet paraliż w realizacji podstawowych zadań, co stanowi konsekwencję dużej ilości podmiotów, ich różnorodności w zakresie statusu prawnego, anachroniczności systemu przejawiającej się w erozji zespolenia administracyjnego oraz wielotorowego podporządkowania, odmiennej specyfiki przyjętego modelu kierowania, a także braku wyraźnego podziału zadań, kompetencji, jak też odpowiedzialności pomiędzy podmioty zajmujące się realizacją wskazanych zadań¹. Okazuje się, iż wraz z ideą zespolenia administracyjnego wprowadzono do struktur terenowego aparatu administracji publicznej więź prawną podporządkowującą jedynie funkcjo-

* Elżbieta Wituska – Zakład Prawa Samorządu Terytorialnego Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji, Uniwersytet Łódzki.

¹ Zob. M. Zdyb, *Bezpieczeństwo wewnętrzne jako element ładu publicznego w państwie. Kilka uwag wstępnych* [w:] *Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, red. M. Zdyb, Warszawa 2014, s. 18–22.

nalnie podmioty administracji o różnej proveniencji, gdyż zespolenie także w aspekcie podmiotowym nie zawsze przyjmuje homogeniczny kształt. Współcześnie zespolenie administracyjne nie jest do końca przestrzegane i nie ma jednorodnej postaci ze względu na dualistyczny model administracji terenowej. Przede wszystkim znajduje to odzwierciedlenie w odmiennym ustawowym określeniu administracji zespolonej, które jest podyktowane jednorodnością wojewódzkiej zespolonej administracji rządowej (w której skład wchodzi wyłącznie administracja rządowa) oraz brakiem jednorodności w przypadku powiatowej administracji zespolonej (w której skład wchodzi zarówno administracja rządowa – służby, inspekcje i staże, jak i samorządowa – reprezentowana przez starostę). Współistnienie zespolenia administracyjnego oraz zwierzchnictwa w praktyce, jako formy kierownictwa funkcjonalnego w strukturze organizacyjnej aparatu administracji publicznej, budzi liczne wątpliwości, implikuje kolejne pytania co do zasadności, sposobu, jakości i efektywności działania zespolonych służb, inspekcji i straży, wreszcie stanowi przyczynek do dyskursu w zakresie potrzeb dalszych zmian ustrojowych².

Mając na uwadze powyższe, nie sposób nie zauważyć forsowanych, zarówno w doktrynie, jak i w przedłożonych do procedowania legislacyjnego projektach aktów normatywnych, jednoznacznie ukierunkowanych propozycji zmian co do struktury organizacyjno-prawnej, kierunku podporządkowania oraz sposobu funkcjonowania poszczególnych służb, inspekcji i straży w terenowym aparacie administracji publicznej. Niniejszy trend przejawia się w ostatnim czasie na gruncie postulowanej regulacji prawnej dotyczącej odziespolenia wojewódzkich służb ochrony środowiska³, jak również jest widoczny w pro-

² E. Wituska, *Erozja zespolenia administracyjnego a realizacja zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Rys newralgicznych kwestii problematycznych w ujęciu organizacyjnoprawnym* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, s. 752–753 i podana tam literatura.

³ ³ Zob. wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu RP VII kadencji. Posiedzenie nr 87 z 19.02.2015 r., 10 pkt porządku dziennego: Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Środowiska Janusz Ostapiuk, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=87&dzien=2&wyp=35&view=2> (dostęp: 12.11.2018 r.); *Trzeba poprawić sposób działania Inspekcji Ochrony Środowiska*, <http://www.srodowisko.abc.com.pl/czytaj/-/artykul/trzeba-poprawic-sposob-dzialania-inspekcji-ochrony-srodowiska>

ponowanej ustawie o Państwowej Inspekcji Sanitarnej w celu przywrócenia pionowego podporządkowania jej organów⁴, prowadzi do centralizacji nadzoru budowlanego poprzez planowaną likwidację powiatowych inspektoratów nadzoru budowlanego⁵, wreszcie zmierza do utworzenia niezespolonej Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności w ramach kreowanego konsolidacyjnego systemu bezpieczeństwa żywności⁶.

Przedmiotowy projekt ustawy cechuje się najbardziej zaawansowanym poziomem prac legislacyjnych spośród wymienionych powyżej. Projekt ustawy o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności został opracowany wspólnie z projektem ustawy Przepisy wprowadza-

(dostęp: 12.11.2018 r.); *Bilans otwarcia. Analiza wybranych działań głównego inspektoratu ochrony środowiska*, http://www.gios.gov.pl/images/aktualnosci/Audyt_otwarcia-GIOS_20160210.pdf (dostęp: 12.11.2018 r.); opracowanie KSAP sporządzone na zamówienie Ministra Środowiska pt.: *Analiza efektywności funkcjonowania służb ochrony środowiska, w szczególności w zakresie egzekwowania prawa, wraz z rekomendacjami zmian systemowych*, Warszawa 2013, cyt. za *Bilans otwarcia. Analiza wybranych działań głównego inspektoratu ochrony środowiska*. Przy czym warto nadmienić, iż procedowany obecnie, zgodnie z Wykazem prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, **projekt ustawy z 14.07.2017r. o zmianie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska**, BIP Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, projekt nr UC80, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r6771668913,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-Inspekcji-Ochrony-Srodowiska.html> (dostęp: 12.11.2018 r.); projekt ustawy o zmianie ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska, UC80, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12301051> (dostęp: 12.11.2018 r.) nie przewiduje odziespolenia wojewódzkich służb ochrony środowiska.

⁴ Zob. projekt ustawy z 16.09.2016 r. o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz niektórych innych ustaw, BIP Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, UD57, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2315,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-Panstwowej-Inspekcji-Sanitarnej-oraz-niektoryc.html> (dostęp: 12.11.2018 r.); Projekt ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz niektórych innych ustaw, UD57, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290300> (dostęp: 12.11.2018 r.).

⁵ Zob. projekt ustawy z 30.09.2016 r. – Kodeks urbanistyczno-budowlany, UD135, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12290463/katalog/12382118#12382118> (dostęp: 12.11.2018 r.).

⁶ Zob. projekt ustawy z 13.07.2016 r. o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, UD110, <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r2476,Projekt-ustawy-o-Panstwowej-Inspekcji-Bezpieczenstwa-Zywnosci.html> (dostęp: 11.12.2018 r.); projekt ustawy o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12287605> (dostęp: 12.11.2018 r.) – dalej jako: projekt ustawy.

jące ustawę o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności⁷ bez uprzedniego przyjęcia założeń, a następnie wpisany do Wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów 13.07.2016 r. jako projekt rządowy, złożony przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Rada Ministrów 30.05.2017 r. przyjęła projekt ustawy wraz z projektami aktów wykonawczych⁸ oraz zdecydowała o skierowaniu projektu ustawy do Sejmu RP w celu dalszego procedowania, jednocześnie upoważniając Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi – jako wnioskodawcę – do prezentowania stanowiska rządu we wskazanej sprawie w toku prac parlamentarnych⁹. Rozstrzygnięcie Rady Ministrów w przedmiocie wskazanych projektów nastąpiło na skutek rekomendacji Stałego Komitetu Rady Ministrów, po uwzględnieniu uwag zgłoszonych przez Ministra Rozwoju i Finansów dotyczących Oceny Skutków Regulacji oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności. Uwzględniono także uwagi Prezesa Rządowego Centrum Legislacji¹⁰, Szefa Służby Cywilnej oraz Przewodniczącego Stałego Komitetu Rady Ministrów dotyczące Oceny Skutków Regulacji¹¹. Podkreślono jednocześnie, iż zgodnie z opinią Ministra Spraw Zagranicznych

⁷ Zob. projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, UD111, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287608/12366809/12366810/dokument290505.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

⁸ Zob. projekt zarządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie nadania statutu Głównemu Inspektoratowi Bezpieczeństwa Żywności, projekt zarządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie organizacji wojewódzkich, powiatowych i granicznych inspektoratów bezpieczeństwa żywności oraz projekt rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie siedzib oraz terytorialnego zakresu działania powiatowych i granicznych inspektoratów bezpieczeństwa żywności, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument290504.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

⁹ Protokół ustaleń nr 19/2017 posiedzenia Rady Ministrów z 30.05.2017 r., RM-000-19-17, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366705/dokument293308.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

¹⁰ Projekty ww. ustaw zostały także rozpatrzone przez Komisję Prawniczą, która przeanalizowała projekty pod względem prawnym, legislacyjnym i redakcyjnym, zgłoszono szereg uwag. Zob. protokół posiedzenia Komisji Prawniczej z 26.04.2017 r., RCL.DPPRI.555.18 i 19/2016, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366699/dokument290577.PDF> (dostęp: 12.11.2018 r.).

¹¹ Pismo Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 19.05.2017 r., ŻW.orz.0210.2.2017, RM-10-42-17, RM-10-43-17, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument290497.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

wskazane projekty aktów normatywnych nie pozostają w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej¹². Projekt po wpłynięciu do Sejmu RP 30.06.2017 r. został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu RP¹³.

