

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

KONTROLA PAŃSTWOWA

*„... któżkolwiek grosz publiczny
do swego rozporządzenia odbiera,
wydatek onegoż usprawiedliwić winien.”**

WARSZAWA

ROCZNIK LIV – NUMER 5 (328) – WRZESIEŃ – PAŹDZIERNIK 2009 R.

ISSN 0452-5027

* Cytat z pisma ministra skarbu Księstwa Warszawskiego, Tadeusza Dembowskiego, wystosowanego w związku z pracami przygotowawczymi do dekretu z dnia 14 grudnia 1808 roku o Głównej Izbie Obrachunkowej.

Krzysztof Wąsowski

REALIZACJA PRZEDSIĘWZIĘĆ PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO W NOWEJ USTAWIE

Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym weszła w życie 27 lutego 2009 r.¹ i uchyliła w całości przepisy poprzedniej ustawy z 28 lipca 2005 r.² Podstawowym powodem tak radykalnej zmiany były słabości poprzedniego aktu, o których świadczył przede wszystkim brak realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno-privatnego (ppp) w ramach procedur i regulacji w nim przewidzianych.

W artykule zostanie przedstawiona istota i zakres stosowania formuły ppp oraz szczegółowe rozwiązania formalnoprawne wprowadzane nową ustawą.

Istota partnerstwa i stosowanie formuły ppp na świecie

Pomimo praktyki we wdrażaniu projektów w formule partnerstwa publiczno-privatnego oraz sporego dorobku analitycznego i naukowego na ten temat, nie istnieje jednolita i ogólnie przyjęta na świecie definicja tego pojęcia. Generalnie przez partnerstwo publiczno-privatne należy rozumieć wspólne przedsięwzięcia sektora publicznego i prywatnego w realizacji szeroko rozumianych projektów infrastrukturalnych dotyczących sfery usług publicznych.

Syntetycznie istotę realizacji ppp przedstawiono w tabeli 1, a problem definicji w polskiej ustawie został szczegółowo omówiony dalej.

¹ Ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (DzU z 2009 r., nr 19, poz. 100).

² Ustawa z 28.07.2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (DzU z 2005 r., nr 169, poz. 1420).

Tabela 1

Charakterystyka współpracy w formule partnerstwa publiczno-prywatnego

Lp.	Obszar tematyczny	Cechy charakterystyczne dla współpracy ppp
1.	Strony współpracy	Podmioty reprezentujące sektor publiczny na poziomie władz krajowych, regionalnych i lokalnych. Podmioty reprezentujące sektor prywatny: wykonawcy projektów (spółki prywatne, publiczne, publiczno-prywatne), konsorcja tych spółek, dostawcy kapitału dłużnego i typu <i>equity</i> (szeroko rozumiany rynek finansowy, w tym głównie sektor bankowy), ubezpieczyciele, firmy doradcze, kancelarie prawne itp.
2.	Forma powiązania partnerów	Umowa (kontrakt) ppp, trwale wiążąca i długofalowo angażująca strony.
3.	Okres współpracy	Średniookresowy i długookresowy (od minimum 3-5 do kilkudziesięciu lat).
4.	Forma wylaniania partnera (partnerów, konsorcjum) z sektora prywatnego	Tryb zamówienia publicznego – najczęściej dialog konkurencyjny.
5.	Podział ryzyka przedsięwzięcia	Dzielone, stosownie do doświadczenia partnerów i obiektywnych możliwości w zakresie zarządzania daną kategorią ryzyka, w tym głównie kwestii kosztowej.
6.	Finansowanie przedsięwzięcia	Środki publiczne i kapitał prywatny – często dochodzi do przesunięcia zobowiązań sektora publicznego w czasie.
7.	Zakres obszarów tematycznych w ramach realizowanych przedsięwzięć	Głównie infrastruktura transportowa, ochrony środowiska oraz społeczna.
8.	Zakres świadczonych czynności ze strony sektora prywatnego	Budowa obiektów i infrastruktury, odnawianie, adaptowanie, renowacja i unowocześnianie obiektów, zarządzanie oraz świadczenie usług.
9.	Podstawowy cel i korzyści ze stosowania partnerstwa wobec innych form realizacji projektów	Wykorzystanie potencjału (efekt synergiczny) sektora publicznego i prywatnego w obszarach dotyczących realizacji projektu.

Źródło: Opracowanie własne.

Według dostępnych statystyk³, w latach 1994–2007 zrealizowano na świecie prawie 1200 projektów partnerstwa publiczno-prywatnego, o łącznej wartości 290 mld euro. Większość z nich dotyczyła krajów Europy (62,71% rynku – pod względem wartości – w tym Europy Środkowej i Wschodniej 3,48%), Ameryki

³ Dane Dealogic ProjectWare i PricewaterhouseCoopers [dostęp: wrzesień 2009], <www.centrum-PPP.pl/na-swiecie,1>.

Północnej (10,45%), Azji (9,76%), Afryki (8,36%) oraz Australii (6,62%). Jeśli chodzi o zakres tematyczny, dominowały projekty w sektorze transportowym (65,7%), ochronie zdrowia (10,25%), edukacji (6,36%), obronności (4,24%), sektorze wodno-kanalizacyjnym (2,83%) oraz pozostałych (10,95%). W krajach o najdojrzałych rynkach partnerstwa, takich jak Wielka Brytania, udział projektów ppp w inwestycjach sektora publicznego sięgał pod względem wartości 10-15%⁴.

Przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym

Podstawową przyczyną wprowadzenia nowej ustawy była zbytnia restrykcyjność i złożoność obowiązków nakładanych na strony w poprzedniej ustawie o ppp, w tym rozmaitych obciążeń administracyjnych oraz nadmierne uregulowanie i przez to usztywnienie kwestii związanych ze swobodą realizacji umów. Zainteresowane strony, tj. głównie pracownicy sektora publicznego oraz prywatnego podmiotów, które mogłyby zaangażować się w przedsięwzięcia partnerstwa, krytykowały zwłaszcza rozległe i w praktyce drogie analizy, których sporządzenie musiało poprzedzić realizację projektów partnerstwa⁵.

Wobec powyższego, fundamentalne założenia przy opracowywaniu nowej ustawy dotyczyły przyznania potencjalnym stronom umów większej swobody w kształtowaniu samych projektów. Jednocześnie ustawa ma zabezpieczać szeroko rozumiany interes publiczny (w tym w zakresie długu publicznego) oraz chronić uzasadnione interesy partnerów prywatnych i być zgodna z prawem Unii Europejskiej⁶.

Uzupełnieniem ustawy o ppp jest ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁷. Umowa koncesyjna to szczególny rodzaj zamówienia publicznego, w którym koncesjonariusz zasadniczo nie otrzymuje bezpośrednio wynagrodzenia

⁴ HM Treasury (2006), *PFI: strengthening long term partnerships*, HM Treasury, March, s. 6.

⁵ Chodzi głównie o obowiązki wynikające z trzech poniższych rozporządzeń, które ukazały się dopiero po roku od wprowadzenia ustawy o ppp z 2005 r., co faktycznie sparaliżowało możliwości jej wykorzystywania przez pierwszy rok od wprowadzenia w życie: rozporządzenia ministra finansów z 30.06.2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (DzU z 2006 r., nr 125, poz. 866); rozporządzenia ministra gospodarki z 9.06.2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (DzU z 2006 r., nr 125, poz. 867); rozporządzenia ministra gospodarki z 21.06.2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (DzU z 2006 r., nr 125, poz. 868).

⁶ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, druk nr 1180, VI kadencja, Prezes Rady Ministrów, RM 10-174-08, Warszawa, 20.10.2008 r., s. 3.

⁷ Ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (DzU z 2009 r., nr 19, poz. 101).

od sektora publicznego, lecz głównym źródłem dochodów jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu koncesji. W teorii i praktyce umowa koncesyjna jest jedną z najprostszych form partnerstwa. W założeniach ustawodawcy, ustawa o ppp nie dotyczy tego typu nieskomplikowanych umów partnerstwa i stąd zdecydowano się uregulować kontrakty koncesyjne w odrębnym akcie prawnym⁸.

W przepisach ogólnych ustawa określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach ppp (rozdz. 1 art. 1 ust. 1)⁹, a przedmiotem partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia, opierająca się na podziale zadań i ryzyka pomiędzy obydwoma podmiotami (rozdz. 1 art. 1 ust. 2).

W stosunku do poprzedniej wersji ustawy określenie realizacja „zadania publicznego” zastąpiono realizacją „przedsięwzięcia”. Według ustawodawcy, wprowadzanie i używanie pojęcia „zadania publicznego” bez doprecyzowania, o jakie chodzi, może utrudniać stosowanie ustawy. Każdy podmiot publiczny korzystający z ustawy może realizować przedsięwzięcia partnerstwa wyłącznie w zakresie swoich kompetencji i obowiązków. W praktyce oznacza to, na przykład, że jeśli stroną partnerstwa będzie gmina, a do jej kompetencji należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone w innych ustawach na rzecz innych podmiotów¹⁰, to znaczy, że może ona realizować wszelkie zadania związane ze sprawami lokalnymi w formie partnerstwa publiczno-prywatnego. Ustawodawca uznał, że dookreślenie przedmiotu partnerstwa jest niepotrzebne i może być postrzegane jako próba ograniczania stosowania formuły ppp do realizacji projektów.

W artyku 1 ust. 2 określono, że wspólna realizacja przedsięwzięcia ma być oparta na podziale zadań i ryzyka. W tym zakresie ustawodawca wykazał maksymalną elastyczność w kształtowaniu umów partnerstwa. Dowolny podział zadań umożliwia realizację przedsięwzięć praktycznie w każdym dostępnym dla ppp schemacie i formule¹¹. Próba stworzenia ramowego lub referencyjnego podziału

⁸ Omówił go obszernie J. Nowicki na łamach nr. 3/2009 „Kontroli Państwowej”.

⁹ Wszystkie odnośniki dotyczące rozdziałów, artykułów, ustępów i punktów odnoszą się — jeżeli nie zaznaczono inaczej — bezpośrednio do ustawy z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (DzU z 2009 r., nr 19, poz. 100).

¹⁰ Por. art. 6.1 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1591, ze zm.).

¹¹ Najważniejszą kwestią w przygotowywaniu i realizacji partnerstwa jest określenie formuły wdrażania projektu, która jednoznacznie precyzuje zakres obowiązków i odpowiedzialności każdej ze stron uczestniczących w przedsięwzięciu. Określa ona również w zarysie odpowiedzialność partnerów za pozyskanie finansowania projektu w ramach realizacji inwestycji oraz jej późniejszej eksploatacji. Obecnie istnieje przynajmniej kilkanaście typologii formuł realizacji przedsięwzięć ppp według rozmaitych kryteriów. Najpopularniejsze formuły realizacji przedsięwzięć to obecnie DBFO (ang. *design, build, finance, operate*; pol. zaprojektuj, wybuduj, finansuj, eksploatuj/zarządzaj) oraz BOT (ang. *build, operate, transfer*; pol. wybuduj, zarządzaj/eksploatuj, przekaz). Szerokiego przeglądu formuł partnerstwa dokonał w literaturze polskojęzycznej m.in. J. Zysnarski: *Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka*, ODDK, Gdańsk 2003, s. 24-72.

zadań skutkowałaby niemożnością prowadzenia określonych przedsięwzięć ppp lub nawet całych schematów i typów projektów.

Zdecydowanie dalsze konsekwencje niesie jednak dowolność kształtowania umów w zakresie podziału ryzyka. Definiując partnerstwo publiczno-prywatne w pierwszym paragrafie, zasygnalizowano, że podział ryzyka w projekcie pomiędzy partnerami jest zasadniczą cechą projektów ppp i źródłem przewagi tego partnerstwa nad innymi dostępnymi formami realizacji zadań publicznych. W nowej ustawie kwestię ryzyka pozostawiono do uzgodnienia pomiędzy zainteresowanymi stronami, a ustawodawca założył, iż praktyka gospodarcza oraz stosunki ekonomiczne zdecydowanie lepiej ukształtują relacje między nimi, niż regulacje ustawowe. Jest to znaczna zmiana zakresu obowiązków nakładanych na strony, zważywszy że w ramach poprzedniej ustawy kwestii ryzyka poświęcono odrębne, w praktyce niezwykle trudne i kosztowne do zastosowania rozporządzenie¹². Nie tylko definiowano w nim ryzyko w projektach ppp i dokonano jego typologii, ale też zobligowano strony do szczegółowego dokonania analizy ryzyka występującego w projekcie, oszacowania prawdopodobieństwa wystąpienia oraz określenia jego wpływu na projekt. Analiza miała prowadzić do optymalnej alokacji ryzyka w projektach oraz określenia ewentualnego wpływu projektu ppp na poziom długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych. Nowe rozwiązanie jest zatem daleko idącym uproszczeniem procedury, które może jednak prowadzić do nieporozumień w trakcie realizacji przedsięwzięć. Ta kwestia będzie poruszona w dalszej części artykułu, przy omawianiu procedury wyboru partnera prywatnego.

W artykule 2 ustawy zdefiniowano pojęcia w niej występujące. W związku z tym, że warunkują one realizację projektów, wymagają krótkiego omówienia.

W rozdziale 1 art. 2 ust. 1 ustawy określono podmioty, które mają prawo uczestniczyć w przedsięwzięciach ppp.

Ze strony sektora publicznego mogą to być:

a) jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;

b) inna niż wyżej wymieniona osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli wyżej wymienione podmioty:

- finansują ją w ponad 50 % lub
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji bądź
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym albo

¹² Rozporządzenie ministra gospodarki z 21.06.2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (DzU z 2006 r., nr 125, poz. 868).

– mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

c) związki podmiotów, o których mowa wyżej.