Zgodnie z informacją o przyczynach i potrzebie wprowadzenia rozwiązań planowanych w projekcie, jak też Oceną Skutków Regulacji podstawowym celem niniejszej ustawy jest „stworzenie nowego, jednolitego, zintegrowanego systemu kontroli bezpieczeństwa i jakości żywności na wszystkich etapach produkcji poprzez skonsolidowanie procesów kontrolnych i monitorujących w całym łańcuchu żywnościowym oraz powołanie Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, jako części administracji niezespolonej, podległej Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi”¹⁴. Jednocześnie proponowany projekt ustawy ma realizować ciężący na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązek integracji służb urzędowej kontroli żywności oraz kompleksowej ochrony zdrowia i życia konsumentów żywności, ochrony ich interesów ekonomicznych, jak też zapewnienia rzetelności transakcji handlowych w przedmiocie obrotu żywnością, które to wynikają bezpośrednio z prawa Unii Europejskiej¹⁵.

Procedowany projekt ustawy winien regulować organizację, ustrój i sposób działania Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności,

¹² Zob. opinia Ministra Spraw Zagranicznych z 24.05.2017 r., DPUE.920.1075. 2016/28/mp, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument290514.pdf> (dostęp: 11.12.2018 r.).

¹³ Zob. rządowy projekt ustawy o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, VIII kadencja, druk sejm. nr 1685.

¹⁴ Zob. projekt ustawy; Ocena Skutków Regulacji, Rządowe Centrum Legislacji, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument296479.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.) – dalej jako: Ocena Skutków Regulacji.

¹⁵ Zob. rozporządzenie (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz.Urz. UE L 191, s. 1); rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28.01.2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz.Urz. WE L 31, s. 1 ze zm.).

w tym jej organy, zasady ich powoływania, podporządkowania oraz ogólne kwestie związane ze sposobem funkcjonowania inspekcji w systemie organów administracji publicznej, ogólny zakres działania oraz kompetencje poszczególnych jej organów, a także zakres ich uprawnień kontrolnych. Państwowa Inspekcja Bezpieczeństwa Żywności powstać ma w wyniku połączenia (likwidacji) Inspekcji Weterynaryjnej¹⁶, Państwowej Inspekcji Ochrony Roślin i Nasiennictwa¹⁷, Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych¹⁸, a także części Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹⁹, Inspekcji Handlowej²⁰ oraz Inspekcji Ochrony Środowiska²¹ w zakresie zadań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem żywności. Wprowadzenie proponowanego systemu ma zwiększyć efektywność obecnie realizowanych działań przez poszczególne inspekcje, obejmując w jednej jednostce organizacyjnej całokształt zagadnień związanych z szeroko rozumianym bezpieczeństwem żywności. Zgodnie z założeniami ma to pozwolić zarówno na poprawę funkcjonowania modelu nadzoru nad uczestnikami łańcucha żywnościowego celem zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez podnoszenie wartości i jakości produkcji żywności oraz ograniczenie zagrożeń dla bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego konsumentów, jak również ma pozwolić na zmniejszenie obciążeń administracyjnych przedsiębiorców, przy ujednoliceniu i usprawnieniu procedur kontroli, skuteczniejszych narzędziach nadzoru, ulepszeniu organizacji pracy, optymalnym wykorzystaniu bazy laboratoryjnej, specjalistycznego sprzętu oraz zasobów kadrowych, jak też znacznie wydajniejszym wykorzystaniu środków budżetowych przeznaczonych na pracę działających

¹⁶ Zob. ustawa z 29.01.2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1557) – dalej jako: u.i.w.

¹⁷ Zob. ustawa z 18.12.2003 r. o ochronie roślin (Dz.U. z 2018 r. poz. 1310 ze zm.) – dalej jako: u.o.r.

¹⁸ Zob. ustawa z 21.12.2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2212 ze zm.) – dalej jako: u.j.h.a.r.

¹⁹ Zob. ustawa z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1261 ze zm.) – dalej jako: u.i.s.

²⁰ Zob. ustawa z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1930) – dalej jako: u.i.h.

²¹ Zob. ustawa z 20.07.1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2018 r. poz. 1471 ze zm.) – dalej jako: u.p.i.o.ś.

dotychczas inspekcji²². Przy czym, zgodnie z Oceną Skutków Regulacji, trudno w chwili obecnej obliczyć wymierne korzyści wynikające z projektowanej konsolidacji inspekcji, zależą one bowiem od wielu czynników natury wewnętrznej (organizacyjnej), jak i zewnętrznej. Dopiero po okresie 3 lat funkcjonowania Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności zaplanowano ocenę efektów działań połączonych inspekcji, co z kolei może stanowić podstawy do realnej oceny przedmiotowej reformy systemowej²³.

Artykuł 3 ust. 1 projektu ustawy zawiera katalog ogólny zakresu spraw, którymi ma zajmować się utworzona inspekcja²⁴. Co do zasady katalog ten łączy zakres zadań dotychczasowej Inspekcji Weterynaryjnej²⁵, Państwowej Inspekcji Ochrony Roślin i Nasiennictwa²⁶ oraz Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych²⁷, a zatem inspekcji włączonych w struktury Państwowej Inspekcji Bezpie-

²² Uzasadnienie do projektu ustawy z 13.07.2016 r. o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, s. 1–4, 7, 44, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument296476.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.). – dalej jako: uzasadnienie.

²³ Zob. Ocena Skutków Regulacji.

²⁴ Do zadań inspekcji będą należeć sprawy dotyczące: 1) bezpieczeństwa żywności w zakresie nadzoru nad jej produkcją i przetwórstwem oraz obrotem tą żywnością; 2) nadzoru nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych; 3) ochrony zwierząt i ochrony zdrowia zwierząt; 4) zwalczania chorób zakaźnych zwierząt; 5) weterynaryjnej kontroli zwierząt, produktów pochodzenia zwierzęcego oraz ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego i produktów pochodnych; 6) wytwarzania i stosowania pasz i pasz leczniczych oraz nadzoru nad obrotem tymi paszami; 7) stosowania produktów leczniczych weterynaryjnych i obrotu tymi produktami; 8) nadzoru nad identyfikacją i rejestracją zwierząt; 9) nadzoru nad zdrowiem roślin; 10) nadzoru nad zapobieganiem zagrożeniom związanym z obrotem środkami ochrony roślin i stosowaniem tych środków; 11) nadzoru nad wytwarzaniem, oceną i stosowaniem materiału siewnego oraz obrotu tym materiałem; 12) nadzoru nad wprowadzaniem do obrotu, warunkami stosowania i przechowywania nawozów, nawozów oznaczonych znakiem WE oraz środków wspomagających uprawę roślin; 13) nadzoru nad jednostkami certyfikującymi w rozumieniu przepisów o rolnictwie ekologicznym i produkcją ekologiczną; 14) kontroli żywności genetycznie zmodyfikowanej oraz identyfikacji i transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych stosowanych w żywności i paszach.

²⁵ Por. art. 3 ust. 1–2 u.i.w. wraz z aktami wykonawczymi.

²⁶ Por. art. 79–81 u.o.r. wraz z aktami wykonawczymi.

²⁷ Por. art. 12, 29, 31 u.j.h.a.r. oraz art. 8 ustawy z 25.06.2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1054 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi.

czeństwa Żywności. Problem rodzi się, gdy chodzi o przejęcie zadań pozostałych, wskazanych powyżej, inspekcji w zakresie nadzoru nad bezpieczeństwem żywności. Projekt ani jednoznacznie nie wskazuje takich zadań, ani też *expressis verbis* nie kompiluje przepisów, które mogą stać się podstawą do wypracowania reguł kolizyjnych w zakresie ich realizacji²⁸. Dodatkowo podział zadań i kompetencji komplikują przepisy projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, które to zgodnie z negatywną opinią Ministra Zdrowia należy ocenić jako nieprecyzyjne i niespójne, zwłaszcza w zakresie podziału kompetencji Ministra Zdrowia oraz Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Tę pozbawia się rzeczywistego instrumentarium do sprawowania nadzoru, w tym środków kadrowych i materialnych, w formie nieproporcjonalnej do pozostawionego katalogu zadań. Dość dodać, iż w swoim stanowisku Minister Zdrowia zarzucił wnioskodawcy brak metodologii oraz niezrzetelność wyliczeń ujętych w Ocenie Skutków Regulacji, które miały stanowić argument ekonomiczny przemawiający za konsolidacją inspekcji²⁹. Jedynie w odniesieniu do Inspekcji Handlowej w przedmiotowym projekcie wnioskodawca wskazał, iż zdecydowano o pozostawieniu zadań w zakresie kontroli jakości handlowej w obrocie detalicznym z wyłącznym udziałem konsumentów finalnych w gestii Inspekcji Handlowej³⁰. Nadto wobec tak przyjętego sposobu kreacji Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności oraz katalogu jej zadań trudno również nie podzielić wątpliwości Głównego Inspektora Sanitarnego, który krytykował założenia projektowe, a przede wszystkim uznał za daleko niepokojącą zapowiedź likwidacji inspekcji poprzez ich unifikację, jak też propozycję pozbawienia kompeten-

²⁸ Zob. art. 3 ust. 2–3 projektu ustawy.

²⁹ Szczegółowe zarzuty w stosunku do projektowanych zmian Minister Zdrowia przedstawił w toku prac legislacyjnych w ramach opiniowania. Zob. opinia Ministra Zdrowia z 27.02.2017 r., PRL.022.891.2016.BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366667/12366670/dokument279782.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.); opinia Ministra Zdrowia z 26.05.2017 r., PRL.022.891.2017. BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument296448.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.); opinia Ministra Zdrowia z 30.05.2017 r., PRL.022.981.2017. BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument296447.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

³⁰ Art. 3 ust. 4 projektu ustawy.

cji nadzorczych nad koordynacją bezpieczeństwa żywności Ministra Zdrowia i Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Na gruncie polskiego porządku prawnego nadzorem nad bezpieczeństwem żywności zajmuje się przede wszystkim Minister Zdrowia, Państwowa Inspekcja Sanitarna oraz w części Inspekcja Weterynaryjna. Pozostałe inspekcje podległe Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi, które miałyby wejść w skład nowej inspekcji, nie zajmują się bezpieczeństwem żywności a produkcją oraz nadzorem nad produkcją rolną. Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa sprawuje bowiem nadzór fitosanitarny, dotyczący zdrowia roślin, zasad stosowania środków ochrony roślin oraz zwalczania szkodników. Zatem, co do zasady, nie sprawuje wprost nadzoru nad żywnością. Z kolei Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych sprawuje co prawda nadzór nad artykułami rolno-spożywczymi, w tym nad żywnością, jednak nadzór ten jest sprawowany pod kątem spełnienia wymagań jakości handlowej, nie zaś pod kątem bezpieczeństwa zdrowotnego. Jedynie Inspekcja Weterynaryjna w zakresie części swoich zadań sprawuje nadzór nad bezpieczeństwem żywności, tj. nad produktami pochodzenia zwierzęcego. Nadto sprawuje nadzór nad dobrostanem zwierząt oraz nad paszami. Wreszcie Państwowa Inspekcja Sanitarna, jako organ urzędowej kontroli żywności, kontroluje warunki produkcji żywności oraz finalny produkt, który trafia do spożycia³¹.

Wprawdzie trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem projektodawcy, iż zadania przewidziane dla Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności mają charakter ogólnopaństwowy, przekraczający obszar jednego województwa. Jednakże podporządkowanie inspekcji ministrowi właściwemu ds. rolnictwa ze względu na charakter tychże zadań, rzekomo objętych w znacznej części działem administracji

³¹ Brak dostępu do formalnej opinii Głównego Inspektora Sanitarnego, sporządzonej w toku prac legislacyjnych. Zob. np.: *Posobkiewicz: łączenie Inspekcji może skutkować dezorganizacją dobrze funkcjonującego nadzoru*, „Polityka Zdrowotna” z 4.04.2016 r., <http://www.politykazdrowotna.com/7892,posobkiewicz-laczenie-inspekcji-moze-skutkowac-dezorganizacja-dobrze-funkcjonujacego-nadzoru> (dostęp: 12.11.2018 r.).

rządowej – rolnictwo³², budzi już znaczne wątpliwości³³. Głównym celem prawa żywnościowego jest bowiem zapewnienie bezpieczeństwa żywności, a tym samym ochrona zdrowia konsumentów, dlatego też to Minister Zdrowia odpowiada za sprawy koordynacji i nadzoru nad bezpieczeństwem żywności. Jest ono istotnym elementem polityki zdrowotnej, w związku z czym w 2002 r. powierzono koordynację bezpieczeństwa żywności właśnie Ministrowi Zdrowia, w myśl art. 33 ust. 1 pkt 5 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej³⁴. W przypadku wejścia w życie proponowanych zmian Minister Zdrowia zostanie pozbawiony zasadniczych instrumentów nadzoru nad tym obszarem oraz odpowiedzialności w niniejszym zakresie. Tym samym nie można zgodzić się na odebranie kompetencji Ministrowi Zdrowia w tak kluczowym obszarze ochrony zdrowia publicznego, jakim jest bezpieczeństwo żywności, jak też pozbawić go decyzyjności w zakresie wymagań zdrowotnych żywności, co jest gwarantem zapewnienia interesu i bezpieczeństwa zdrowotnego konsumentów, na rzecz Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, który odpowiada z kolei za ochronę interesów producentów żywności. Przeciw takiemu rozwiązaniu oponował, jak już wspomniałam, m.in. Minister Zdro-

³² Art. 22 ust. 1 ustawy z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 762 ze zm.).

³³ Projektodawca uzasadniał, iż w czternastu krajach Unii Europejskiej nadzór nad bezpieczeństwem żywności sprawuje minister ds. rolnictwa, w ośmiu krajach – minister ds. rolnictwa wspólnie z ministrem ds. zdrowia, zaś tylko w jednym kraju – minister ds. zdrowia. Zob. Uzasadnienie, s. 3, 6 i 38.

³⁴ Dział zdrowie obejmuje sprawy: 1) ochrony zdrowia i zasad organizacji opieki zdrowotnej; 2) nadzoru nad produktami leczniczymi, wyrobami medycznymi, wyrobami medycznymi do diagnostyki *in vitro*, wyposażeniem wyrobów medycznych, wyposażeniem wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, aktywnymi wyrobami medycznymi do implantacji i produktami biobójczymi oraz nad kosmetykami w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia ludzi; 3) organizacji i nadzoru nad systemem Państwowe Ratownictwo Medyczne; 4) zawodów medycznych; 5) warunków sanitarnych i nadzoru sanitarnego, z wyłączeniem nadzoru nad żywnością objętego działem rolnictwo, koordynacji bezpieczeństwa żywności, a w szczególności nadzoru nad jakością zdrowotną żywności w procesie produkcji i w obrocie oraz materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z żywnością; 6) organizmów genetycznie zmodyfikowanych w zakresie wydawania decyzji zezwalających na wprowadzanie do obrotu nowej żywności oraz w zakresie wydawania zezwoleń na wprowadzanie do obrotu produktów leczniczych; 7) lecznictwa uzdrowiskowego; 8) koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w zakresie rzeczowych świadczeń leczniczych.

wia w toku prac legislacyjnych³⁵. Co ciekawe, wnioskodawca niejako zbagatelizował jego stanowisko w sprawie, nie uwzględnił bowiem zastrzeżeń do projektu i pozostawił je w toku prac do rozstrzygnięcia przez Radę Ministrów, która pozostawiła przedmiotowe projekty w niezmienionym kształcie. Podobny los spotkał uwagi Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dotyczące braku zgody dla utworzenia nowej inspekcji jako administracji odzespolonej, jak też uwagi zgłaszane przez Ministra Środowiska, które dotyczyły przejęcia z Inspekcji Ochrony Środowiska zadań związanych z kontrolą nawozów oraz środków wspomagających uprawę roślin³⁶.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że złożony do Sejmu RP projekt ustawy o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności prezentuje zupełnie nowy sposób ustanowienia podległości organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo żywności, podporządkowując inspekcję jednemu ośrodkowi decyzyjnemu – ministrowi właściwemu ds. rolnictwa, przy jednoczesnym zachowaniu pionowej podległości organów w strukturze organizacyjnej³⁷. Zgodnie z art. 5 projektu organami Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności będą Główny Inspektor Bezpieczeństwa Żywności, wojewódzki inspektor bezpieczeństwa żywności, powiatowy inspektor bezpieczeństwa żywności oraz graniczny inspektor bezpieczeństwa żywności. Główny Inspektor będzie kierował inspekcją jako centralny organ administracji rządowej, podległy ministrowi właściwemu ds. rolnictwa. Głównego Inspektora będzie powoływał i odwoływał Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego ds. rolnictwa³⁸. Główny Inspek-

³⁵ Zob. opinia Ministra Zdrowia z 27.02.2017 r., PRL.022.891.2016.BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366667/12366670/dokument279782.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.); opinia Ministra Zdrowia z 26.05.2017 r., PRL.022.891.2017.BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument296448.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.); opinia Ministra Zdrowia z 30.05.2017 r., PRL.022.981.2017.BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument296447.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

³⁶ Pismo Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 19.05.2017 r., ŻW.orz.0210.2.2017, RM-10-42-17, RM-10-43-17, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument290497.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

³⁷ Por. art. 5 ust. 1 u.i.w., art. 82 ust. 1 u.o.r., art. 18 u.j.h.a.r., art. 10 ust. 1 u.p.i.s., art. 5 ust. 1 u.i.h., art. 3 u.p.i.o.s.

³⁸ Art. 6 projektu ustawy.

tor będzie kierował Inspekcją przy pomocy zastępców, powoływanych i odwoływanych, na jego wniosek, przez ministra właściwego ds. rolnictwa³⁹. Głównemu Inspektorowi będą podlegać w zakresie realizacji zadań inspekcji na obszarze województwa – wojewódzcy inspektorzy bezpieczeństwa żywności⁴⁰. Głównemu Inspektorowi będą również podlegać graniczni inspektorzy, których status prawny (poza podległością) został określony analogicznie do powiatowych inspektorów bezpieczeństwa żywności⁴¹. Natomiast powiatowi inspektorzy podlegać mają wojewódzkiemu inspektorowi w zakresie realizacji zadań. Trzeba zaznaczyć, iż ani projekt ustawy o Państwowej Inspekcji Bezpieczeństwa Żywności, ani nawet projekt zarządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie organizacji wojewódzkich, powiatowych i granicznych inspektoratów bezpieczeństwa żywności nie wskazuje wprost organu kompetentnego do powołania wojewódzkiego, powiatowego oraz granicznego inspektora bezpieczeństwa żywności⁴², co należy uznać za istotną lukę techniczną. Nadto pomiędzy projektem ustawy przyjętym przez Radę Ministrów a drukiem sejmowym nr 1685 istnieją rozbieżności w zakresie organu uprawnionego do nadania statutów inspektoratów. Wydaje się, iż intencją projektodawcy było ustanowienie Głównego Inspektora jako podmiotu uprawnionego w przedmiotowym zakresie, jednakże druk sejmowy wprowadza również wojewodę. Zgodnie z hierarchicznym podporządkowaniem Główny Inspektor będzie wykonywał czynności wynikające ze stosunku pracy wobec wojewódzkiego inspektora oraz jego zastępców. Główny Inspektor będzie organem wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego w stosunku do wojewódzkiego inspektora. Jako organ wyższego stopnia Główny Inspektor będzie mógł podejmować wszelkie czynności należące do zakresu działania wojewódzkiego inspektora, uzasadnione szczególną wagą lub złożonością sprawy, działając w tych przypadkach jako or-

³⁹ Art. 7 projektu ustawy.