„Partnerem prywatnym” – według ustawy – może być przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca zagraniczny¹³. Wymagania określono zatem minimalne: aby podmiot prywatny prowadził działalność w Polsce i był do niej uprawniony.

Pojemna definicja „składnika majątkowego” (rozd. 1 art. 2 ust. 3) praktycznie obejmuje wszystkie kategorie składników majątkowych, które są tradycyjnie wykorzystywane w umowach ppp.

Podobnie, bardzo szeroka jest definicja potencjalnych przedsięwzięć (rozd. 1 art. 2 ust. 4), które mogą być przedmiotem partnerstwa:

– budowa lub remont obiektu budowlanego;

– świadczenie usług;

– wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność;

– inne świadczenie – połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

Projekt partnerstwa publiczno-prywatnego może obejmować kombinację powyższych działań.

W ustawie zdefiniowano również wkład własny podmiotu publicznego lub partnera prywatnego (rozd. 1 art. 2 ust. 5). Może on obejmować zarówno wniesienie składnika majątkowego w rozumieniu przytoczonym powyżej, jak i poniesienie części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowanie dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w jego ramach.

W rozdziale 1 art. 3 postanowiono, że do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki – w zakresie objętym ustawą – należy promowanie idei realizacji projektów w formule partnerstwa oraz analiza i ocena funkcjonowania rynku, w tym również z perspektywy sektora prywatnego. Zadania te naturalnie nie powinny znajdować się wyłącznie w kompetencjach ministra. Doświadczenia krajów, które charakteryzują się dojrzałym rynkiem ppp pokazują, że w początkowej fazie niezwykle ważna jest rola instytucji odpowiedzialnych za promocję, w tym tzw. dobrych praktyk. W Wielkiej Brytanii, która ma najbardziej rozwinięty rynek ppp w Europie, działa obecnie kilkadziesiąt takich organizacji o różnym charakterze i różnych źródłach finansowania (publiczne, prywatne, sektor

¹³ Rozumiany zgodnie z art. 4 i art. 5 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2004 r., nr 173, poz. 1807).

pozarządowy)¹⁴. Również w Polsce, w związku z rosnącym zainteresowaniem, powstają takie jednostki, także przy udziale banków komercyjnych¹⁵.

Tryb wyboru partnera prywatnego uregulowano w rozdz. 2 ustawy¹⁶. Został uzależniony od specyfiki uzyskiwania przez niego korzyści wynikających z umowy ppp. Jeżeli jego wynagrodzenie stanowi prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej – stosowane są przepisy cytowanej ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Nie oznacza to jednak, iż projektu nie można traktować jako ppp i nie mają zastosowania inne przepisy ustawy. W innych wypadkach w ramach wyboru partnera prywatnego mają zastosowanie przepisy *Prawa zamówień publicznych (PZP)*¹⁷.

Konieczność zastosowania przepisów PZP wynika bezpośrednio z przepisów Unii Europejskiej¹⁸. Na gruncie prawa unijnego partnerstwo publiczno-prywatne nie zostało zdefiniowane¹⁹. W związku z tym, że w ramach partnerstwa podmiot publiczny zawiera umowę, mają zastosowanie dyrektywy do zamówień publicznych. Okoliczności nie zmienia też to, że w ramach ppp podmiot prywatny może realizować umowę wspólnie z podmiotem publicznym w formie spółki (ten aspekt ustawy zostanie szerzej omówiony w dalszej części artykułu). Informacja o organizacji przetargu w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego musi być zamieszczona przez sektor publiczny w Biuletynie Zamówień Publicznych lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Dodatkowo w Biulety-

¹⁴ Na szczególną uwagę w Wielkiej Brytanii, ze względu na długość i skalę działania, zasługują: Partnerships UK, <www.partnershipsuk.org.uk>; Public-Private Partnership Programme, <www.4ps.gov.uk>.

¹⁵ Największą taką inicjatywą w Polsce jest Centrum PPP, <<http://www.centrum-PPP.pl>>, założone przez 41 podmiotów, takich jak: banki, kancelarie prawne, firmy doradcze, przedsiębiorstwa, regionalne agencje rozwoju, fundacje, związki, izby i stowarzyszenia gospodarcze. Celem Centrum jest promocja ppp w Polsce.

¹⁶ Wybór partnera(-ów) z sektora prywatnego do realizacji przedsięwzięć jest w praktyce niezwykle złożony i czasochłonny oraz kluczowy z punktu widzenia potencjalnego sukcesu realizacji umowy ppp. W Wielkiej Brytanii np. ta faza trwa przeciętnie ok. 22 miesiące, a w Australii od 12-18 miesięcy; za: D. Grimsey, M. Lewis: *Public Private Partnerships and Public Procurement. Agenda*, "A Journal of Policy Analysis and Reform" 2007, vol. 14, no.2, s. 182.

¹⁷ Ustawa z 29.01.2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (DzU z 2007 r., nr 223, poz. 1655 oraz DzU z 2008 r., nr 171, poz. 105).

¹⁸ Komisja Europejska, *Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych*, C(2007)6661, Bruksela, 5.02.2008 r.

¹⁹ Zagadnienie ppp znajduje się bezpośrednio w obszarze zainteresowań KE i jest stałym przedmiotem debaty na forum UE. Dotychczas nie wydawało się jednak zasadne stworzenie odrębnych wspólnotowych regulacji w tym zakresie. Na temat ogólnego stanowiska KE zob. European Commission (2004), *Green Paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions*, Brussels, 30.04.2004 COM(2004) 327 final.

nie Informacji Publicznej powinna być umieszczana informacja o planowanym partnerstwie.

Artykuł 6 obejmuje katalog czynników, które są lub mogą być kryteriami wyboru ofert złożonych w ramach zamówienia publicznego dotyczącego ppp. Za kluczowe, tj. obowiązkowe, ustawodawca uznał dwa czynniki: planowany podział zadań i ryzyka pomiędzy partnerów przedsięwzięcia oraz terminy i wysokość przewidzianych płatności lub innych świadczeń ze strony podmiotu publicznego.

Uwzględniając podział zadań, kwestia oceny przedsięwzięcia jest stosunkowo prosta, gdyż sprowadza się do porównania zakresu czynności w ramach projektu, które są skłonni przy zaproponowanym wynagrodzeniu wykonać oferenci z sektora prywatnego (na przykład zakres i jakość prac budowlanych, modernizacyjnych, związanych z zarządzaniem obiektem po fazie konstrukcyjnej). Dość problematyczną kwestią jest wzmiankowany podział ryzyka pomiędzy sektor publiczny i prywatny. We wzorcowym kontrakcie partnerstwa określona kategoria ryzyka powinna być powierzona stronie, która ma większe umiejętności i doświadczenie w zarządzaniu ryzykiem w danym obszarze oraz w neutralizowaniu ewentualnych negatywnych skutków wdrażania przedsięwzięcia, a w konsekwencji będzie to robiła przy potencjalnie niższym koszcie. Toczą się dyskusje co do ostateczności przejmowania ryzyka określonego rodzaju przez sektor prywatny w projektach ppp. Uwzględniając zakres tematyczny przedsięwzięć objętych partnerstwem i ich wagę z punktu widzenia sektora publicznego, można postawić tezę, że w wypadku części z nich, niezależnie od przewidzianego kontraktem podziału ryzyka, ostateczne ponosi sektor publiczny.

Druga obowiązkowa kategoria oceny złożonych propozycji współpracy sprowadza się w praktyce do wysokości przewidzianych transferów publicznych w czasie trwania realizacji projektu oraz ewentualnie innych, niepieniężnych zobowiązań sektora publicznego. Warto wspomnieć w tym miejscu o częstym niezrozumieniu formuły partnerstwa w Polsce w odniesieniu do określania potencjalnych źródeł oszczędności środków publicznych dzięki jej zastosowaniu. Należy podkreślić, że partnerstwo nie zawsze umożliwia ich osiągnięcie. Oszczędności budżetowe są możliwe tylko wówczas, jeżeli uda się zrealizować określone zadania publiczne po niższym koszcie dzięki zastosowaniu formuły ppp, a nie na przykład tradycyjnych zamówień publicznych. Partnerstwo często pozwala też na odroczenie wydatków budżetowych lub rozłożenie ich w czasie.

Należy jednocześnie mieć na uwadze, że z punktu widzenia sektora prywatnego, w zamkniętym cyklu realizacji przedsięwzięcia partner prywatny powinien odzyskać zainwestowany kapitał wraz z wynagrodzeniem oraz stosowną premią, proporcjonalną do ponoszonego szeroko rozumianego ryzyka rynkowego. Oznacza to, iż koszty świadczenia usług o charakterze publicznym pozostają w gestii

budżetu publicznego bądź też ich ostatecznych odbiorców (w pełnym wymiarze bądź też częściowo subsydiowane). W związku z powyższym zaskakuje brak w ustawie odpowiedniego przepisu, który nakazywałby podmiotowi publicznemu nie tylko porównanie między sobą ofert złożonych w ramach przetargu ppp, ale również przynajmniej uproszczoną analizę alternatywnych form realizacji danego projektu poza formułą ppp, np. w formie tradycyjnego zamówienia publicznego.

Oprócz podziału ryzyka oraz wysokości zobowiązań finansowych i niefinansowych sektora publicznego, dodatkowymi kryteriami oceny mogą być następujące kwestie: podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, stosunek wkładu własnego obu podmiotów, efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym wykorzystania składników majątkowych, kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, a zwłaszcza jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis. Kryteria te są niezwykle pojemne, ale mimo to wydaje się, że mogą być poszerzone w wypadku projektów złożonych.

Uwzględniając specyfikę projektów partnerstwa publiczno-prywatnego oraz złożoność postępowania przetargowego, choć ustawodawca nie mówi o tym wprost w ustawie, trzeba uznać, iż najodpowiedniejszą formą realizacji zamówienia jest dialog konkurencyjny²⁰. Znajduje on bowiem zastosowanie, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności, charakterystyczne dla ppp:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia [...] lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych bądź finansowych jego wykonania;
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty²¹.

Rozdział 3 ustawy traktuje o umowie i realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego. W ramach umowy (art. 7.1) partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości lub w części wydatków na jego wykonanie lub do poniesienia ich przez osobę trzecią. Partner publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności przez wniesienie wkładu własnego. Można zakładać,

²⁰ Dialog konkurencyjny, zgodnie z ustawą – *Prawo zamówień publicznych*, to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Taka praktyka jest powszechnie stosowana w krajach UE, które zobowiązane są przestrzegać unijnych dyrektyw w zakresie procesu zamówień publicznych. Por. art. 60a ustawy z 29.01.2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (DzU z 2007 r., nr 223, poz. 1655).

²¹ Art. 60b, jw.

iż art. 7.1 ustawy miał w miarę precyzyjnie oddawać istotę partnerstwa. Niestety, w zaproponowanej definicji obowiązków przewidzianych dla każdej ze stron brakuje konstytutywnych dla ppp stwierdzeń, na przykład dotyczących podziału ryzyka, źródeł potencjalnego wynagrodzenia dla partnera prywatnego. Znajdują się one co prawda w innych miejscach ustawy, niemniej jednak sama definicja w art. 7.1 wydaje się nie wyczerpywać złożoności umowy partnerstwa publiczno-prywatnego.

W artykule 7.2 uzależniono wynagrodzenie partnera prywatnego przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego. Stanowi on o istocie kontraktu ppp i w pewnym sensie wyróżnia go na tle innych form współpracy sektorów publicznego i prywatnego, na przykład tradycyjnych zamówień publicznych. Specyfika większości projektów ppp często umożliwia partnerowi publicznemu skupienie się na określeniu oczekiwań co do pożądaných rezultatów projektu, pozostawiając dużą swobodę w wyborze metod i sposobów osiągania tych rezultatów partnerowi prywatnemu. Zatem płatności ze strony sektora publicznego w ramach kontraktu ppp bardzo często uzależnione są wyłącznie od dostarczania usług zakładanej jakości²². W związku z tym w kolejnym punkcie (7.3) zobowiązano partnera publicznego do określenia sankcji za nienależyte wykonywanie umowy (kary umowne, obniżenie wynagrodzenia) oraz w art. 8 upoważniono podmiot publiczny do bieżących kontroli przebiegu realizacji umowy. Zasady i tryb takiej kontroli powinna zawierać umowa o ppp.

Umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym są niezwykle złożone i wydaje się, że przygotowanie pierwszych w praktyce będzie trudne, kosztowne i czasochłonne. W Wielkiej Brytanii na przykład z czasem przezwyciężono ten problem przez tworzenie modelowych umów kontraktów dla określonych projektów i sektorów, w których są wdrażane²³.

Artykuł 9 pkt 1-4 regulują kwestię wkładu własnego w postaci wniesienia składnika majątkowego (dopuszcza się drogę sprzedaży, użyczenia, użytkowania,

²² W kontrakcie ppp związanym np. z usługami wodno-kanalizacyjnymi partner publiczny nie musi zamawiać budowy oczyszczalni ścieków (aktywów trwałych), lecz usługę oczyszczania określonej ilości ścieków przez określony czas, zgodnie z podanymi warunkami dodatkowymi (normy środowiskowe poziomu oczyszczania, przepustowość instalacji itp.).

²³ W związku z relatywnie dużą liczbą realizowanych projektów oraz kosztownym procesem sporządzenia kontraktu i negocjowania szczegółowych warunków, brytyjskie ministerstwo zdrowia przygotowało i upubliczniło ramowy, wystandaryzowany kontrakt (umowę) ppp. Strony mogą naturalnie modyfikować wybrane zapisy, stosownie do specyfiki danego projektu. Obecna, trzecia wersja kontraktu referencyjnego pochodzi z lutego 2006 r. Zob. *Department of Health Standard Form Project Agreement (version 3)* [dostęp: wrzesień 2009 r.], <www.dh.gov.uk/en/Procurementandproposals/Publicprivatepartnership/Privatefinanceinitiative/Standardcontract/DH_4016186>.

najmu albo dzierżawy), niewłaściwego wykorzystywania tego składnika, jego ewentualnego zwrotu, również w wypadku gdy została zawiązana spółka SPV (szerzej scharakteryzowana w dalszej części artykułu).

Skutki rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym reguluje art. 10. W związku z wrażliwością obszarów, w których stosowane jest partnerstwo (na przykład służba zdrowia, podstawowe usługi komunalne), ustawodawca dopuszcza, że po rozwiązaniu umowy partner publiczny powinien niezwłocznie wybrać nowego partnera prywatnego, nawet w trybie z wolnej ręki, w celu kontynuacji świadczenia usług. Jednocześnie, jeżeli przedsięwzięcie ma być dalej realizowane w formule ppp, powinien przeprowadzić formalnie równoległe nową procedurę wyboru partnera, z zachowaniem trybu ustawy i przepisów rozdz. 2.

Artykuł 11 stanowi o przekazaniu składnika majątkowego po zakończeniu umowy, zaś art. 12 – w razie zaistnienia potrzeby zbycia nieruchomości, która służyła umowie ppp – przyznaje prawo pierwokupu partnerowi prywatnemu.

W artykule 13 zakazano dokonywania zmian w umowie o ppp, będącej przedmiotem treści oferty, na podstawie której wybrano dany podmiot prywatny w ramach procedury zamówienia publicznego. Nie dotyczy to wyjątkowych sytuacji, tzn. gdy pojawiają się okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie podpisywania umowy.

Rozdział 4 jest w całości poświęcony partnerstwu publiczno-prywatnemu w formie spółki. Zgodnie z art. 14, umowa może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową (spółkę akcyjną lub z o.o.), spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Spółka taka nazywana jest SPV (ang. *special/single purpose vehicle* – spółka specjalnego/jednokrotnego przeznaczenia) i często zawiązuje się ją w ramach realizacji części projektów partnerstwa²⁴.

W praktyce europejskiej udziałowcami takiej spółki zostają:

- sektor publiczny (podmiot inicjujący ppp – poziom rządowy lub samorządowy, spółki z udziałem kapitału publicznego);
- spółki odpowiedzialne za wykonanie projektu (faza konstrukcyjna) i świadczenie usług oraz eksploatację (faza operacyjna);

²⁴ Zawiązanie spółki nie jest obligatoryjne dla ppp i może opierać się wyłącznie na umowie. Koncepcja tworzenia spółki celowej ppp pochodzi wprost z metody finansowania dużych projektów inwestycyjnych typu *project finance*. Integralną zasadą jest tu wydzielenie majątku samego projektu z majątku udziałowców i oparcie oceny inwestycyjnej całego projektu (potencjalnych przychodów, *cash flow* itp.), w tym analizy kredytowej, w ramach której ma być dostarczony kapitał dla projektu, wyłącznie na samym projekcie, a nie udziałowcach. Metoda finansowania *project finance* jest w pewnym sensie prekursorska i służyła jako baza do opracowywania wybranych modeli ppp.

- instytucje finansujące przedsięwzięcie (w charakterze kapitału udziałowego – ang. *equity* – i długu);
- podwykonawcy projektu;
- inne uczestniczące strony, takie jak: doradcy (finansowi, techniczni, prawni), instytucje ubezpieczeniowe, agencje ratingowe itp.

Główne cele tworzenia spółki wiążą się ściśle z kwestiami potencjalnego finansowania projektu oraz rachunkowymi:

- spółka umożliwi pozyskanie kapitału dłużnego projektu bez zastawiania majątku jego wykonawców;
- spółka umożliwi wydzielenie bilansu (aktywów i pasywów) związanych z projektem z rachunkowości udziałowców;
- z korzyścią dla sektora finansowego, kredytującego przedsięwzięcie; bankructwo jednego z udziałowców spółki nie przekreśla automatycznie realizacji całego projektu.

Według ustawy (art. 14), zgodnie z istotą powoływania spółki celowej typu SPV jej cel i przedmiot działalności nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym, a prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny. Artykuł 15 reguluje kwestie zbycia lub obciążenia aktywów spółki, a art. 16 przyznaje prawo pierwokupu jej akcji lub udziałów partnerowi publicznemu.

Partnerstwo wiąże się z zaciąganiem poważnych zobowiązań z budżetu publicznego. Ponieważ są one często bardzo rozłożone w czasie (jak wynika z praktyki europejskiej – nawet na 50 lat), istnieje niebezpieczeństwo pojawienia się nadmiernych obciążeń dla budżetu. W związku z tym ustawodawca uznał za stosowne wprowadzić pewne ograniczenia i system monitoringu zobowiązań z tytułu zawieranych umów ppp. Artykuł 17 stanowi, iż łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno-prywatnym określa ustawa budżetowa.

Zgodnie z art. 18, sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 tys. zł wymaga dodatkowo zgody ministra finansów. Wyjątek stanowią środki alokowane w ramach programów rozwojowych współfinansowanych przez Unię Europejską (chodzi o fundusze strukturalne i Fundusz Spójności). Zgoda udzielana jest po dokonaniu oceny wpływu wydatków na bezpieczeństwo finansów publicznych na podstawie wniosku zawierającego: określenie podmiotu publicznego i planowanego przedsięwzięcia oraz przewidywanej wysokości środków z budżetu państwa przeznaczonych w poszczególnych okresach budżetowych na jego realizację. Warto zwrócić uwagę, iż w poprzedniej ustawie o ppp taka zgoda była wymagana oddzielnie dla każdego

projektu, niezależnie od sumy zobowiązań Skarbu Państwa, jakie wiązały się z jego przeprowadzeniem.

Rozdział 6, ostatni, w całości poświęcony jest zmianom w obowiązujących przepisach. Ustawa wprowadziła je w kilkunastu aktach, które bezpośrednio lub pośrednio wiążą się z realizacją umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Podsumowanie

W nowej ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym usunięto wiele błędów, które zawierała jej poprzednia wersja. Ograniczenie restrykcyjności wybranych przepisów niewątpliwie zwiększa swobodę partnerów w kształtowaniu umów i tym samym uelastycznia rozwiązania możliwe do zastosowania w praktyce. Władze publiczne wiążą z ustawą duże nadzieje, szczególnie w kontekście wykorzystywania funduszy unijnych w ramach nowej perspektywy finansowej 2007–2013²⁵ oraz organizacji przez nasz kraj Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. W ramach wykorzystywania pomocy unijnej oczekuje się, iż ustawa zintensyfikuje, przyspieszy i podniesie liczbę oraz jakość inwestycji publicznych, a tym samym pozytywnie wpłynie na stopień absorpcji funduszy strukturalnych. Niebagatelne znaczenie może mieć również potencjalne zwiększenie liczby projektów publicznych, dzięki korzystaniu z ustawy, w sytuacji globalnego kryzysu gospodarczego, którego skutki są coraz bardziej odczuwalne w Polsce.

Wydaje się, że potencjalnie zainteresowane strony, tj. podmioty publiczne, prywatne przedsiębiorstwa oraz sektor finansowy i doradczy, otrzymały tym razem elastyczniejsze, efektywniejsze i mniej uciążliwe narzędzie do kształtowania umów partnerstwa. W jakim stopniu i jak intensywnie ustawa będzie wykorzystywana – zależy jednak od wielu czynników, w tym przede wszystkim od aktywności samych zainteresowanych stron.

Krzysztof Wąsowski
doktorant w Kolegium Analiz Ekonomiczno-Społecznych
Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie

²⁵ W ramach zmian w innych ustawach ustawa o ppp zmieniła zapisy m.in. ustawy z 6.12.2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (DzU nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r., nr 140, poz. 984) w sposób, który umożliwia współfinansowanie wybranych projektów ppp ze środków pomocowych UE.

Aleksandra Wolska

**OGŁASZANIE INFORMACJI PUBLICZNYCH
W WOJEWÓDZTWIE PODLASKIM
Ustalenia Najwyższej Izby Kontroli z 2004 roku a stan obecny**

Udostępnianie informacji publicznej w świetle badań NIK

Ustawę o dostępie do informacji publicznej (dalej w skrócie: udip) Sejm uchwalił 6 września 2001 r.; zaczęła obowiązywać 1 stycznia 2002 r.¹ Po raz pierwszy określono w niej tryb udzielania informacji, do której prawo – przedmiotowe i podmiotowe – już wcześniej ustaliła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej². Ustawa nałożyła obowiązek udostępniania informacji publicznej na władze publiczne, a także inne podmioty wykonujące zadania publiczne.

W ten sposób prawo dostępu do informacji publicznej stało się narzędziem społecznej kontroli obywateli nad działaniami władz. Wprowadzona została bowiem zasada, że informacja o wszystkim, co jest związane z działalnością publiczną, powinna być powszechnie dostępna. Wyłączenie jawności informacji publicznej powinno zaś odbywać się tylko w sytuacji ochrony innych dóbr prawnie chronionych. Co więcej, ustawodawca uznał, że większość istotnych z punktu widzenia interesu społecznego informacji powinna być udostępniana przez zobowiązane podmioty w trybie bezwioskowym, za pośrednictwem podmiotowej strony internetowej Biuletynu Informacji Publicznej (BIP).

¹ Niektóre przepisy zaczęły obowiązywać po upływie 18, 24 i 36 miesięcy od wejścia w życie ustawy.

² Art. 61 ust. 1 Konstytucji RP: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”.

Ponieważ wcześniej w polskim systemie prawnym, poza zapisami konstytucyjnymi, nie funkcjonowały przepisy regulujące prawo obywateli do informacji publicznej oraz obowiązki organów władzy w tym względzie, ustawa zapoczątkowała prawdziwą rewolucję. I to nie tylko z powodu wprowadzenia norm prawnych, ale przede wszystkim zmiany filozofii myślenia. Przyjęcie nowego podejścia, w którym prawo dostępu do informacji publicznej bierze prymat nad ograniczeniami dostępu do niej, stało się wyzwaniem dla administracji. To, jak radzi sobie ona z nowym zadaniem, było przedmiotem badania NIK.

Izba dwukrotnie zajęła się kompleksowo zagadnieniem realizacji obowiązku udostępniania informacji publicznej. W 2004 r. skontrolowano urząd wojewódzki oraz 15 jednostek samorządu terytorialnego w województwie podlaskim, zaś w 2005 r. wybrane samorządy w całej Polsce.

Pierwszą kontrolę NIK przeprowadziła z własnej inicjatywy, wskazując jako uzasadnienie jej podjęcia między innymi informacje prasowe, a także ustalenia rozpoznania przedkontrolnego. Wynikały z nich nieprawidłowości w realizacji przez urzędy prawa dostępu do informacji publicznej³. Zgodnie z ustawą z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, jednostki samorządu terytorialnego skontrolowano pod względem legalności, gospodarności i rzetelności (art. 5 ust. 2 ustawy o NIK), zaś Podlaski Urząd Wojewódzki dodatkowo także pod względem celowości (art. 5 ust. 1 ustawy o NIK). Kontrola objęła okres od 1 stycznia 2002 r. do 31 marca 2004 r., a prowadzono ją od 7 stycznia 2004 r. do 31 maja 2004 r. Mimo stwierdzonych nieprawidłowości, Izba pozytywnie oceniła działania organów administracji samorządowej związane z wdrożeniem ustawy. Podkreślono, że uruchomienie Biuletynu Informacji Publicznej ułatwiło dostęp do informacji, zwłaszcza dotyczących zasad i zakresu działania jednostek samorządu terytorialnego, ich struktury i sposobu organizacji, a także danych personalnych osób sprawujących funkcje poszczególnych organów. Jako uchybienie wskazano przede wszystkim opóźnienia w publikowaniu obowiązkowych informacji w BIP. Wiele z nich uzupełniano w trakcie kontroli. Zwrócono także uwagę na niepełną realizację ustawy przez zaniechanie publikacji lub fragmentaryczne ogłaszanie wymaganych treści.

Opierając się na doświadczeniach delegatury NIK w Białymstoku, rok później badaniom poddano wybrane urzędy marszałkowskie, starostwa, urzędy miast i gmin oraz urzędy wojewódzkie, a także Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. W sumie czynnościami kontrolnymi objęto 76 podmiotów zlo-

³ *Informacja o wynikach kontroli wywiązywania się organów administracji publicznej z obowiązku udostępniania informacji publicznej, w tym z wykorzystaniem techniki informatycznej w województwie podlaskim* (nr ewid. LBI-410/00-2004).

kalizowanych w 13 województwach⁴. Szerzej problematykę tej kontroli omówili M. Bernarczyk i M. Jabłoński w tekście publikowanym na łamach „elektronicznej Administracji”⁵.

W 2005 r. NIK przeprowadziła ponadto kontrolę świadczenia usług publicznych przy zastosowaniu mediów elektronicznych. Jej celem była między innymi ocena stopnia przygotowania administracji rządowej do świadczenia usług publicznych drogą elektroniczną. Badaniami objęto działalność Ministerstwa Nauki i Informatyzacji, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwa Gospodarki i Pracy oraz Państwowego Przedsiębiorstwa Użyteczności Publicznej „Poczta Polska” w okresie od 1 stycznia 2004 r. do połowy 2005 r.⁶

W niniejszym artykule przedstawiam wyniki własnych badań, w których porównałam uwagi zawarte w *Informacji o wynikach kontroli* przeprowadzonej przez Delegaturę NIK w Białymstoku w 2004 r. oraz stan obecny stron podmiotowych Biuletynu Informacji Publicznej instytucji kontrolowanych przez NIK⁷.