⁴⁰ Art. 12 projektu ustawy.

⁴¹ Art. 13–14 projektu ustawy.

⁴² Zob. art. 12–14 projektu ustawy oraz projekt zarządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie organizacji wojewódzkich, powiatowych i granicznych inspektoratów bezpieczeństwa żywności, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366701/dokument290504.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

gan pierwszej instancji. Takie same uprawnienia Głównego Inspektora przewiduje się w odniesieniu do granicznych inspektorów i ich zastępców. Z kolei czynności wynikające ze stosunku pracy wobec powiatowego inspektora i jego zastępców będzie wykonywał wojewódzki inspektor⁴³. Kwestię odrębną zaś stanowią proponowane regulacje prawne dotyczące przenoszenia pracowników inspekcji lub też wygaszania ich stosunków pracy na skutek konsolidacji inspekcji. Te ostatnie są niezwykle niepokojące i kolidujące z przepisami Kodeksu pracy, zwłaszcza w świetle art. 59 projektu ustawy wprowadzającej, na co zwrócił szczególną uwagę Minister Zdrowia w jednej ze swoich opinii⁴⁴.

U podstaw przyjętych rozwiązań, zmierzających do odziespolenia zunifikowanych inspekcji w zakresie bezpieczeństwa żywności, stoi przekonanie Rady Ministrów o konieczności przeprowadzenia gruntownej reformy dotychczasowego, rozproszonego systemu ochrony bezpieczeństwa żywności, w skład którego wchodzi bezsprzecznie organy różniące się strukturą organizacyjną oraz usytuowaniem w systemie terenowej administracji rządowej. Za istotną wadę natury prakseologicznej współczesnego systemu uznano także ograniczony nadzór oraz koordynację merytoryczną organów szczebla centralnego nad realizacją zadań z zakresu bezpieczeństwa żywności w terenie⁴⁵, jak też brak jednolitości form finansowania przedmiotowych inspekcji⁴⁶, co stoi u podstaw przyjętej uprzednio idei zespolenia admini-

⁴³ Art. 19–20 projektu ustawy.

⁴⁴ Zob. teza 11 opinii Ministra Zdrowia z 26.05.2017 r., PRL.022.891.2017. BZ, UD110, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12287605/12366700/12366702/dokument296448.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

⁴⁵ Organy Inspekcji wchodzące w skład administracji zespolonej na poziomie województw realizują zadania ustawowe i podlegają odpowiednio: Głównemu Lekarzowi Weterynarii (Inspekcja Weterynarii), Głównemu Inspektorowi Ochrony Roślin i Nasiennictwa (Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa), Głównemu Inspektorowi Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych), Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu (Państwowa Inspekcja Sanitarna) oraz Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Inspekcja Handlowa), będącym częścią administracji centralnej.

⁴⁶ Finansowanie działań organów inspekcji wchodzących w skład administracji zespolonej odbywa się z budżetu wojewody. Wojewódzki Lekarz Weterynarii i Wojewódzki Inspektor Sanitarny są dysponentami II stopnia środków budżetowych, zaś Wojewódzki Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, Wojewódzki Inspek-

stracyjnego. Analizując projekty aktów normatywnych składających się na planowaną reformę ustrojową, jak też sam tok prowadzonych prac legislacyjnych, trudno doszukać się racjonalności prawodawcy⁴⁷, starannego przygotowania i przedłożenia założeń merytorycznych reformy czy wreszcie dbałości i rzetelności, które przekładałyby się choćby na jakość stanowionych przepisów, jak też wskazanie w projekcie ustawy na właściwy ośrodek decyzyjny – zwierzchniego ministra – dookreślony ze względów merytorycznych. Bezrefleksyjne podążanie za wzorcami rozwiązań prawnych z innych państw europejskich oraz ich bezpośrednie implementowanie do polskiego systemu prawnego nie zawsze jest trafne, co ukazuje niniejszy przykład. Uwarunkowania ustrojowo-prawne, jak też różnice występujące w systemach prawnych, wreszcie specyfika poszczególnych rozwiązań ustrojowych oraz wymierne efekty funkcjonowania inspekcji w dotychczasowym kształcie winny być brane pod uwagę przy tego rodzaju pracach legislacyjnych, skutkujących zmianą struktury organizacyjnej administracji terenowej. Tak istotna reforma ustrojowa, przekładająca się wprost na funkcjonowanie służb bezpieczeństwa żywności, powinna być przygotowywana starannie, w odpowiednim czasie, przy wysłuchaniu i uwzględnieniu uwag zgłaszanych przez wszystkie podmioty opiniujące, zwłaszcza te naturalnie zainteresowane tematyką. Taki stan rzeczy, jak już wspomniałam, w analizowanym przypadku nie miał miejsca. Bezsprzecznie anachroniczność systemu bezpieczeństwa żywności, przejawiająca się w postaci dekompozycji oraz erozji zespolenia administracyjnego, a nade wszystko aktualnie zbyt duża ilość powielanych zadań i ewidentny brak wyraźnego podziału kompetencji pomiędzy funkcjonujące inspekcje, wreszcie potrzeba uproszczenia bądź ujednolicenia procedur kontrolnych prowadzonych przez poszczególne inspekcje w niniejszym zakresie wymaga dalszego dys-

tor Ochrony Roślin i Nasiennictwa oraz Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej są dysponentami III stopnia ustanowionych bezpośrednio przez wojewodów środków finansowych. Szczegółne jest również finansowanie Inspekcji Weterynaryjnej z rezerwy celowej budżetu państwa z przeznaczeniem na zwalczanie chorób zakaźnych zwierząt, której dysponentem jest Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi, zaś środki z rezerwy celowej są przekazywane na wniosek wojewodów do poszczególnych województw.

⁴⁷ Por. P. Szreniawski, *Pozycja prawna organów rządowej administracji zespolonej* [w:] *Niezespolona administracja rządowa*, red. M. Czuryk, M. Karpiniuk, J. Kostrubiec, Warszawa 2011, s. 18.

kursu oraz podjęcia działań reformatorskich. Nie sposób jednak zgodzić się z postulatem likwidacji wymienionych powyżej inspekcji na skutek ich konsolidacji oraz odziespolenia. Brak bowiem wymiernych argumentów natury ekonomicznej czy prakseologicznej, które uzasadniałyby podjęcie wskazanych prac legislacyjnych. Nadto hierarchiczne podporządkowanie ministrowi ds. rolnictwa zunifikowanych służb bezpieczeństwa żywności pozostaje w sprzeczności z aktualnym międzyresortowym podziałem spraw. Istnieje również uzasadniona obawa, czy skumulowanie tak dużej ilości zadań w jednym ośrodku decyzyjnym i pod wykonawstwem jednego podmiotu będzie miało przełożenie na rzeczywistą poprawę funkcjonowania państwowych służb bezpieczeństwa żywności z punktu widzenia jakości oraz ekonomiczności tychże działań, efektywniejszy nadzór czy wreszcie wymierny zakres odpowiedzialności nie tylko natury politycznej.

Trudno nie oprzeć się zatem wrażeniu, iż proponowana reforma ustrojowa nie jest podyktowana czołowymi przesłankami prakseologicznymi⁴⁸ i ma wyłącznie podłoże ideologiczno-polityczne, bowiem dążenie do wytworzenia rozbudowanego aparatu rządowej administracji niezespolonej jest związane zwykle z procesem specjalizacji administracji publicznej oraz wzmocnieniem tendencji centralistycznych⁴⁹. Działaniem w kierunku przeciwnym jest z kolei dążenie do skupienia struktur administracji terenowej w ramach jednego urzędu czy podporządkowanie ich organowi administracji ogólnej w terenie, co zresztą ma zastosowanie w dotychczasowych regulacjach ustrojowych. Jak powszechnie wiadomo, tendencje te występują równoległe i wzajemnie się równoważą, co nieustająco wpływa na kierunki przebudowy aparatu administracji publicznej⁵⁰. Jednakże proces ten

⁴⁸ Prakseologiczne przesłanki tworzenia administracji niezespolonej związane są z dążeniem do stworzenia aparatu administracji specjalnej, jak najbardziej sprawnej. Działanie w ramach pionowej struktury organizacyjnej i hierarchicznego podporządkowania organów może sprzyjać lepszemu przepływowi informacji, metodom kierownictwa służbowego oraz jednoznacznym ramom odpowiedzialności za podejmowane działania, wreszcie ekonomiczności funkcjonowania.

⁴⁹ J. Maćkowiak, *Przesłanki tworzenia terenowych organów rządowej administracji specjalnej – niezespolonej*, „Studia Iuridica” 1996/32, s. 180.