Nie wchodząc w problematykę przyczyn zaistniałych uchybień stwierdzonych przez Izbę, zgodnie z przyjętymi założeniami, a także uwzględniając metodologię stosowaną przez NIK, skoncentrowałam się na analizie udostępniania wybranych informacji podlegających obowiązkowej publikacji w BIP. Badaniem nie objęłam Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego, ponieważ zakres jego kompetencji, a także ciążących na nim obowiązków udostępniania informacji publicznej za pośrednictwem BIP jest znacząco różny od tych, które dotyczą jednostek samorządu terytorialnego. Również, co wskazałam wyżej, zakres kontroli odnoszący się także do celowości podejmowanych działań jest różny. Tym samym badaniem objęte zostały: jeden urząd marszałkowski, dwa starostwa, dwanaście urzędów miast i gmin.

Celem mojej analizy było określenie, czy i w jakim stopniu realizowano obowiązek nałożony przez ustawę o dostępie do informacji publicznej, polegający na bezwzrostowym udostępnianiu informacji publicznych określonych w przedstawionych niżej przepisach ustawy. Badanie przeprowadziłam zatem wyłącznie pod kątem legalności, nie odnosząc się do pozostałych kryteriów kontroli NIK, a więc gospodarności, rzetelności, a w wypadku Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego także celowości.

⁴ Temat kontroli: „Wywiązywanie się wojewodów i jednostek samorządu terytorialnego z obowiązku udostępniania informacji publicznej” (nr ewid. P/05/121).

⁵ M. Bernarczyk, M. Jabłoński: *Udostępnianie informacji publicznej w Biuletynie Informacji Publicznej w świetle kontroli NIK*, „elektroniczna Administracja” nr 2 (3) marzec-kwiecień 2006 r.

⁶ Temat kontroli: „Kontrola świadczenia usług publicznych przez niektóre organy administracji rządowej przy zastosowaniu mediów elektronicznych” (nr ewid. P/05/050).

⁷ Badanie było prowadzone w pierwszym kwartale 2009 r.

Zgodnie z założoną metodologią, tematykę ograniczyłam do faktycznej dostępności informacji publicznej wytworzonej przez objęte badaniem podmioty. Analizę prowadziłam w I kwartale 2009 r., zaś ocenie poddałam stan poszczególnych stron podmiotowych BIP w momencie trwania badania. Jako punkt odniesienia przyjąłam nie stan faktyczny w chwili dokonywania kontroli przez NIK, lecz ustalenia Izby poczynione w tym względzie⁸. Określenie bowiem stanu faktycznego w odniesieniu do treści stron podmiotowych BIP w ich wersji historycznej (sprzed kilku lat) nie było możliwe z technicznego punktu widzenia.

Najwyższa Izba Kontroli nie sprawdzała, czy na stronach podmiotowych BIP publikowane są wszystkie wymagane prawem informacje. Ich zakres jest bowiem tak szeroki, iż skontrolowanie go w całości w praktyce byłoby wręcz niemożliwe. Na ten temat pisali między innymi I. Adamska i M. Fiszler: „Niewątpliwie utrudnieniem realizacji prawa do informacji publicznej jest rozproszenie przepisów dotyczących udostępnienia informacji publicznej w BIP w wielu ustawach”⁹. Stąd też zapewne ograniczenie przedmiotu kontroli do wybranych norm określonych w art. 6 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁰. W przepisie tym zakres informacji podzielony został na pięć grup o charakterze ogólnym. Dopiero w ich ramach wprowadzono podział na szczegółowe rodzaje informacji. Izba dokonała nieco odmiennego uporządkowania, zestawiając ustalenia dotyczące przestrzegania określonych norm wynikających z art. 6 ust. 1 udiop w trzynaście kategorii, niektóre z tych norm celowo pomijając¹¹.

Kategorie informacji podlegające publikacji w BIP

Dla ułatwienia analizy przedstawionych w dalszej części wyników, konieczne jest krótkie objaśnienie badanych kategorii informacji, wynikających z art. 6 ust. 1 udiop.

I. Pkt 1 lit. a-b dotyczy informacji o polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o zamierzeniach władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz projektowaniu aktów normatywnych. Informacja o zamierzeniach podmiotów władzy, zwłaszcza

⁸ Na podstawie informacji pokontrolnych dostępnych na stronie <www.nik.gov.pl> oraz stronach kontrolowanych podmiotów.

⁹ I. Adamska, G. Wójkowski: *Krótką historia Biuletynów Informacji Publicznej*, „elektroniczna Administracja”, nr 5, wrzesień-październik 2008 r., s. 71.

¹⁰ Należy podkreślić, iż mimo trzykrotnej nowelizacji udiop, art. 6 nie był zmieniany. Dlatego też można dokonać porównania stron podmiotowych BIP w tym zakresie według tego samego stanu prawnego, obowiązującego zarówno w 2004 r., jak i w 2009 r.

¹¹ Podczas kontroli nie badano prawidłowości wprowadzania do BIP treści określonych w art. 6 ust. 1 pkt. 5 udiop. Obowiązek ich publikowania wszedł bowiem w życie dopiero 1.01.2005 r., a więc już po zakończeniu kontroli.

nieskonkretyzowanych i nieukonstytuowanych, wydaje się mało istotna. Podobne stanowisko prezentują M. Bernarczyk, M. Jabłoński i K. Wygoda, pisząc „że praktyczna strona tego przepisu przyjmuje postać całkowicie marginalną, zupełnie dowolną w kontekście funkcjonowania konkretnych stron podmiotowych”¹². Wydaje się, iż pewną wartość poznawczą dla użytkowników BIP będą miały dopiero plany i zamierzenia skonkretyzowane w przyjętych programach. Programy, w wypadku jednostek samorządu terytorialnego, przyjmowane w drodze uchwały organu stanowiącego, będą już jednak stanowiły akt woli tych organów. Tym samym staną się dokumentem w pełni obowiązującym, podlegającym nadzorowi wojewody czy też zaskarżeniu. Stąd też istotniejsze znaczenie dla użytkowników BIP będzie miała informacja na temat projektowania aktów normatywnych. Ponieważ w niektórych sytuacjach prawo przewiduje uczestnictwo społeczności lokalnej lub określonych podmiotów w procesie prawotwórczym, praktyczna realizacja tego przepisu może jednocześnie służyć wypełnianiu obowiązku konsultacji społecznych¹³.

II. Pkt 1 lit. c dotyczy informacji o programach w zakresie realizacji zadań publicznych oraz o wykonywaniu, a także skutkach ich realizacji. Ustawy przewidują dwa rodzaje programów – przyjmowane obligatoryjnie oraz fakultatywnie. Bez względu jednak na charakter, istnieje obowiązek publikacji ich treści na stronach podmiotowych BIP. Nie ma także znaczenia, czy prawo przewiduje obowiązek raportowania (okresowy lub końcowy) postępów wdrażania danego programu. Bez względu na to, czy takie sprawozdanie przyjmuje postać oficjalnego dokumentu, czy też nie, powinno zostać opublikowane w BIP.

III. Pkt 2 lit. a-c odnosi się do informacji o statusie prawnym (formie prawnej), organizacji danego podmiotu oraz przedmiocie działalności i kompetencjach. Najczęściej informacja ta sprowadza się do publikacji aktów konstytuujących dane podmioty, wyszczególniających przypisane im zadania oraz obszary działania. Zazwyczaj także udostępniane są dokumenty określające sposób wewnętrznej organizacji, takie jak regulaminy czy schematy organizacyjne. Istotne jest, aby na podstawie tych informacji, najlepiej prezentowanych w formie zwartej, a nie rozproszonej, można było przyporządkować poszczególnym komórkom organizacyjnym określone kompetencje oraz wskazać osoby, które pełnią w nich funkcje kierownicze.

IV. Pkt 2 lit. d dotyczy informacji o organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach. Ustawa nie określa, jak szerokie powinny być dane

¹² M. Bernarczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda: *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005 r., s. 168.

¹³ Przykładowo, art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nakłada na organy administracji publicznej obowiązek konsultowania z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami wymienionymi w tej ustawie projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji.

o osobach sprawujących funkcje publiczne. W praktyce niekiedy ograniczają się one wyłącznie do imienia i nazwiska, zdarza się jednak – zwłaszcza w wypadku organów jednoosobowych – informacja rozszerzona o noty biograficzne oraz prezentacja wizerunku. W odniesieniu do kolegialnych organów wykonawczych ważne jest, aby przypisać kompetencje do poszczególnych członków tego organu, o ile taki podział w praktyce funkcjonuje.

V. Pkt 2 lit. f dotyczy informacji o majątku, którym dysponują. Przez pojęcie majątku należy rozumieć całe mienie, tj. własność i inne prawa majątkowe. Określenie „którym dysponują” może eliminować z zakresu informacji te, które dotyczą na przykład nieruchomości oddanych w trwały zarząd innym podmiotom¹⁴.

VI. Pkt 3 lit. a i d odnosi się do informacji o trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych oraz sposobie przyjmowania i załatwiania spraw. Są to głównie praktyczne informacje techniczno-organizacyjne, takie jak: godziny otwarcia urzędu, formy przyjmowania wniosków (wzory formularzy, możliwość składania podań drogą elektroniczną), wysokość i forma pobieranych opłat. Ponadto powinny także wskazywać podstawy prawne rozstrzygania określonych spraw.

VII. Pkt 3 lit. b dotyczy informacji o trybie wykonywania zadań publicznych i działalności danego podmiotu w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej. Powinny obejmować zasady regulujące sposób jego funkcjonowania – zarówno ustawowe, regulaminowe, jak i zwyczajowo przyjęte w danym podmiocie lub społeczności, w której on egzystuje¹⁵.

VIII. Pkt 3 lit. c obejmuje informacje o sposobach stanowienia aktów prawa miejscowego. Ma to doniosłe znaczenie dla procesu prawotwórczego, jego kontroli społecznej, jak i możliwości wpływania na kształt regulacji, które w końcowym efekcie dotyczyć będą danej społeczności lokalnej. Ważne jest, aby udostępniana była informacja nie tylko o projektowanych aktach prawnych, o czym jest mowa w pkt 1 lit. b, ale i o trybie, w jakim to się odbywa, jak również o możliwości udziału w tym procesie innych podmiotów, także w zakresie działań lobbujących¹⁶.

¹⁴ W momencie przeprowadzania przez NIK kontroli objęte nią podmioty nie były jeszcze zobowiązane do publikacji rozszerzonej informacji dotyczącej mienia, wynikającej z art. 6 ust. 1 pkt 5 udiop. Obecnie, na mocy tego przepisu, istnieje obowiązek udostępniania także informacji na temat mienia niepozostającego w dyspozycji danego podmiotu.

¹⁵ Na przykład, ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko przewiduje, że informacja do publicznej wiadomości podaje się w siedzibie organu w sposób zwyczajowo przyjęty (art. 3 ust. 1 pkt 11 lit. b).

¹⁶ Więcej na temat znaczenia BIP dla procesu prawotwórczego M. Bernarczyk: *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008 r., s. 254 i n.

IX. Pkt 3 lit. e dotyczy informacji o stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygnięcia. W praktyce trudny do realizacji przepis, wymagający wprowadzenia nie tylko elektronicznego obiegu dokumentów, lecz także zapewnienia jego funkcjonalności we współdziałaniu z BIP. Powinien dawać obywatelowi możliwość rozpoznania swojej sprawy w kolejce podobnych spraw, jednak z poszanowaniem przepisów o ochronie danych osobowych. Wydaje się, że informacja taka może mieć zasadnicze znaczenie nie w wypadku spraw prostych do rozstrzygnięcia, ale takich, w których obywatele konkurują o ograniczone prawa lub dobra¹⁷.

X. Pkt 3 lit. f odnosi się do informacji o prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz sposobach i zasadach udostępniania zawartych w nich danych. Oczywiście informacja ta ogranicza się wyłącznie do rejestrów, ewidencji i archiwów prowadzonych przez dany podmiot. Musi także określać zakres zgromadzonych informacji podlegających udostępnieniu oraz krąg podmiotów uprawnionych do ich otrzymania.

XI. Pkt 4 lit. a dotyczy informacji o treści i postaci dokumentów urzędowych. Choć ustawodawca pozostawił otwarty katalog dokumentów urzędowych, wskazał dwie kategorie, które bezwzględnie powinny podlegać publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Należą do nich: treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć oraz dokumentacja przebiegu i efektów kontroli, jak też wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie przeprowadzających ją podmiotów. Informacja o kontrolach obejmuje zarówno kontrole zewnętrzne w danym podmiocie, jak i kontrole wewnętrzne realizowane przez wyodrębnione komórki w ramach struktury tego podmiotu¹⁸.

XII. Pkt 4 lit. c obejmuje informacje o treści wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej. Niewątpliwie przepis ten będzie miał zastosowanie do wszelkich apeli, odezwo i innych sformalizowanych wystąpień publicznych artykułowanych przez organy władzy publicznej, zarówno jednoosobowe, jak i kolegialne¹⁹.

XIII. Pkt 4 lit. d dotyczy informacji o stanie samorządów i ich jednostek organizacyjnych. Dane o samorządach należałoby traktować jako odnoszące się także do ich cech społeczno-demograficznych, a nie tylko organizacyjnych

¹⁷ W wypadku samorządów gminnych niewątpliwie najistotniejszym, jak również wzbudzającym najwięcej kontrowersji ze względu właśnie na ograniczoną dostępność, będzie przyznanie prawa najmu lokalu komunalnego.

¹⁸ M. Bernarczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda: *Biuletyn...*, op. cit., s. 181.

¹⁹ M. Bernarczyk, M. Jabłoński, K. Wygoda (w: *Biuletyn...*, s. 184), stoją na stanowisku, iż dotyczy to także osób wchodzących w skład organu władzy publicznej. Nie podzielam tego punktu widzenia. Trudno byłoby bowiem oddzielić stanowisko (często odmienne) pojedynczego członka organu od tego organu jako całości.

(np. struktury zatrudnienia) oraz finansowo-majątkowych urzędu i samorządowych jednostek organizacyjnych.

Udostępnianie informacji publicznej w świetle badań własnych – zestawienie

Prawidłowość prezentacji informacji wymaganych na podstawie art. 6 ust. 1 udip Najwyższa Izba Kontroli oceniła posługując się skalą trójstopniową: w pełni (p), w części (c), brak (b). Dla celów porównawczych zastosowałam tę samą metodę (s. 24-25).

Wyniki badań w ujęciu statystycznym

Porównując wyniki kontroli, które NIK oceniła pozytywnie, z wynikami przedstawionych analiz, należałoby poczynione w ich trakcie ustalenia ocenić bardzo dobrze. Trzeba przy tym wziąć pod uwagę, że Izba przeprowadzała kontrolę stosunkowo niedługo po wejściu w życie obowiązku udostępniania w BIP poszczególnych informacji²⁰, nawet w kontekście obowiązującego *vacatio legis* (18 i 24 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy²¹, tj. około 21 i 27 miesięcy od dnia jej publikacji w Dzienniku Ustaw). Moje badania prowadzone były przeszło siedem lat po uchwaleniu ustawy o dostępie do informacji publicznej i w tym kontekście należy oceniać wywiązywanie się poszczególnych urzędów z udostępniania informacji publicznej na stronach podmiotowych BIP.

Podchodząc statystycznie do wyników badań, można stwierdzić, że na 195 zbadanych rekordów²² tylko 5 z nich było całkowicie niezadowolających (stanowią one 2,5% ogółu) i 49 częściowo niezadowolających (25% ogółu). Podczas kontroli NIK braki stwierdzono w odniesieniu do 90 rekordów (46% ogółu), zaś częściowe braki w odniesieniu do 18 rekordów (9%). Reasumując: w 2004 r. uchybienia dotyczyły obowiązku publikowania przeszło 55% treści, przy czym w ponad 80% polegały na całkowitym zaniechaniu udostępnienia informacji. Na początku 2009 r. nieprawidłowości co prawda dotyczyły nadal dość sporej części publikowanych informacji, bo 27,5%, niemniej tylko 9% wszystkich naruszeń obowiązku publikacji polegało na nieudostępnianiu w ogóle wymaganych prawem treści.

²⁰ W zakresie informacji, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. a-d i lit. f, obowiązek publikacji istnieje od 1.07.2003 r., zaś w zakresie informacji, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 lit. e oraz pkt 4 lit. a, c i d – od 1.01.2004 r.

²¹ Tj. ok. 21 i 27 miesięcy od dnia jej publikacji w Dzienniku Ustaw.

²² 15 jednostek x 13 zakresów informacji = 195 zbadanych rekordów.

Wprowadzanie do BIP informacji według art. 6 ust. 1 uduip	pkt 1 lit. a-b	pkt 1 lit. c	pkt 2 lit. a-c	pkt 2 lit. d	pkt 2 lit. f	pkt 3 lit. a i d	pkt 3 lit. b	pkt 3 lit. c	pkt 3 lit. e	pkt 3 lit. f	pkt 4 lit. a	pkt 4 lit. c	pkt 4 lit. d
Starostwo Powiatowe w Siemiatyczach	Kontrola NIK	c	p	p	p	p	p	p	b	p	b	b	b
	Badania własne	c	p	p	p	p	p	p	p	p	p	c	p
Starostwo Powiatowe w Sejnach	Kontrola NIK	c	p	p	p	p	p	p	b	p	b	b	b
	Badania własne	p	p	p	p	p	p	p	c	p	p	p	p
Urząd Miejski w Suwałkach	Kontrola NIK	p	p	p	b	p	p	p	b	c	b	b	b
	Badania własne	p	p	p	c	p	p	p	p	p	c	p	p
Urząd Miejski w Łomży	Kontrola NIK	p	c	p	p	p	p	p	b	b	b	b	p
	Badania własne	p	p	p	p	p	p	p	c	p	p	c	p
Urząd Miejski w Drohiczyźnie	Kontrola NIK	c	p	p	b	p	c	p	b	b	b	b	b
	Badania własne	p	p	p	c	p	p	p	p	c	p	c	p
Urząd Miejski w Jedwabnem	Kontrola NIK	b	p	p	p	p	p	p	b	b	b	b	b
	Badania własne	c	p	p	p	p	p	p	c	c	p	c	p

Wyniki badań w ujęciu przyczynowym

Przed przystąpieniem do omówienia prawdopodobnych przyczyn powstania najczęściej występujących i najważniejszych uchybień w realizowaniu obowiązku udostępniania informacji publicznej chcę zwrócić uwagę, że liczba i istotność braków w prezentowanych na stronach BIP treściach dość ściśle pokrywa się zarówno w ustaleniach kontroli NIK, jak i wynikach moich badań. Przy czym należy mieć na względzie znacznie mniejszy odsetek uchybień ogółem, jak i minimalny odsetek braków w okresie prowadzenia badań w stosunku do stwierdzonych w 2004 r.

Na podstawie wyników kontroli NIK można stwierdzić, że najwięcej trudności nastroczał art. 6 ust. 1 pkt 4 udip. Od 12 do 14 skontrolowanych jednostek miało problem z publikowaniem wymaganych w tych przepisach informacji.

Kłopoty z realizacją postanowień art. 6 ust. 1 pkt. 4 lit. a udip mogą wynikać z zawężenia przykładowego katalogu dokumentów urzędowych do dwóch: aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć oraz dokumentacji przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpień, stanowisk, wniosków i opinii przeprowadzających ją podmiotów. W toku badań stwierdziłam, że o ile drugi katalog dokumentów w zdecydowanej większości przypadków został zamieszczony niemal w całości, o tyle trudno zlokalizować na stronach BIP „akty administracyjne i inne rozstrzygnięcia”. Na prawdopodobne przyczyny tego stanu rzeczy wskazuje M. Bernarczyk, pisząc, że „określenie ‘postać dokumentów urzędowych’ [...] można interpretować jako obowiązek podania formatu danych²³, ale z zastrzeżeniem, że taki dokument w ogóle ma charakter urzędowy²⁴. Dokumentem urzędowym nie jest zaś, według M. Bernarczyka, dokument elektroniczny niepodpisany cyfrowo (nawet jeśli powstał wskutek skanowania pisemnej decyzji).

Artykuł 6 ust. 1 pkt 4 lit. c dotyczy „treści innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej”. Ponieważ ustawodawca nie napisał wprost, o jakie wystąpienia i oceny chodzi, nieskonkretyzowany charakter tego przepisu może powodować znaczne trudności interpretacyjne zarówno w jego stosowaniu, jak i kontroli przestrzegania.

Jak wskazuje M. Bernarczyk – do czego należałoby się przychylić – art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. d udip ze względu na dużą ogólność pokrywa się zakresem z pozostałymi informacjami określonymi w art. 6 ust. 1 udip²⁵. W tym sensie jego znaczenie jest istotniejsze jako podstawa do żądania dostępu do informacji publicz-

²³ W rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z 11.10.2005 r. w sprawie minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych

²⁴ M. Bernarczyk: *Obowiązek...*, op. cit., s. 296

²⁵ Tamże, s. 297.

nej na wniosek, niż jako szczegółowe określenie treści podlegających publikacji w BIP. Z tego też względu jego wykonanie, a także badanie stopnia realizacji, nastrocza poważne trudności. Wymagane w nim treści nie funkcjonują bowiem jako odrębna kategoria w menu przedmiotowym, ale są rozproszone w całym BIP.

Wydaje się zatem, że dopóki ustawodawca nie wyeliminuje technicznej luki konstrukcyjnej²⁶, dopóty zarówno adresaci tych norm, jak i doktryna, będą mieli problem z określeniem rzeczywistego zakresu informacji podlegającej udostępnieniu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt. 4 udip.

Podobne – co do skali – trudności nastroczył urzędowi wymóg informacji o stanie przyjmowania spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania. Przy czym jego realizacja jest skomplikowana nie z powodu niedostatecznie określonego charakteru zastosowanych norm, ile raczej z powodów technicznych. Jak wskazałam wcześniej, sprawne funkcjonowanie takiego modułu wymagałoby wprowadzenia elektronicznego obiegu dokumentów, które umożliwiłoby automatyczne generowanie informacji nie tylko o stanie załatwienia własnej sprawy, ale także o jej usytuowaniu „w kolejce” podobnych. Ponieważ na urzędach nie ciąży obowiązek stosowania elektronicznego obiegu dokumentów, to i realizacja tego przepisu może pozostawiać wiele do życzenia. Wydaje się, że przepis ten został wprowadzony przedwcześnie. Zarówno bowiem stopień zaawansowania technologicznego urzędów, jak i poziom technicznej świadomości obywateli, a także nawyki i przyzwyczajenie do bezpośrednich kontaktów z instytucjami publicznymi powodują, że jego realizacja, jeśli nawet ma miejsce, jest raczej formalna niż praktyczna.

Ostatnią grupę informacji, których prezentacja odbywała się z licznymi i poważnymi uchybieniami, są te wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. f udip. Dotyczą prowadzonych rejestrów, ewidencji i archiwów oraz sposobów i zasad udostępniania zawartych w nich danych. O ile w odniesieniu do wyżej omówionych przepisów można było wyabstrahować obiektywne przyczyny ich gorszej realizacji (niedostatecznie dobre sformułowanie norm prawnych, trudności techniczne), o tyle trudno znaleźć przyczyny zaniechań w tym zakresie. Po pierwsze, obowiązki prowadzenia rejestrów, ewidencji i archiwów są wprost zapisane w aktach prawa powszechnie obowiązującego²⁷. Stąd przepis ten nie powinien nastroczać trudności interpretacyjnych. Po drugie, co wydaje się istotniejsze dla uciążliwości realizacji wymagań udostępniania tej właśnie informacji publicznej, może być ona podana w stosunkowo wąskim zakresie i ograniczać się do opublikowania nazwy danego zbioru, podstawy prawnej jego prowadzenia oraz zasad udostępniania

²⁶ Por. S. Kaźmierczyk, Z. Pulka: *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 2000 r., s. 44 i n.

²⁷ Choć innych niż udip.

danych. Jednostki samorządu terytorialnego nie mają natomiast obowiązku prowadzenia elektronicznych rejestrów sprzężonych ze stroną BIP, na dodatek ogólnie dostępnych²⁸.

W pozostałym zakresie obowiązek udostępniania informacji publicznej realizowany jest z nielicznymi uchybieniami albo z uchybieniami o nieznacznym stopniu istotności. Jest to przede wszystkim pozytywny skutek kontroli NIK. Z *Informacji o wynikach kontroli* jednoznacznie wynika, że wiele kontrolowanych jednostek już w trakcie badania dokonywało zmian i uzupełnień w BIP. Ponadto, przez 7 lat od wejścia w życie ustawy została wypracowana pewna praktyka w konstruowaniu stron podmiotowych Biuletynu, co także pozytywnie wpływa na liczbę i jakość prezentowanych informacji publicznych. Choć konstrukcja BIP jest jeszcze wciąż niedoskonała – co może wynikać między innymi z braku wymogu budowania stron w sposób jednolity, tożsamy na przykład z określeniem menu przedmiotowego w sposób analogiczny do art. 6 ust. 1 udiip – to, jak słusznie zauważa M. Bernarczyk: „nie można powiedzieć, że oparcie struktury strony podmiotowej BIP na art. 8 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 udiip jest jedynym prawidłowym rozwiązaniem”²⁹. Określenie jednego, spójnego modelu usprawniłoby nie tylko kontrolę prawidłowości funkcjonowania Biuletynu przez jasne odniesienie do ustawowego wzorca, ale przede wszystkim ułatwiłoby administratorom prezentowanie wymaganych prawem treści.

Przedmiotem przeprowadzonych przeze mnie badań nie było szukanie odpowiedzi na pytanie, co jest przyczyną niepełnej realizacji obowiązków wynikających z ustawy o dostępie do informacji publicznej, trudne więc byłoby dokonanie uzasadnionych uogólnień. Podsumowując wyniki oceny, można z pewnością stwierdzić, że w pełniejszym stopniu udostępnianie wymaganych prawem treści odbywa się w odniesieniu do informacji, których zakres jest wyraźnie skonkretyzowany w przepisach. Wynika to zapewne ze stosunkowo niewielkiej dynamiki ich zmian. Wyjątkiem są tu uchwały organów uchwałodawczych i – nieco rzadziej – zarządzenia organów wykonawczych, gdzie tempo ich prezentacji jest dostateczne, choć nie w pełni zadowalające. Więcej trudności urzędy mają natomiast z informacjami, które są niedookreślone. Wynika to być może z opisanego w sposób zbyt ogólny, pozostawiający możliwość interpretacji, po drugie z tego, że one często się zmieniają i szybko tracą aktualność. Dużych nakładów organizacyjno-kadrowych wymaga więc zamieszczanie ich na bieżąco w BIP.

²⁸ Jednak taką możliwość przewiduje np. ustawa o usługach turystycznych, w odniesieniu do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych.

²⁹ M. Bernarczyk: *Obowiązek...*, op. cit., s. 253.

Podobnej oceny dokonali inni badacze tematu. I. Adamska i M. Fleszer wskazywali, że udip nie zawiera nawet precyzyjnej definicji informacji publicznej³⁰.