⁵⁰ Por. A. Misiuk, *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce (od połowy XVIII wieku do współczesności)* – Zarys dziejów, Olsztyn 2005, s. 10.

współcześnie w znacznej mierze podyktowany jest czynnikami politycznymi, przejawiającymi się w chęci zdobywania i posiadania władzy. Tymczasem przy kreowaniu określonych rozwiązań natury organizacyjno-prawnej wskazane jest kierowanie się przede wszystkim czynnikiem sprawności i jakości administracji w zakresie załatwiania powierzonych jej spraw⁵¹. Funkcjonowanie podmiotów podporządkowanych jednemu organowi centralnemu winno być oceniane w kontekście funkcjonowania całego państwa, jak też przez pryzmat jakości usług świadczonych klientom administracji. Nierzadko jednak da się zauważyć pewną zależność czynników politycznych od nastrojów i oczekiwań społecznych. Niezadowolenie społeczne z działań administracji publicznej w dziedzinach o podstawowym znaczeniu społecznym może stać się przyczynkiem do specjalizacji struktur administracji przez rządzących⁵² w celu utrzymania władzy. W tym miejscu warto przywołać Raport z konsultacji publicznych do analizowanych projektów ustaw, który wskazuje, iż: „Uwagi zgłoszone przez organizacje społeczne dotyczyły w szczególności ogólnie przedstawionej w projekcie koncepcji konsolidacji służb odpowiadających za bezpieczeństwo żywności, podległości nowej inspekcji oraz kwalifikacji i wymogów, jakie powinny spełniać osoby pełniące funkcje poszczególnych organów inspekcji. Proponowano, aby funkcje organów mogły pełnić osoby będące lekarzami weterynarii⁵³. Organizacje zgłaszały poparcie dla wnioskowanej od lat reformy instytucji nadzoru nad produkcją żywności, która powinna polegać na skonsolidowaniu wszystkich zadań z tego zakresu zgodnie z zasadą «od pola do stołu» a co za tym idzie utworzeniu jednego urzędu. Ponadto zgłaszano postulat, aby nowo tworzona inspekcja miała strukturę spionizowaną, co w znaczący sposób ułatwi zarządzanie inspekcją i pozwoli na jej bardziej efektywne zorganizowanie i finansowanie”⁵⁴.

⁵¹ J. Maćkowiak, *Koncepcje rządowej administracji specjalnej – niespełnionej*, PiP 1995/12, s. 41.

⁵² P. Szreniawski, *Pozycja...*, s. 16.

⁵³ Postulat ten został zrealizowany przez wnioskodawcę. Zob. art. 12–14 projektu ustawy.

⁵⁴ Raport z konsultacji publicznych (§ 51 Regulaminu pracy Rady Ministrów) projektów ustaw UD110, UD111, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12287605/12366700/12366701/dokument290503.pdf> (dostęp: 12.11.2018 r.).

Na zakończenie warto raz jeszcze podkreślić, iż przedmiotowa reforma ustrojowa nie została przygotowana przez projektodawcę z należytą starannością. Proponowane projekty aktów normatywnych zawierają istotne uchybienia natury legislacyjnej oraz merytorycznej, pozostają niejasne, niespójne z aktualnym systemem polskiego prawa, a wręcz w wielu przypadkach wewnętrznie sprzeczne. Należy zatem pokładać nadzieję, iż projekt reformy ustrojowej w toku dalszych prac parlamentarnych zostanie co najmniej ponownie skonsultowany i gruntownie poprawiony lub też wygasi się jego proces legislacyjny w obecnym kształcie.

Bibliografia:

- Maćkowiak J., *Koncepcje rządowej administracji specjalnej – niezespolonej*, PiP 1995/12
- Maćkowiak J., *Przesłanki tworzenia terenowych organów rządowej administracji specjalnej – niezespolonej*, „Studia Iuridica” 1996/32
- Misiuk A., *Administracja spraw wewnętrznych w Polsce (od połowy XVIII wieku do współczesności) – Zarys dziejów*, Olsztyn 2005
- Posobkiewicz: *łączenie Inspekcji może skutkować dezorganizacją dobrze funkcjonującego nadzoru*, „Polityka Zdrowotna” z 4.04.2016 r.
- Szreniawski P., *Pozycja prawna organów rządowej administracji zespolonej* [w:] *Niezespolona administracja rządowa*, red. M. Czuryk, M. Karpiniuk, J. Kostrubiec, Warszawa 2011
- Wituska E., *Erozja zespolenia administracyjnego a realizacja zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Rys newralgicznych kwestii problematycznych w ujęciu organizacyjnoprawnym* [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017
- Zdyb M., *Bezpieczeństwo wewnętrzne jako element ładu publicznego w państwie. Kilka uwag wstępnych* [w:] *Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, red. M. Zdyb, Warszawa 2014

Agnieszka Żywicka*

WSPÓŁCZESNY WYMIAR CENTRALIZACJI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W POLSCE NA PRZYKŁADZIE ZMIAN W MODELU ORGANIZACYJNYM ADMINISTRACJI MIAR

1. Uwagi ogólne

Centralizacja i decentralizacja są nierozzerwalnie połączone z procesem administrowania ujmowanym jako wykonywanie określonych prawem zadań państwa. Zasady te w modelowaniu organizacji administracji publicznej są pochodną przyjętego systemu ustrojowego państwa i bywają stosowane najczęściej łącznie, ale w różnym stopniu¹. Jak twierdzi J. Starościak: „zarówno centralizacja jak i decentralizacja mają charakter względny. Względność decentralizacji i związana z tym względność centralizacji powoduje, że w żadnym ze współczesnie istniejących państw cywilizowanych nie można mówić o jakiejś administracji całkowicie zdecentralizowanej czy całkowicie scentralizowanej. Określenia te będą wyrażały raczej tendencje rozwojowe pewnego systemu administracji – ani system administracji scentralizowanej, ani system administracji zdecentralizowanej – nie jest systemem wybranym dowolnie. Są to systemy wypływające z pewnego

* Agnieszka Żywicka – doktor habilitowany nauk prawnych, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania, Uniwersytet im. Jana Kochanowskiego w Kielcach.

¹ P.A. Tusiński, *Katalog i treść zasad prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 159.

układu stosunków społecznych i ekonomicznych oraz zmierzające do odegrania w tym układzie właściwej im roli. Żaden z nich nie jest też celem samym w sobie”².

W polskim ustroju administracyjnym występuje dualistyczny system administracji publicznej, w ramach którego wyróżnia się dwa podsystemy administracji: rządowej, opartej na zasadzie centralizacji, oraz samorządowej, o charakterze zdecentralizowanym. Zasadą ustrojową wyrażoną wprost w Konstytucji RP jest decentralizacja władzy publicznej w ustroju samorządu terytorialnego (art. 15 ust. 1). Ustawa zasadnicza przewiduje zatem prymat decentralizacji przy jednoczesnym zachowaniu centralizacji na szczeblu administracji rządowej.

W literaturze przedmiotu znacznie częściej i obszerniej omawiana jest problematyka decentralizacji, zwłaszcza w odniesieniu do jej sztańdardowego przykładu – samorządu terytorialnego³. Trudno jest się temu dziwić, gdyż centralizacja była układem charakterystycznym dla organizacji administracji publicznej w okresie PRL-u, a jej model przybierał formę skrajną, blokującą w wielu przypadkach realizację zadań publicznych. Jak podaje J. Boć: „[...] w ustroju socjalistycznym była to niemal organiczna wartość w organizacji państwa”⁴. Scentralizowane struktury administracji w ograniczonych rozmiarach i nowej formie organizacji są nadal potrzebne dla realizacji głównych zadań państwa, można wobec tego stwierdzić, że stale istnieje potrzeba ich występowania w modelu polskiej administracji publicznej. Proces centralizacji i decentralizacji administracji publicznej jest zjawiskiem dynamicznym, uzależnionym od względów politycznych, gospodarczych i społecznych. Doskonałym tego przykładem jest administracja miar, która jako niezespolona administracja rządowa z racji swej natury ma

² J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 25; podobnie S. Cieślak, *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Warszawa 2004, s. 36–37.

³ Np. J. Starościak, *Decentralizacja...*; T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościak, t. 1, Ossolineum 1977, s. 259; M. Stahl [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 84–87.

⁴ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 179.

charakter scentralizowany. Poziom centralizacji w obrębie struktur tej administracji ewaluje na przestrzeni lat w wyniku kolejnych reform – w zależności od trendów politycznych i gospodarczych, z różnym skutkiem dla gospodarki.

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną tendencje rozwojowe, które uwidoczniły się w strukturach organizacyjnych administracji miar implikowane ustawą z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o miarach oraz ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁵. Wymieniony akt normatywy wyraźnie ukazuje silne inklinacje centralizacyjne i dekoncentracyjne w układzie organizacyjnym administracji miar, które są uzasadniane potrzebami dostosowania jej struktur do współczesnych potrzeb gospodarki, rozwoju technologicznego oraz wpływem prywatyzacji zadań publicznych w obszarze usług metrologicznych. Zjawiska centralizacji i dekoncentracji występują w tym układzie organizacyjnym równolegle, co jest procesem typowym. W publikacji pominięte zostaną rozważania na temat układu organizacyjnego administracji miar przed transformacją polityczno-ustrojową z 1989 r., gdyż obecnie rozwiązania stosowane w poprzednim systemie straciły już znaczenie praktyczne.