Na podstawie wyników moich badań wywiązywania się przez wskazane wyżej podmioty z obowiązku bezwłoskowego udostępniania informacji publicznej mogę stwierdzić, że nastąpił w tej materii wyraźny postęp. Z pewnością interesujące wnioski mogłyby płynąć z analizy stawiającej pytanie, dlaczego stopień prezentowanych informacji odbiega wciąż od wzorca określonego w przepisach udip. Powinni się tym zająć raczej socjolodzy i specjaliści od zarządzania administracją publiczną. Intuicyjnie można jedynie stwierdzić, że niedociągnięcia w prezentacji wymaganych prawem informacji na stronach podmiotowych BIP wynikają w pewnej mierze z niedoskonałości prawa i dających pole do szerokiej, nie zawsze zgodnej z interesem publicznym, jego interpretacji przez zobowiązane podmioty. W niewielkim stopniu są zaś skutkiem traktowania obowiązku prowadzenia BIP jako niepotrzebnego ciężaru³¹. Być może powinno się to stać przedmiotem odrębnych badań, problem jednak leży w mentalności urzędniczej i kulturze zarządzania administracją. Zapewne, jak zazwyczaj, na całość składa się wiele przyczyn o różnym stopniu istotności. Jakikolwiek jednak nie byłby rzeczywisty powód obecnego stanu rzeczy, nie jest on usprawiedliwieniem dla spotykanej niekiedy niechlujności bądź opieszałości w rzetelnym i dostatecznie szybkim udostępnianiu informacji publicznej. Informacja, o której odbiorca nie wie, że jest niepełna, nieprawdziwa lub nieaktualna, w praktyce³² okazuje się bowiem często bardziej szkodliwa, niż jej zupełny brak.

Aleksandra Wolska
uczestniczka Studiów Doktoranckich Nauk Prawnych
na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

³⁰ I. Adamska, M. Fleszer: *Dostęp do informacji publicznej – wątpliwości ustawowe*, „elektroniczna Administracja” nr 5, wrzesień – październik 2008 r., s. 64.

³¹ Taką tezę stawia m.in. G. Wójcik w artykule prezentującym wyniki monitoringu BIP w woj. śląskim: G. Wójcik: *Przyjazny BIP. Obywatelski monitoring Biuletynów Informacji Publicznej gmin woj. śląskiego*, „elektroniczna Administracja” nr 4, lipiec – sierpień 2008 r., s.30.

³² Na przykład w odniesieniu do wysokości stawek podatku lokalnego, danych teleadresowych organu, godzin otwarcia urzędu itp.

Adrian Gosk

POPRAWA JAKOŚCI USŁUG ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ POPRAWIEZ WDRAŻANIE ROZWIĄZAŃ ZARZĄDZANIA JAKOŚCIĄ

Stosowane praktyki oraz poziom usług świadczonych przez administrację publiczną są od lat przedmiotem niesłabnącej krytyki zarówno ze strony mediów, jak i obywateli. Oczekiwanie standardów zaobserwowanych w kontaktach z sektorem prywatnym jest z jednej strony jak najbardziej zrozumiałe, z drugiej jednak nie zawsze w pełni uwzględnia specyfikę administracji (określony system prawny, ograniczone budżety itp.). Przy niewłaściwym podejściu dochodzi czasem do sformułowania błędnych, a niekiedy nawet krzywdzących ocen pracy urzędników. Niemniej, oprócz czynników zewnętrznych wpływających na taki, a nie inny odbiór społeczny, niemałe znaczenie ma nienajlepsze funkcjonowanie samej administracji. Wśród działań zmierzających do poprawy sytuacji trzeba wymienić: wsparcie systemów, praktykowanych metod bądź wybranych narzędzi zarządzania jakością. Przy ich wyborze niezbędne jest prawidłowe dopasowanie do specyfiki oraz celów funkcjonowania danej instytucji, a także uwzględnienie czynników ekonomicznych. Dotychczasowy stan prawny co prawda nie obliguje urzędów do wdrożenia systemów zarządzania jakością, mimo to ich posiadanie ułatwia realizację wielu przepisów prawa finansowego publicznego, zwłaszcza dotyczących oszczędnego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi. Główną zaletą tych systemów jest promowanie postaw służących wzrostowi satysfakcji klienta (obywatela, podmiotu gospodarczego). Może to realnie wpłynąć na poprawę jakości świadczonych usług, a także uświadamiać urzędnikom pożądane relacje administracji z klientem. Stąd w wielu jednostkach zaawansowanych we wdrażaniu systemu zarządzania poziomem satysfakcji klienta jest traktowany na równi z poprawnością formalną. Trzeba przy tym pamiętać, że zwłaszcza w administracji rządowej często realizują one jedynie część (etap) postępowania,

a zatem duże znaczenie ma także koordynowanie resortowe tych procesów (a w pewnym zakresie również koordynacja międzyresortowa).

Najpopularniejsze systemy zarządzania jakością w sektorze publicznym

W literaturze fachowej dotyczącej zarządzania jakością panuje znaczny chaos terminologiczny, tj. niemal dowolnie stosuje się pojęcia: system, model, koncepcja i niejasno określa ich znaczenie. Wynika to po części z dynamiki zmian i rozbudowywania systemów o kolejne elementy. Pomijając jednak sporne dla doktryny obszary, w odniesieniu do administracji publicznej najczęściej spotyka się trzy systemy zarządzania jakością:

System ISO¹ (opracowany na podstawie rodziny norm ISO 9000)

Prace nad stworzeniem powszechnie akceptowanych norm międzynarodowych w zakresie definicji i systemów zapewnienia jakości podjęto w połowie lat osiemdziesiątych XX wieku (choć sama Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna powstała w 1946 r.). Pierwszy na świecie certyfikat ISO 9001 w administracji publicznej przyznano kanadyjskiej miejskiej jednostce samorządowej w 1995 r. W Polsce samorząd również przodował pod tym względem, aczkolwiek w 2000 r. certyfikat jakości miał tylko jeden urząd gminy i jedno starostwo powiatowe².

Zaletami przyjęcia norm są między innymi: uporządkowanie i usystematyzowanie czynności w proces, rozpoznawalność i powszechna akceptacja na świecie, doskonalenie organizacji przez okresową weryfikację (tzw. audyty), polepszenie wizerunku dzięki procesom certyfikacji. Natomiast jako słabości wskazuje się: koszty związane z procesami wdrożenia, dodatkowe rozbudowywanie obowiązującej dokumentacji, odnoszenie się głównie do jakości procesów, a w mniejszym stopniu do jakości produktów i usług. Ponadto normy te tworzone głównie pod kątem firm produkcyjnych sektora prywatnego.

Cechą charakterystyczną systemu zarządzania jakością opartego na normach z rodziny ISO 9000 jest rozbudowana dokumentacja. Składa się ona co najmniej z trzech poziomów: księgi jakości obejmującej politykę jakości, charakterystykę instytucji oraz opis wdrożonego systemu; zbiorów procedur systemowych określających cele, zadania i osoby odpowiedzialne; instrukcji wykonawczych uszczegóławiających postanowienia procedur systemowych. Dokumentacja obowiązkowo obejmuje takie obszary, jak postępowanie z produktem (usługą) niezgodnym z wymaganiami czy działania korygujące.

¹ ISO (ang. *International Organization for Standardization*) – Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna.

² M. Bugdol: *Zarządzanie jakością w administracji samorządowej*, Opole 2001.

Model Europejskiej Fundacji Zarządzania Jakością – EFQM³

Jest to system zarządzania jakością propagowany przez powstałą w 1988 r. Europejską Fundację ds. Zarządzania Jakością. Polega między innymi na przeprowadzaniu samooceny dwóch ściśle ze sobą związanych obszarów: „możliwości organizacji” oraz „rezultatów”.

W ramach „możliwości organizacji” wyróżnia się dodatkowo następujące kryteria: 1) przywództwo (ocena zaangażowania kierownictwa we wspieranie pracowników odpowiednimi zasobami i środkami, a także klientów i innych podmiotów zewnętrznych); 2) polityka i strategia (ocena misji i wizji wynikających z polityki resortowej bądź krajowej); 3) zarządzanie ludźmi (ocena planowania i doskonalenia zasobów ludzkich, przeglądów efektów pracy, komunikacji wewnętrznej); 4) zasoby (ocena sprawności procesów pod kątem posiadanych zasobów finansowych, informatycznych, majątkowych); 5) procesy (ocena identyfikacji, doskonalenia i zarządzania procesami). Natomiast w ramach „rezultatów” ocenie podlegają takie elementy, jak: badanie satysfakcji klientów zewnętrznych i wewnętrznych (pracowników), wpływ na otoczenie (względem innych organizacji, mediów) i rezultaty działalności (względem zaplanowanych celów i oczekiwań).

Warunkiem wdrożenia systemu jest zrozumienie, zaakceptowanie i przyjęcie w danej organizacji ośmiu zasad doskonałości: orientacji na wyniki; silnego przywództwa i stałości celów; zaangażowania kadry pracowniczej w osiąganie celów organizacji; koncentracji na spełnieniu wymagań klienta; zarządzania zorientowanego na procesy i opartego na faktach; ciągłego doskonalenia firmy; pielegnowania i rozwoju partnerstwa; odpowiedzialności publicznej.

Elementem motywującym w modelu EFQM jest stosowanie nagród jakości przyznawanych na różnych poziomach, począwszy od lokalnych, a skończywszy na europejskim. Jednocześnie spotyka się opinię, iż EFQM mimo swej przydatności w diagnostyce, może jedynie w ograniczonym stopniu poprawić jakość usług⁴.

Wspólna metoda oceny – CAF⁵

System CAF jest zbliżony do EFQM, gdyż powstał na jego bazie. W literaturze spotyka się nawet pogląd, że CAF jest administracyjną „odmianą” EFQM⁶. Jego pierwsze wersje (wraz z korektami) zaprezentowano w latach 2000–2002 i były one rezultatem współpracy prowadzonej od 1998 r. przez kraje Unii

³ EFQM (ang. *European Foundation for Quality Management*) – model doskonałości Europejskiej Fundacji Zarządzania Jakością.

⁴ K. Opolski, P. Modzelewski: *Zarządzanie jakością w usługach publicznych*, Warszawa 2004.

⁵ CAF (ang. *common assessment framework*) – wspólna metoda oceny.

⁶ M. Bugdol: *Zarządzanie jakością w urzędach administracji publicznej*, Warszawa 2008.

Europejskiej. CAF obejmuje 9 podstawowych kryteriów samooceny (analogicznych do EFQM), 28 popartych przykładami kryteriów szczegółowych oraz system oceny punktowej. Podkreślanymi zaletami są: wskazywana przez użytkowników przyjazność oraz możliwość bezpłatnego korzystania z opracowanych rozwiązań. Wśród podstawowych korzyści z wdrożenia CAF wymienia się między innymi: skuteczne ustalenie mocnych i słabych stron organizacji, lepszą komunikację w organizacji, wzrost świadomości dotyczącej jakości⁷.

W literaturze wyraźnie wskazuje się, że wszystkie wskazane powyżej systemy zarządzania jakością nawet w wypadku ich wzorcowego wdrożenia powinny być tylko etapem w drodze ku bardziej zaawansowanym koncepcjom, takim jak kompleksowe zarządzanie jakością – TQM⁸.

Metoda TQM

Odwoływania się do koncepcji TQM w administracji publicznej zapoczątkowano w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Jej wdrożenie jest uzależnione od dojrzałości organizacji i może trwać nawet kilka lat, wymaga silnego przywództwa, pełnego zaangażowania wszystkich pracowników i kultury jakości. Rozpoczyna się od identyfikacji klientów, ich potrzeb oraz zachodzących procesów, wyznacza się przy tym także wskaźniki pomiarowe.

Charakterystycznymi cechami tej metody są: skoncentrowanie się na kliencie (bezpośrednie kontakty, kwestionariusze, grupy dyskusyjne oraz analiza skarg); systematyczne (nie doraźne) ulepszanie procesów wytwarzania produktów bądź usług; wzmocnione zainteresowanie obszarem zasobów ludzkich przez motywację, budowę systemu szkoleń, a przede wszystkim tworzenie kultury organizacyjnej.

W wyniku wprowadzenia TQM możliwe jest osiągnięcie efektów takich, jak: wzrost oszczędności, zwiększenie zadowolenia pracowników i klientów, rozwój systemu informacji wewnętrznej i zewnętrznej, a przede wszystkim wzrost elastyczności w reakcji na zachodzące zmiany⁹. Doświadczenia administracji amerykańskiej, najbardziej zaawansowanej we wdrażaniu TQM, wskazują przede wszystkim na potrzebę prowadzenia szkoleń kadry wyższego szczebla, która z kolei powinna tworzyć system szkoleń wewnętrznych¹⁰.

Działania polegające na zmianie sposobu myślenia (odejściu od szczegółów w stronę spojrzenia całościowego), uwalnianiu przepływu informacji i wprowa-

⁷ Poradnik *Wspólna metoda oceny. Doskonalenie organizacji poprzez samoocenę CAF 2006*, Warszawa 2008.

⁸ TQM (ang. *total quality management*) – kompleksowe zarządzanie przez jakość (kompleksowe zarządzanie jakością).

⁹ J. Rąś: *Zarządzanie jakością w instytucjach gospodarczych*, Szczecin 2000.

¹⁰ M. Bugdol: *Zarządzanie jakością w administracji samorządowej*, Opole 2001.

dzaniu swobody wypowiedzania się wszystkich pracowników również na tematy strategiczne oraz wdrażaniu prac zespołowych powinny zmierzać do budowy wzorcowej „organizacji samouczącej się”¹¹.

W Polsce nie ma przepisów prawa nakładających obowiązek wdrożenia systemu zarządzania jakością, nie określono również jasnej polityki lub chociażby ogólnych wytycznych wskazujących pożądane metody i narzędzia. Nawet przy założeniu pozostawienia zupełnej swobody w tym zakresie, nie zaprezentowano syntetycznej informacji wspomagającej wdrażanie zarządzania jakością na poszczególnych poziomach administracji. W związku z tym można by sądzić, że dowolność stała się powszechną praktyką. Systemy hybrydowe, korzystające z różnych metod i narzędzi zarządzania jakością, są jak najbardziej pożądane, jednak tylko w nielicznych wypadkach jednostki publiczne były na tyle zaawansowane organizacyjnie, by budować systemy autorskie. Najczęściej przemieszanie metod brało się z ignorancji bądź nacisków kierownictwa na przyspieszenie wdrażania procesu. Tymczasem błędne zaprojektowanie systemu może rodzić brak zrozumienia pracowników jednostki i naturalną niechęć do kontynuowania procesu. Do 2008 r. nie było w naszym kraju zbiorczych raportów o tym, jak przedstawia się sytuacja w jednostkach administracji rządowej.

Poprawa zdolności zarządczych w urzędach administracji rządowej

W celu rozpoczęcia realizacji spójnej polityki w całym podsektorze rządowym w 2008 r. zadania takiego podjęła się Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, która przyznała, że koordynowane resortowo projekty dotyczące zarządzania jakością były dotąd bardziej wyjątkiem niż regułą. Jako jeden z nielicznych przykładów podaje się Program Rozwoju Instytucjonalnego, realizowany w latach 2002–2004 w 33 jednostkach administracji (także samorządowej). Jego koordynacją zajmowało się Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w współpracy z Akademią Ekonomiczną w Krakowie. Program polegał na przeprowadzeniu samooceny, wdrożeniu udoskonaleń instytucjonalnych, a także monitorowaniu i ocenie efektów.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, dzięki środkom z Europejskiego Funduszu Społecznego, w ramach programu operacyjnego „Kapitał ludzki” rozpoczęła projekt „Poprawa zdolności zarządczych w urzędach administracji rządowej”¹². Jego celem ma być upowszechnienie stosowania kompleksowego zarządzania

¹¹ B. Mięka, B. Ziębicki: *Organizacja inteligentna a organizacja ucząca się*, „Przegląd Organizacji” nr 5/2000.

¹² Dalej w skrócie: „projekt”.

jakością w urzędach administracji rządowej, mogącego wpłynąć w przyszłości na podniesienie jakości usług publicznych.

W wyniku procedury przetargowej wyłoniono wykonawcę¹³, który w celu realizacji kolejnych etapów projektu (szkoleń, stworzenia platformy wymiany dobrych praktyk, opracowania przydatnych publikacji) w połowie 2008 r. rozesłał do 2238 urzędów ankietę badawczą (patrz załącznik 1 na końcu artykułu). Do 18 września 2008 r. (ostatecznego terminu udzielenia na nią odpowiedzi) wpłynęło ogółem 720 odpowiedzi (ok. 32% rozesłanych kwestionariuszy). Proces ich weryfikacji i analizy statystycznej zakończył się na początku października 2008 r., zaś w listopadzie ukazał się raport z przeprowadzonego badania¹⁴. Opublikowane wyniki stanowiły syntezę zebranych danych, opatrzoną autorskimi komentarzami.

Spośród urzędów, które odpowiedziały na ankietę, jedynie 117 (16%) zadeklarowało posiadanie strategii rozwoju, z reguły ujmującej zagadnienia polityki jakości urzędu, choć nie zawsze (89 urzędów). Niemniej wdrożenie jednego z trzech najpopularniejszych systemów zarządzania jakością (zaproponowanych w ankiecie) zadeklarowano w większej liczbie urzędów – 173 (24%). W ramach tej grupy urzędów preferowany był system ISO (118 urzędów), znacznie mniej zastosowało CAF (53 urzędy), zaś marginalnie wykorzystywany był EFQM (2 urzędy). Jako czynniki wpływające na podjęcie decyzji o zastosowaniu tego, a nie innego systemu autor komentarza wskazał na: ogólną wiedzę o systemach zarządzania jakością, przeświadczenie o jakości tych systemów i możliwości ich zastosowania w danej jednostce organizacyjnej oraz popularność danego systemu zarządzania jakością wśród klientów danego urzędu. Trzeba jednak zaznaczyć, że w treści ankiety nie znalazło się takie pytanie, stąd trudno dociec na podstawie jakiego źródła sformułowano tę opinię. W raporcie wskazano także, że 20 urzędów wdrażało inne systemy zarządzania jakością (w tym 14 własne programy autorskie). Ciekawe wnioski nasuwają się z analizy odpowiedzi na pytania nr 6 i 7 ankiety, bowiem oprócz programów autorskich jedynie system CAF był w większości urzędów wdrażany samodzielnie (34 spośród 53 urzędów), co według komentarza stanowi jedną z jego podstawowych zalet. Natomiast spośród urzędów korzystających ze wsparcia najczęściej wybierano usługi świadczone przez zewnętrzne firmy doradcze (ponad 70% urzędów). W pozostałych wypadkach jednostki wspierane były przez podmioty nadzorujące bądź nadrzędne. Istnienie księgi jakości wykazało 129 urzędów. Współpracę w zakresie zarządzania jakością zadeklarowały 154. Najczęściej dotyczyła ona jednostek danego typu analogicznego

¹³ Konsorcjum spółki doradczej oraz firmy zajmującej się m.in. badaniami opinii publicznej.

¹⁴ T. Skierniewski: *Diagnoza modelu zarządzania jakością w administracji rządowej. Raport z I etapu badania*, Warszawa, listopad 2008 r.

szczebla (współpraca pozioma) bądź urzędów nadzorujących lub nadrzędnych (współpraca pionowa) i polegała na konsultacjach, wymianie doświadczeń oraz rozpowszechnianiu tzw. dobrych praktyk. Jako źródła dobrych praktyk w prawie 50% wskazywano właśnie jednostki danego typu tego samego szczebla, natomiast bardzo słabe wyniki dotyczą źródeł spoza administracji (6,3% wskazań), publikacji (0,4% wskazań) oraz partnerów zagranicznych (5,6%). Zgadając się z opinią autora komentarza, że dominacja współpracy poziomej w strukturze jest zgodna z aktualnymi tendencjami w zarządzaniu i uznawana za element istotnie sprzyjający doskonaleniu jakości działania, podnoszący efektywność i skuteczność administracji, nie sposób nie odnieść wrażenia, iż wyniki świadczą także o małej kreatywności w poszukiwaniu źródeł, jak również przypuszczalnie słabym zaangażowaniu we współpracę międzynarodową (należy jednak pamiętać, że badanie dotyczyło zarówno jednostek szczebla centralnego, jak i chociażby powiatowego – od tych ostatnich trudno zaś oczekiwać samodzielnej współpracy na poziomie międzynarodowym). Jak można się było domyślić, odpowiedzi na pytanie nr 30 ankiety potwierdziły, że dominującym źródłem finansowania polityki jakości w urzędach były własne środki budżetowe, natomiast jedynie sporadycznie korzystano ze środków europejskich bądź budżetu państwa (rezerwy celowej).

W podsumowaniu raportu wskazano między innymi na „silnie zróżnicowany i niejednoznaczny stan polskich urzędów administracji rządowej w zakresie zarządzania jakością”. Dowodem miało być chociażby to, że urzędy tego samego typu i współpracujące ze sobą w ramach tych samych resortów podejmowały próby wdrażania różnych systemów (m.in. ISO i CAF). Ponadto część urzędów, na skutek sugestii i wytycznych płynących z jednostek nadrzędnych, bezterminowo zawieszała prace nad wdrażaniem systemów zarządzania jakością. Stwierdzono także, że „wiele urzędów nadal rozumie istotę jakości w administracji jako wymóg formalnej poprawności realizowanych działań, a w dodatku analizuje to z wewnętrznej perspektywy urzędu, bez uwzględnienia potrzeb i oczekiwań klienta, czyli prowadzi politykę jakości odpowiadającą podejściu z połowy ubiegłego wieku”. Wskazano, że kluczowe znaczenie dla wprowadzania w urzędach administracji rządowej polityki jakości mają obecnie szkolenia, a także działalność informacyjna i popularyzatorska (ugruntowanie wśród pracowników poczucia, że doskonalenie jakości świadczonych usług leży w interesie samego urzędu). Ze względu na już podjęte działania system rządowy powinien wykorzystywać podsystemy resortowe, na których winna się opierać polityka zarządzania jakością podległych urzędów. W tym kontekście istotne znaczenie przypisano wykształceniu resortowych doradców w zakresie polityki jakości. Na podstawie danych ankietowych wskazano także inne istotne kwestie: przeprowadzenie audytu instytucjonalnego, uzyskanie dodatkowych etatów, opracowanie procedur związanych z systemem zarządzania jakością.

Omawiany raport potwierdza w zasadzie wyniki, których należało się spodziewać, biorąc pod uwagę brak koordynacji działań. Niemniej nie odniesiono się w nim do niezwykle istotnego elementu – ustalenia stanu pożądanego. Z mnogości systemów, metod i narzędzi należało wybrać elementy najistotniejsze, mogące usprawnić funkcjonowanie jednostek. Nie chodziło bowiem o podniesienie poziomu znajomości terminologii metod badania satysfakcji klienta czy samooceny instytucji, ale o prawidłowe ich zastosowanie w realiach danej jednostki. Raport powinien więc nie tylko ukazać stan faktyczny, ale także ujawnić rozbieżności pomiędzy tym co zastane a stanem wzorcowym¹⁵. Następnie należało opracować plan wdrożenia (zakładający wyeliminowanie tych rozbieżności). Po wyznaczonym terminie jego realizacji proces powinien zostać poddany weryfikacji. Temu celowi mogłaby służyć chociażby instytucja audytu zleconego (wykonanego przez audytorów wewnętrznych), którego ustalenia byłyby pomocne w określeniu dalszych działań korygujących¹⁶. Być może etap ustalenia stanu pożądanego w rzeczywistości miał miejsce, a jedynie został pominięty w omawianym raporcie; gdyby jednak tak nie było, trudno oczekiwać, aby dalsze działania przyniosły pozytywny skutek. Z dużym prawdopodobieństwem można zakładać po raz kolejny zepchnięcie odpowiedzialności za proces koordynacji na kierujących jednostkami (oraz pełnomocników zarządzania jakością) i kontynuację chaotycznych działań.

Oprócz skoordynowania działań w celu uporządkowania systemów zarządzania jakością na poziomie krajowym, niezmiernie ważną – moim zdaniem – kwestią jest wymiana dobrych praktyk na poziomie europejskim. Zróżnicowanie merytoryczne urzędów powoduje, że w niektórych wypadkach najlepszym partnerem do współpracy w podnoszeniu jakości jest odpowiednik z innego kraju. Dzięki *benchmarkingowi* (porównaniu określonych wskaźników) i *benchle-arningowi* (wdrożeniu lepszych rozwiązań na bazie zaobserwowanych wzorców) prowadzonemu na poziomie europejskim, możliwe jest znaczne usprawnienie funkcjonowania polskich urzędów. Mamy doświadczenia ze współpracy podjętej jeszcze przed 1 maja 2004 r., a następnie kontynuowanej w krajach członkowskich Unii Europejskiej. Dobrym przykładem jest *benchmarking* europejskich agencji rejestru m.in. produktów leczniczych (BEMA)¹⁷.

¹⁵ Na nieprawidłowości metodologiczne, uniemożliwiające uznanie omawianego badania za w pełni wiarygodne, wskazano także w innym dokumencie eksperckim opracowanym na potrzeby KPRM: *Raport ewaluacyjny działania 5.1. programu operacyjnego „Kapitał ludzki”*, CASE-Doradcy Sp. z o.o. oraz EGO s.c., 2009, <www.efs.kprm.gov.pl>.

¹⁶ Przygotowanie do wdrażania zob. [w:] T. Pielach: *Zarządzanie jakością w praktyce*, Warszawa 2008.

¹⁷ BEMA (ang. *benchmarking European medicines agencies*) – *benchmarking* europejskich agencji leków.

BEMA – aktywna współpraca w dziedzinie jakości na poziomie europejskim

Koncepcja stworzenia narzędzia zarządzania jakością w europejskich agencjach rejestracyjnych pojawiła się w okresie poprzedzającym wstąpienie do Wspólnoty dziesięciu nowych państw członkowskich¹⁸. Na podstawie arkusza samooceny zawartego w normie ISO 9004 (dostosowanego do specyfiki procesu dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych) stworzono kwestionariusz używany w trakcie wizyt PERF¹⁹. Następnie, po rozszerzeniu Unii Europejskiej, w toku dalszych dyskusji zmodyfikowano go, nadając ostateczny kształt w marcu 2005 r.²⁰ Kwestionariusz obejmuje cztery zasadnicze obszary działania organów rejestracyjnych: 1) procesy zarządzania oraz system jakości (m.in.: misja i rola instytucji w narodowym i europejskim systemie ochrony zdrowia, zarządzanie kadrami, system komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej, współpraca na poziomie europejskim, finansowanie jednostki oraz system zarządzania jakością); 2) procesy dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych (m.in. system wewnętrznej oceny dokumentacji, współpraca z ekspertami zewnętrznymi, doradztwo naukowe); 3) monitorowanie działań niepożądanych oraz zintegrowanie systemów narodowych z EMEA²¹; 4) inspekcje (m.in. koordynacja działań między procesami dopuszczenia do obrotu i inspekcji).