2. Współczesne rozumienie istoty centralizacji

Problem centralizacji i decentralizacji zajmuje ważne miejsce w naukach o zarządzaniu, naukach politycznych, socjologii, ekonomii politycznej, mikroekonomii i naukach związanych z regionalistyką. W naukach prawnych centralizacja administracji ujmowana jest w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, oznacza strukturę organizacyjną administracji, składającą się z kilku stopni organizacji, w której decyzje podejmowane są tylko przez organ centralny⁶, przy czym tak rozumiana centralizacja nie występuje w układach orga-

⁵ Dz.U. poz. 976.

⁶ S. Wrzosek [w:] *Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008, s. 43; *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2006, s. 95.

nizacyjnych państw współczesnych⁷. W drugim znaczeniu – charakterystycznym dla współczesnych modeli organizacyjnych – jest to układ stosunków wewnętrznych administracji publicznej, w którym część zadań prowadzona jest tylko przez organy państwowe przy rozdziale od administracji samorządowej⁸. Dla zapewnienia jednolitości polityki i treści rozstrzygnięć wewnętrzne więzi organizacyjne między organami oparte są na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, obejmującego możliwość wydawania dyspozycji ogólnych, indywidualnych poleceń i instrukcji szczegółowych oraz możliwość załatwiania spraw przez organ niższy, jak również bezpośrednie działanie organu zwierzchniego wobec najniższego organu w układzie organizacyjnym, z pominięciem organu na stopniach pośrednich⁹.

Do istotnych elementów współczesnej centralizacji J. Boć zalicza:

- 1) ściśle wyodrębnienie prawne zadań i kompetencji na każdym stopniu organizacyjnym administracji;
- 2) możliwość ich dekoncentrowania na organy niższego stopnia;
- 3) zachowanie hierarchicznego podporządkowania w sferze realizacji tych kompetencji¹⁰.

Centralizacja ma gwarantować administracji rządowej takie wartości działania, które są nie do osiągnięcia w organizacjach zdecentralizowanych: szybkość postępowania, zdyscyplinowanie w zakresie realizacji określonego i konkretnego zadania, jednolitość decyzji, która może być podbudowywana elementem dyskusji i pomocy ze strony podmiotów niższego stopnia, kompetencje administracji rządowej w najważniejszych sprawach państwa i społeczeństwa, skuteczność decyzji podejmowanych w obrębie układu scentralizowanego. Prawna istota współczesnej centralizacji, gwarantująca sprawność układu scentralizowanego administracji publicznej, powinna iść w parze z dekoncentracją, wyrażać się zarówno w zapewnianiu sta-

⁷ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 178.

⁸ S. Wrzosek [w:] *Kompendium...*, red. S. Wrzosek, s. 43.

⁹ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 178–179.

¹⁰ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 179.

bilności rozdzielania kompetencji oraz przede wszystkim w możliwości ich przenoszenia na organy niższego stopnia¹¹. Powyższe ustalenia w pełni odnoszą się do administracji miar.

3. Modernizacja struktur organizacyjnych administracji miar

Reforma systemu organizacyjnego administracji miar stanowi próbę rozwoju jej struktur ukierunkowanych na lepszą realizację nowych zadań publicznych w obszarze metrologii naukowej i transferu wiedzy do gospodarki, które przypadły do realizacji administracji miar w wyniku postępu technologicznego. W doktrynie sygnalizuje się, iż rozwój administracji polega na tworzeniu i wykorzystywaniu w sposób zorganizowany nowych możliwości oraz metod działania, lepszych od dotychczasowych w znaczeniu większej skuteczności, efektywności i przyjazności dla podmiotów administrowanych, a także na wprowadzaniu nowych rozwiązań organizacyjnych umożliwiających realizację powyższych działań¹².

Jak twierdzi T. Rabska: „organizacja administracji podporządkowana jest ogólnym założeniom ustroju społeczno-politycznego. Nie można analizować organizacji w ogóle, w odizolowaniu od określonego typu administracji, bez uwzględnienia podłoża społecznego i ekonomicznego”¹³. Centralizacja jest związana z rzeczowym podziałem zadań administracji. Przyczyną centralizowania jest specjalizacja zadań i ich koncentracja w ośrodkach centralnych¹⁴. Analiza układu organizacyjnego administracji miar w kontekście problemu centra-

¹¹ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 52.

¹² M. Maciejewski, *Rozwój i struktury rozwoju administracji* [w:] *Struktury administracji publicznej: metody, ogniwa, więzi*, red. A. Mezglewski, t. 2, Rzeszów 2016, s. 54; J. Korczak, A. Pakuła, *Prakseologiczna interpretacja zjawisk organizacyjnych* [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005, s. 123 i n.

¹³ T. Rabska, *Podstawowe...*, s. 259.

¹⁴ T. Rabska, *Podstawowe...*, s. 309.

lizacji wymaga zatem odniesienia się do jej zadań publicznych i roli w aparacie administracyjnym państwa.

Administracja miar jest rządową, wyspecjalizowaną administracją gospodarczą, realizującą specyficzne obowiązki państwa w gospodarce rynkowej w dziedzinie metrologii. Z postanowień ustawy z 11.05.2001 r. – Prawo o miarach¹⁵ wynika, iż organy administracji miar realizują zadania w zakresie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych oraz sprawują nadzór nad wykonywaniem przepisów niniejszej ustawy, tym samym powołane są do zapewnienia jednolitości miar i wymaganej dokładności pomiarów wielkości fizycznych w Rzeczypospolitej Polskiej. Polska metrologia znajduje się pod silnym wpływem prawa międzynarodowego i unijnego. Proces implementacji dyrektyw unijnych z obszaru metrologii do krajowego porządku prawnego rozpoczął się w 2001 r. i nadal jest konsekwentnie kontynuowany. Dyrektywy unijne normują kwestie związane z ustanowieniem legalnych jednostek miar, zasadami prawnej kontroli metrologicznej wspólnymi dla wszystkich przyrządów pomiarowych, wymaganiami dla poszczególnych przyrządów pomiarowych¹⁶. Jednocześnie w odniesieniu do nowych przyrządów pomiarowych zachodzi proces prywatyzacji zadań publicznych przez zastępowanie tradycyjnej prawnej kontroli metrologicznej realizowanej przez administrację miar, procedurami systemu oceny zgodności, również regulowany na poziomie wspólnotowym. Utrzymanie spójności pomiarowej i powiązań polskiego systemu metrycznego z systemem międzynarodowym stanowi oczywiście obowiązek państwa w skali całego kraju, uzasadniający realizację zadań publicznych z tego zakresu w obrębie struktur scentralizowanych. W polskim ustroju administracji rządowej jest on wykonywany przez organy administracji miar.

¹⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 376 ze zm. – dalej jako: pr. miar.

¹⁶ Najważniejsze dyrektywy normujące powyższe sprawy to: dyrektywa Rady nr 80/181/EWG z 20.12.1979 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do jednostek miar i uchylającą dyrektywę 71/354/EWG (80/181/EWG) (Dz.Urz. UE L 39, s. 40, ze zm.); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/UE z 26.02.2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku przyrządów pomiarowych (Dz.Urz. UE L 96, s. 149, ze zm.); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/23/WE z 23.04.2009 r. w sprawie wag nieautomatycznych (Dz.Urz. UE L 122, s. 6, ze zm.).

Problem niedostosowania dotychczasowych struktur administracji miar do potrzeb gospodarki był podejmowany od wielu lat. Dotychczasowy model organizacyjny administracji miar był krytykowany jako nieprzystający do nowych zadań, które zostały jej powierzone do realizacji w sferze usług z obszaru metrologii naukowej, w której oprócz tradycyjnych zadań publicznych powstała potrzeba prowadzenia prac o charakterze badawczo-rozwojowym i transferu technologii metrologicznych do gospodarki¹⁷. W kręgach rządowych akcentowano, iż nowe zadania trudno jest ułożyć w pionowym układzie scentralizowania administracji miar istniejącym do 31.12.2017 r., złożonym z trzech szczebli: organ centralny – Prezes Głównego Urzędu Miar, terenowe organy administracji miar – dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar.

W modelu organizacyjnym administracji miar, według stanu na 31.12.2017 r., istnieje hierarchiczne podporządkowanie organów, przy jednoczesnej aktywnej pozycji organów niższych i podporządkowaniu całego aparatu administracyjnego przepisom prawnym oraz zastosowaniu weryfikacji stosunków wewnętrznych ogólnym zasadom kontroli. System ten jednak stracił wydolność wobec konieczności wykonywania przez administrację miar zadań innowacyjnych i prowadzenia badań naukowych.

Celem uczynienia przedpola do dalszych rozważań niezbędne jest ogólne nakreślenie schematu organizacyjnego tej administracji obowiązującego do 31.12.2017 r. Artykuł 12 pr. miar. stanowi, że Prezesa GUM powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki, spośród osób wybranych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Wiceprezesów powołuje i odwołuje, również w drodze otwartego i konkurencyjnego

¹⁷ Dziesięć lat temu minister właściwy ds. gospodarki jako organ nadzorujący administrację miar podjął działania mające na celu identyfikację i analizę problemów krajowego systemu metrologicznego oraz wypracowanie koncepcji zmian organizacyjnych. Służył temu opracowany przez T.J. Quinna na zlecenie Ministerstwa Gospodarki *Raport na temat instytucjonalnych aspektów rozwoju metrologii w Polsce*. Zarządzeniem Ministra Gospodarki z 24.05.2007 r. został powołany zespół ds. opracowania rozwiązań systemowych w zakresie organizacji i funkcjonowania miar.

naboru, minister właściwy do spraw gospodarki na wniosek Prezesa. Prezesowi GUM podporządkowane są terenowe organy administracji miar: dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar, nad którymi Prezes sprawuje nadzór i kontrolę w zakresie prawidłowości wykonywanych przez nich zadań¹⁸. Dyrektorzy są powoływani i odwoływani przez Prezesa GUM, zaś naczelników powołuje Prezes GUM na wniosek właściwych dyrektorów okręgowych urzędów miar¹⁹. W świetle art. 13 pr. miar. minister właściwy ds. gospodarki, w drodze rozporządzenia, tworzy i znosi okręgowe i obwodowe urzędy miar oraz określa ich obszar działania oraz siedziby, przy uwzględnieniu lokalnych potrzeb, rozwoju gospodarczego oraz tradycji poszczególnych województw i powiatów, jak również warunków ekonomicznych działania urzędów. Do 31.12.2017 r. funkcjonuje dziewięć okręgowych urzędów miar (mających siedziby w: Bydgoszczy, Gdańsku, Łodzi, Katowicach, Krakowie, Poznaniu, Szczecinie, Warszawie i Wrocławiu) oraz pięćdziesiąt osiem obwodowych urzędów miar²⁰.

Nowela Prawa o miarach z 2017 r. wprowadziła dwie istotne zmiany w układzie organizacyjnym administracji miar. Po pierwsze, zlikwidowano trójszczeblowość na rzecz dwóch szczebli przy zachowaniu pozostałych więzów organizacyjnych w tym aparacie, tym samym podnosząc przejrzystość hierarchicznego podporządkowania w obrębie jej struktur. W świetle zmienionego art. 10 pr. miar. od 1.01.2018 r. organami administracji miar są: Prezes Głównego Urzędu Miar, będący centralnym organem administracji, i dyrektorzy okręgowych urzędów miar. Zlikwidowano trzeci szczebel – naczelników obwodowych urzędów miar. Po drugie, przy Prezesie GUM powołano jednostkę o charakterze pomocniczym – Radę Metrologii, która wprawdzie nie wchodzi w skład struktur organizacyjnych administracji miar, lecz

¹⁸ K. Stanik-Filipowska [w:] *Administracja publiczna*, red. B. Szmulik, K. Miaszkowska-Daszkiewicz, t. 2, *Ustrój państwowej administracji terenowej*, Warszawa 2012, s. 533.

¹⁹ K. Stanik-Filipowska [w:] *Administracja...*, s. 533.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 19.03.2010 r. w sprawie zniesienia niektórych obwodowych urzędów miar oraz określenia obszaru działania i siedzib okręgowych i obwodowych urzędów miar (Dz.U. Nr 56, poz. 341).

ma kompetencje opiniodawcze i weryfikacyjne z zakresu metrologii naukowej²¹. Przyjęte rozwiązanie można potraktować jako przejaw dekoncentracji niektórych zadań administracji miar na struktury akcesoryjne.

U podstaw budowania struktur organizacyjnych administracji publicznej leży potrzeba podziału pracy w toku administrowania. Jeżeli więcej zadań jest do spełnienia, większa jest specjalizacja zarówno terytorialna, jak i rzeczowa, co skutkuje powoływaniem większej liczby jednostek działających²². Naturalną konsekwencją centralizacji jest wobec powyższego dekoncentracja zadań publicznych w terenie. W wyniku reformy zwiększono poziom centralizacji struktur administracji miar, proces dekoncentracji zadań przeprowadzono w obrębie dwóch stopni organizacyjnych. Z prakseologicznego punktu widzenia powyższe rozwiązanie ujednolici i tak nadal bardzo rozbudowaną strukturę aparatu administracji niezespolonej w Polsce. Wprowadzone zmiany są zatem ze wszech miar uzasadnione. Zamiast obwodowych urzędów miar zostały utworzone wydziały zamiejscowe okręgowych urzędów miar, o których utworzeniu i siedzibach decyduje minister właściwy ds. gospodarki, biorąc pod uwagę zapotrzebowanie na usługi metrologiczne i tradycję w tym zakresie na danym obszarze. Paradoksalnie, centralizacja i dekoncentracja po zmianach ustrojowych może jednak negatywnie wpływać na szybkość realizowanych zadań przez administrację miar, wydłużając czas załatwiania tradycyjnych spraw z zakresu metrologii technicznej w terenie. Należy w tym przypadku uwzględnić osobliwy charakter zadań publicznych realizowanych przez administrację miar, których przebieg znacznie odbiega od przebiegu klasycznej sprawy administracyjnej. Integralną częścią postępowania w sprawie prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych są czasochłonne badania techniczne w laboratoriach lub w miejscu użytkowania przyrządów pomiarowych. Dzięki istnieniu rozbudowanego trójstopniowego systemu terenowych organów administracji miar przedsiębiorcy mieli dość dobry dostęp do organów wydających decyzje administracyjne w sprawie prawnej

²¹ Art. 10a znowelizowanego Prawa o miarach.

²² T. Rabska, *Podstawowe...*, s. 305.

kontroli metrologicznej (mam tu na uwadze naczelników obwodowych urzędów miar). Obecnie te proporcje mogą ulec zachwianiu, gdyż organów właściwych do załatwiania najbardziej powszechnych spraw z zakresu metrologii – legalizacji ponownej przyrządów pomiarowych²³, będzie dziewięć, a nie jak dotychczas sześćdziesiąt siedem. Centralizacja może zatem powodować niekiedy trudności w dostępie do organów administracji miar. Rozpatrując problem na płaszczyźnie efektywnego i elastycznego gospodarowania personelem w ramach struktur okręgowych urzędów miar, centralizacja struktur usprawni ten proces, przez stworzenie podstaw prawnych do czasowego delegowania pracowników do kontroli podmiotów gospodarczych działających na obszarze innych wydziałów, adekwatnie do faktycznego i aktualnego zapotrzebowania na czynności metrologiczne.

Prawna istota centralizacji obejmuje nie tylko stabilność w zakresie rozdziału kompetencji, ale i możliwość ich przenoszenia na organy niższego stopnia oraz weryfikację prawidłowości wykonywanych zadań przez organ centralny²⁴. Trójstopniowość administracji miar w praktyce życia gospodarczego, jak już zaznaczono powyżej, wpływała pozytywnie na szybkość i sprawność załatwiania spraw, zwłaszcza dotyczących prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych oraz nadzoru metrologicznego (kontrola metrologiczne). W zasadzie dekoncentracja odbywała się z poziomu organu centralnego – Prezesa GUM równolegle na dwa niższe szczeble administracji miar²⁵. Kompetencje naczelników obwodowych urzędów miar były w wielu przypadkach tożsame z kompetencjami dyrektorów okręgowych urzędów miar, różnił się czasem jedynie zakres rzeczowy. Przekazywanie kompetencji z poziomu dyrektorów okręgowych urzędów miar na naczelników obwodowych urzędów miar

²³ Szerzej na temat prawnej kontroli metrologicznej przyrządów pomiarowych i rodzajów tej kontroli A. Żywicka, *Prawna kontrola metrologiczna jako szczególny instrument oddziaływania państwa na gospodarkę* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powalowski, Warszawa 2016, s. 666–677.

²⁴ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 180.

²⁵ Dyspozycję ustawową do dekoncentracji zadań w zakresie prawnej kontroli metrologicznej zawierają art. 8b pr. miar., a w odniesieniu do nadzoru metrologicznego art. 21 i n. tegoż aktu.

polegało na cedowaniu tożsamyh uprawnień, ale w odniesieniu do poszczególnych rodzajów przyrządów pomiarowych, co tworzyło fikcję prawną w zakresie funkcjonowania mechanizmu dekoncentracji. Modernizacja systemu organizacyjnego administracji miar pozwoliła na wyeliminowanie błędów strukturalnych oraz wzmocniła nadzór organu centralnego nad prawidłowością wykonywanych zadań przez organy niższego stopnia²⁶.

W świetle zarysowanego powyżej procesu centralizacji najważniejszym elementem przeprowadzonej reformy jest zastosowany mechanizm dekoncentracji kompetencji. Proces przekazywania kompetencji organom niższym jest podstawowym czynnikiem warunkującym sukces modernizacji systemowej. Ustawodawca, dokonując przekształceń struktur administracji miar, wprowadza dekoncentrację na poziomie dwóch szczebli. W ujęciu prakseologicznym proces dekoncentracji będzie przebiegał sprawniej, zlikwidowany został trzeci szczebel w strukturze organizacyjnej administracji miar. Organem przekazującym kompetencje dyrektorom okręgowych urzędów miar jest Prezes GUM. Z prakseologicznego punktu widzenia jest to rozwiązanie prawidłowe, trzeba jednak mieć na uwadze skutki reformy dla gospodarki już zasygnalizowane wyżej. Źle przeprowadzona dekoncentracja może czasem powodować wydłużenie terminów załatwiania spraw oraz osłabiać nadzór metrologiczny nad gospodarką. Można jednak wyrazić przekonanie, że w analizowanym przypadku dekoncentracja przyniesie pozytywne rezultaty, w postaci uelastycznienia procesu cedowania kompetencji, przez możliwość przekazywania przez Prezesa pewnych zadań dyrektorom okręgowych urzędów miar, bez względu na ich właściwość miejscową.

Niezwykle interesującym rozwiązaniem, z naukowego punktu widzenia, w nowym systemie organizacyjnym administracji miar w kontekście zjawiska centralizacji i dekoncentracji jest powołanie Rady

²⁶ W świetle znowelizowanego art. 12 ust. 6 pr. miar. Prezes GUM sprawuje nadzór w zakresie prawidłowości wykonywania przez dyrektorów zadań należących do zakresu działania i prawidłowości funkcjonowania kierowanych przez nich urzędów oraz przeprowadza w tym zakresie kontrole.

Metrologii, a zwłaszcza jej powiązania strukturalne z administracją miar. Rada Metrologii stanowi przykład akcesoryjnej jednostki organizacyjnej administracji publicznej, o charakterze dopełniającym standardową konstrukcję aparatu administracyjnego, wydzielonym poza jej hierarchię zależności osobowej i służbowej. Przyjęte rozwiązanie wywołuje ważne zmiany w sferze instytucjonalno-relacyjnej administracji miar²⁷. Ustawodawca nie przyznał Radzie Metrologii osobowości prawnej ani statusu organu, nie ułożył jej również w układzie organizacyjnym administracji miar. Hierarchicznie Rada Metrologii podlega ministrowi właściwemu ds. gospodarki, została ukształtowana jako ciało kolegialne, stale funkcjonujące przy Prezesie GUM, w jej skład wchodzi powoływani przez ministra właściwego ds. gospodarki przedstawiciele organów administracji publicznej i agencji ściśle powiązanych z metrologią (przedstawiciele: ministra właściwego ds. gospodarki, ministra właściwego ds. nauki, Polskiego Komitetu Normalizacji, Polskiego Centrum Akredytacji, Wojskowego Centrum Metrologii), przedstawiciele środowiska gospodarczego prowadzącego badania w obszarze metrologii naukowej oraz przedstawiciel okręgowych urzędów miar. Ustawodawca wyposażył nowy podmiot w uprawnienia opiniodawcze (opiniowanie: stanu i kierunków rozwoju krajowej metrologii, działalności merytorycznej administracji miar, strategicznego planu działania Głównego Urzędu Miar, rocznych planów i sprawozdań Głównego Urzędu Miar) oraz quasi-weryfikacyjne (prawo wglądu do dokumentów administracji miar, przedkładanie sprawozdań i informacji o działalności administracji ministrowi właściwemu ds. gospodarki). Rolą nowej jednostki jest wspomaganie istniejących struktur administracji miar przez wzbogacanie o dodatkowe relacje z otoczeniem gospodarczym i naukowym w zakresie działań innowacyjnych. Radzie zostały więc przyznane kompetencje w zakresie kształtowania kierunków rozwoju administracji miar i wspieranie w tym zakresie Prezesa GUM. Tym samym, dekoncentracja występuje poza struktury administracji miar, co jest zjawiskiem coraz częściej występującym w strukturach administracji rządowej, mającym na celu sprostanie

²⁷ Szeroko na temat akcesoryjnych struktur administracji publicznej wypowiada się P. Lissoń – zob. P. Lissoń [w:] *Struktury...*, red. A. Mezglewski, t. 2, s. 7–23.

nowym zadaniom publicznym. Utworzenie Rady można potraktować jako element koordynacji działań różnych organów administracji publicznej w sferze metrologii.

4. Podsumowanie

Problematyka centralizacji i decentralizacji ma wymiar uniwersalny i ponadczasowy. Problem ten jest klasycznym tematem badawczym w ramach nauk o zarządzaniu, w szczególności w nauce o organizacji, jest też problemem centralnym w kontekście nieustającego, a być może w ogóle nierozstrzygalnego, sporu o rolę państwa w gospodarce. W wielu krajach, również w Polsce, dochodzi do zderzenia dwóch przeciwstawnych tendencji: z jednej strony chodzi o zachowanie sterowania centralnego, gdyż zapewnia ono ochronę interesów państwa, a także szansę na stopniowe wyrównywanie różnic między regionami. Z drugiej zaś strony uważa się, że pożądane byłoby stopniowe powiększanie zakresu decentralizacji²⁸.

Konstatując, trzeba stwierdzić, że proces centralizacji i dekoncentracji jest zjawiskiem dynamicznym, o różnym nasileniu i różnym przebiegu, co można zaobserwować na przykładzie transformacji struktur administracji miar. Jest przykładem poszukiwania lepszych rozwiązań organizacyjnych, którym przyświeca cel zwiększania sprawności realizowanych zadań publicznych. Mimo powszechnej krytyki centralizacji można stwierdzić, że dla prawidłowego funkcjonowania struktur administracji rządowej nadal jest to najlepszy układ organizacyjno-strukturalny, który umożliwia realizację zadań publicznych wymagających jednolitości w skali całego kraju i jednakowej polityki państwa stosowanej wobec wszystkich podmiotów. Do takich obszarów zalicza się metrologia.

Przeprowadzone w strukturach administracji miar przekształcenia organizacyjno-strukturalne pozwalają rokować pomyślny rozwój tego

²⁸ S. Flejterski, M. Ziolo, *Centralizacja i decentralizacja zadań publicznych w świetle wybranych rozwiązań europejskich. Próba oceny*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2008/3(33), s. 77.

działu administracji gospodarczej. W wyniku reformy uporządkowano więzy hierarchicznej podległości organów i usprawniono mechanizm dekoncentracji kompetencji. Przyjęty sposób dekoncentracji pozwoli na lepsze wykorzystanie potencjału zasobów kadrowych administracji miar w gospodarce, co wydaje się obecnie najważniejszym celem ustawodawcy.

Kończąc rozważania, warto zauważyć, że administracja miar odgrywa istotną rolę w działalności gospodarczej przedsiębiorców będących producentami lub użytkownikami przyrządów pomiarowych wprowadzanych do obrotu gospodarczego. Metrologia jest uniwersalną dziedziną nauki i techniki, która przy odpowiednim wykorzystaniu jej możliwości porządkuje stosunki społeczno-gospodarcze, wspierając postęp naukowo-technologiczny i przyczyniając się do wzrostu gospodarczego i konkurencyjności gospodarki. Urzeczywistnienie powyższego celu mają zapewniać m.in. zasady organizacyjne administracji, spośród których zasadniczą jest scentralizowanie struktur, gwarantujące sprawność zarządzania odgórnie.

Bibliografia:

- Administracja publiczna*, t. 2, *Ustrój państwowej administracji terenowej*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012
- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2004
- Cieślak S., *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Warszawa 2004
- Flejterski S., Ziolo M., *Centralizacja i decentralizacja zadań publicznych w świetle wybranych rozwiązań europejskich. Próba oceny*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2008/3(33)
- Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008
- Korczak J., Pakuła A., *Prakseologiczna interpretacja zjawisk organizacyjnych* [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, A. Pakuła, J. Supernat, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005
- Maciejewski M., *Rozwój i struktury rozwoju administracji* [w:] *Struktury administracji publicznej: metody, ogniwa, więzi*, red. A. Mezglewski, t. 2, Rzeszów 2016
- Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2006

- Rabska T., *Podstawowe pojęcia organizacji administracji* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, red. J. Starościak, t. 1, Ossolineum 1977
- Starościak J., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960 *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011
- Tusiński P.A., *Katalog i treść zasad prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016
- Żywicka A., *Prawna kontrola metrologiczna jako szczególny instrument oddziaływania państwa na gospodarkę* [w:] *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, red. A. Powałowski, Warszawa 2016

REDAKCJA NAUKOWA

Barbara Jaworska-Dębska – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego; kierownik Zakładu Prawa Samorządu Terytorialnego; członek Łódzkiego Towarzystwa Naukowego; Prezes Zarządu Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej; autorka i współautorka wielu publikacji z zakresu prawa administracyjnego.

Ewa Olejniczak-Szałowska – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego; kierownik Zakładu Nauki Administracji w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; członek Łódzkiego Towarzystwa Naukowego; członek Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej; autorka i współautorka wielu publikacji z zakresu prawa administracyjnego.

Rafał Budzisz – doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji WPiA Uniwersytetu Łódzkiego; członek Stowarzyszenia Edukacji Administracji Publicznej; autor i współautor wielu publikacji z zakresu prawa administracyjnego i ochrony zdrowia.

W monografii zaprezentowano problematykę decentralizacji i centralizacji administracji publicznej zarówno w wymiarze normatywnym, jak też teoretyczno-prawnym. Wyeksponowano pozycję samorządu terytorialnego jako podstawowej formy decentralizacji administracji, wiele uwagi poświęcono zjawiskom decentralizacji i centralizacji w materialnym i proceduralnym prawie administracyjnym; w polu widzenia znalazły się też inne przejawy decentralizacji i centralizacji w powiązaniu z dekoncentracją i koncentracją.

Książka zawiera zbiór wieloaspektowych rozważań na temat decentralizacji i centralizacji administracji publicznej i jest efektem Międzynarodowej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniu 15 listopada 2017 r. przez Katedrę Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Autorzy opracowań reprezentują większość polskich ośrodków akademickich, a także Uniwersytety w Szegedzie i Bratysławie.

Publikacja adresowana jest do szerokiego kręgu odbiorców: przedstawicieli nauk prawnych, studentów i doktorantów prawa i administracji, osób wykonujących zawody prawnicze, pracowników administracji rządowej i samorządowej i wszystkich innych osób zainteresowanych szeroko pojmowaną problematyką ustroju administracji publicznej.



9788381602280 W01P01



ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-228-0

9 788381 602280

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

CENA 149 ZŁ (W TYM 5% VAT)