Przed przeprowadzeniem przeglądu odwiedzana agencja sporządza samoocенę wypełniając kwestionariusz, a następnie przesyła go zespołowi wizytującemu. Zespół składa się z dwóch członków i kierownika (przedstawiciele różnych europejskich agencji rejestracyjnych – z uwzględnieniem posiadanych specjalizacji), mogących również korzystać z usług dodatkowego eksperta. Postępowanie prowadzone jest w języku angielskim i ma charakter niesformalizowany – bazuje się głównie na wiedzy merytorycznej i doświadczeniu wizytatorów oraz zaufaniu pomiędzy stronami. Weryfikacja określonych zagadnień następuje głównie przez ustne wywiady z pracownikami odpowiedzialnymi za dany obszar, poparte odpowiednimi dokumentami. Praktyką stało się również organizowanie przez zespoły wizytujące spotkań otwierających i zamykających. System oceny przewiduje

¹⁸ M. Gryz: *Systemy zarządzania jakością w procesie dopuszczenia do obrotu produktów leczniczych*, „Pharmaceutica” nr 10/2003.

¹⁹ PERF (ang. *Pan European Regulatory Forum*) – forum powołane w celu wymiany doświadczeń w zakresie dopuszczania do obrotu produktów leczniczych między krajami członkowskimi Unii Europejskiej i krajami prowadzącymi negocjacje akcesyjne. Kraje kandydujące wymieniały również doświadczenia dzięki powołanemu w 1997 r. stowarzyszeniu organów rejestracyjnych państw kandydujących do Unii Europejskiej – CADREAC (ang. *The Collaboration Agreement of Drug Regulatory Authorities in European Union Associated Countries*).

²⁰ M. Korteweg: *ISO 9004:2000 used for benchmarking by European medicines agencies*, “ISO Management Systems” nr 5-6/2007.

²¹ EMEA – Europejska Agencja Leków w Londynie.

pięciostopniową skalę (od „1” – oznaczającej, że proces nie jest opisany i nadzorowany, do „5” – oznaczającej, że prowadzony jest w sposób doskonały i ma cechy w znaczny sposób wyróżniające go na tle tych samych procesów prowadzonych w innych jednostkach). Oceny nadawane są w poszczególnych kategoriach (obszarach działalności agencji), natomiast nie formułuje się oceny łącznej. Dzięki temu nie ma presji na zawyżanie wyników w celu uzyskania wyższego miejsca agencji w końcowej klasyfikacji w raporcie zbiorczym. Wymiana doświadczeń i dobrych praktyk odbywa się w ramach BEMA na dwóch poziomach. Z jednej strony, wizytujący bliźniacze agencje podpatrują wzorce i mogą je następnie „zaszczepiać” w agencjach rodzimych. Z drugiej zaś – szefowie agencji spotykają się na posiedzeniach konsultacyjnych²², w trakcie których mają możliwość porównania określonych wskaźników i wyciągnięcia wniosków w celu bezpośredniego usprawnienia pracy kierowanych jednostek.

Współpraca w ramach BEMA pozwala przede wszystkim na zwiększenie spójności procesów dopuszczenia do obrotu w wymiarze europejskim, co ma zasadnicze znaczenie zwłaszcza w wypadku procedur wzajemnego uznania²³ i zdecentralizowanej²⁴. Jednocześnie przykład ten wyraźnie wskazuje na ograniczone możliwości wymiany dobrych praktyk wyłącznie na poziomie krajowym.

Pierwszy przegląd BEMA w Polsce miał miejsce w kwietniu 2006 r. Wizytatorzy dokonali kompleksowej oceny struktury i działania Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych²⁵. Stwierdzono, że wszystkie procesy związane z funkcjonowaniem organu rejestracyjnego funkcjonują na poziomie zapewniającym prawidłową współpracę z partnerami z innych państw członkowskich oraz EMEA. Szczególnie wysoko oceniono system procedur operacyjnych oraz obszar działania audytu wewnętrznego. Wizyta zespołu dała wiele ważnych wskazówek dotyczących organizacji i funkcjonowania jednostki, która w tym okresie intensywnie przygotowywała się do podjęcia działań związanych z dopuszczaniem do obrotu produktów leczniczych na podstawie procedur europejskich. Wnioski z przeprowadzonego badania pozwoliły na podjęcie wdrażania najwyższych europejskich standardów zarządzania jakością²⁶.

²² Ang. *heads of medicines agencies* – grupa prezesów organów rejestracyjnych ds. produktów leczniczych.

²³ MRP (ang. *mutual recognition procedure*) – procedura polegająca na tym, iż produkt dopuszczony jest najpierw w jednym kraju, a pozostałe dopuszczają go do obrotu na bazie otrzymanego raportu kraju referencyjnego.

²⁴ DCP (ang. *decentralised procedure*) – dopuszczenie odbywa się równocześnie we wszystkich państwach, w których złożono wnioski.

²⁵ Urząd podległy Ministerstwu Zdrowia (dalej w skrócie: Urząd Rejestracji).

²⁶ M. Gryz: *Benchmarking organów rejestracyjnych ds. produktów leczniczych. Europejskie standardy zarządzania jakością w polskim systemie rejestracji*, „Almanach URPL” nr 3/2008.

Pod koniec 2008 r. w Urzędzie Rejestracji rozpoczęto przygotowania (liczne szkolenia wewnętrzne mają pomóc komórkom organizacyjnym w przeprowadzeniu samooceny) do kolejnej wizyty *benchmarkingowej* w ramach BEMA II, w 2010 r.

Podsumowanie

Wielkość administracji, złożoność procesów przez nią realizowanych, a także znacznie trudniejsze do zdefiniowania cele były przyczynami późniejszego niż w sektorze prywatnym promowania i wdrażania koncepcji zarządzania jakością. Dodatkowo wskazywano także na bariery mentalne (przekonanie o braku potrzeby konkurowania na skutek monopolu w świadczeniu konkretnych usług administracyjnych), ograniczenia natury prawnej (narzucone przepisami sztywne struktury organizacyjne) oraz zmieniające się otoczenie polityczne, wytyczające często sprzeczne kierunki działania. Doświadczenia innych krajów pokazują, że odczuwalne efekty najczęściej przychodzą dopiero po kilku latach, niemniej w końcu procesy doskonalenia w sektorze publicznym musiały zostać rozpoczęte i w naszym kraju. Wyniki przeprowadzonego badania w administracji rządowej nie napawają optymizmem, bowiem świadczą o niedostatecznej wiedzy pracowników jednostek, często nieprzemyślanych i nieskoordynowanych działaniach, a czasem ich pozorowaniu. Pozytywnym akcentem jest jednak podjęcie próby kompleksowego zdiagnozowania sytuacji, a na jej bazie dalszych działań. Jest to zaledwie wstęp do procesu poprawy jakości świadczonych usług administracyjnych.

Obok działań informacyjnych i mocno podkreślanej roli szkoleń pod szerszą dyskusję należy poddać także inne tematy, pośrednio związane z zagadnieniem jakości w administracji rządowej. Chodzi o: przyspieszenie wdrożenia budżetów zadaniowych, „odchudzenie” niektórych działów administracji przy jednoczesnym wsparciu personalnym urzędów w dziedzinach szybko rozwijających się a wymagających nadzoru państwa, racjonalizację uposażeń urzędników, realne wsparcie audytorów wewnętrznych czy wreszcie unowocześnienie metodyki stosowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli (położenie większego nacisku na weryfikację pracy jednostek pod kątem kryterium efektywności).

Na przykładzie BEMA widać, że już obecnie część jednostek publicznych, nie oglądając się na działania odgórne, podjęła współpracę na poziomie europejskim i czerpie wymierne korzyści w dziedzinie podnoszenia jakości usług. Zatem wzorce są już dostępne i przy właściwej koordynacji międzyresortowej dobre praktyki można przenieść także na sąsiednie obszary.

Załącznik 1

Ankieta skierowana do urzędów administracji rządowej w ramach projektu „Poprawa zdolności zarządczych w urzędach administracji rządowej”:

1. Informacje o respondencie:	
Nazwa urzędu	
Województwo	
Liczba osób zatrudnionych w urzędzie (w etatach)	
Liczba członków korpusu służby cywilnej (w etatach)	
Liczba komórek organizacyjnych wchodzących w skład urzędu (liczba departamentów/ wydziałów lub innych podstawowych komórek organizacyjnych realizujących w ramach urzędu odrębne zadania)	
2. Czy urząd posiada opracowaną i zatwierdzoną strategię rozwoju?	
TAK	NIE
3. Jeżeli urząd posiada strategię rozwoju, to czy zagadnienia dotyczące zarządzania jakością stanowią element tej strategii?	
TAK	NIE
4. Czy urząd wdrożył system zarządzania jakością?	
TAK	NIE
(Jeżeli zaznaczono odpowiedź NIE, proszę przejść do pytania nr 10)	
5. Jaki jest to system?	
ISO	
CAF	
EFQM	
Inny (jaki)	

6. Czy urząd samodzielnie wdrożył powyższy system?

TAK	NIE

7. Jeżeli niesamodzielnie, prosimy o wskazanie, kto wspierał urząd we wdrożeniu?

8. Proszę podać rok wdrożenia systemu zarządzania jakością:

9. W przypadku certyfikacji wdrożonego systemu, proszę podać rok ważności certyfikatu:

10. Jeżeli w urzędzie nie wdrożono systemu zarządzania jakością, to czy jest to planowane?

TAK	NIE

(Jeżeli zaznaczono odpowiedź NIE, proszę przejść do pytania nr 12)

11. Na kiedy planowane jest wdrożenie systemu zarządzania jakością? Proszę podać rok

12. Czy w urzędzie stosowane są zasady zarządzania jakością (określające stosunek urzędu i jego pracowników do ogólnie rozumianych problemów jakości; określają one strategię urzędu; nie dają wytycznych operacyjnych)?

Zasada Deminga (PDCA: Zaplanuj – Wykonaj – Sprawdź – Zastosuj)	
Zasada ciągłego doskonalenia procedur	
Zasada „zero defektów”	
Zasada pracy zespołowej	
Inne (jakie?)	

13. Czy w urzędzie stosowane są metody zarządzania jakością (charakteryzują się one planowym, powtarzalnym i opartym na naukowych podstawach sposobem postępowania przy realizacji zadań związanych z zarządzaniem jakością; mają one oddziaływanie „średnioterminowe”)?

QFD (pl. Rozwinięcie funkcji jakości, zw. też Domy jakości)	
FMEA (pl. Analiza przyczyn i skutków wad)	
SKO (Statystyczna kontrola odbiorcza)	
SPC (Statystyczne sterowanie procesem)	
DOE (pl. Planowanie eksperymentów)	
BSC (pl. Strategiczna karta wyników, Kompleksowa karta wyników, Zrównoważona karta wyników)	
Inne (Jakie?)	

14. Czy w urzędzie stosowane są narzędzia zarządzania jakością (służą one do zbierania i przetwarzania danych związanych z różnymi aspektami zarządzania jakością; mają charakter krótkotrwały – operacyjny)?

Schemat blokowy	
Diagram Ishikawy	
Diagram Pareto	
Histogram	
Arkusze kontrolne	
Wykresy korelacji	
Karty kontrolne	
Inne (jakie?)	

15. Czy w ramach dokumentacji systemu zarządzania jakością w urzędzie istnieje Księga jakości?

TAK	NIE

16. Czy w urzędzie określono potrzeby w zakresie zarządzania jakością?

TAK	NIE

17. Jeżeli tak, to w jaki sposób zostały one zidentyfikowane?

Przeprowadzono wewnętrzną analizę/samoocenę/ankietę	
Przeprowadzono audyt wewnętrzny	
Analizę/audyt zlecono firmie zewnętrznej	
Inaczej (jak?)	

18. Jeżeli tak, to jakie zostały zidentyfikowane zasadnicze potrzeby:

Szkolenie kadry kierowniczej w zakresie zarządzania jakością	
Szkolenie pracowników w zakresie procedur związanych z funkcjonowaniem systemu zarządzania jakością	
Szkolenie dla pełnomocnika ds. zarządzania jakością	
Szkolenie dla audytorów	
Inne szkolenia (z jakiego zakresu?)	
Wsparcie doradcze w przygotowaniu do opracowania i wdrażania systemu zarządzania jakością	
Przeprowadzenie audytu instytucjonalnego	
Opracowanie procedur związanych z systemem zarządzania jakością	
Dodatkowe etaty	
Dodatkowe środki finansowe	
Inne (jakie?)	

19. Czy w urzędzie istnieje wyodrębnione stanowisko (komórka organizacyjna) zajmujące się zagadnieniami dotyczącymi zarządzania jakością?

TAK	NIE

20. Czy w zakresie zarządzania jakością urząd współpracuje z innymi urzędami?

TAK	NIE

(Jeżeli udzielono odpowiedzi NIE, proszę przejść do pytania nr 23)

21. Jakiego rodzaju jest to współpraca?

	Tak/ Nie	Jeżeli tak, proszę opisać charakter współpracy	Czy urząd zainicjował współpracę?
Współpraca z urzędem nadrzędnym/nadzorującym			
Współpraca z urzędami podległymi/nadzorowanymi			
Współpraca pozioma, w ramach jednego typu urzędów (np. współpraca urzędów skarbowych, współpraca izb celnych, itp.)			
Współpraca pozioma obejmująca urzędy działające na określonym obszarze (np. w ramach województwa), w określonym sektorze (np. administracja skarbową)			
Inny rodzaj współpracy (jaki?)			

22. Czy współpraca urzędów w zakresie zarządzania jakością jest realizowana w ramach struktury formalnej?

TAK	NIE

23. Czy działania realizowane w urzędzie w tej dziedzinie obejmują kwestie dobrych praktyk?

TAK	NIE

24. Czy w urzędzie prowadzony jest rejestr dobrych praktyk w zakresie zarządzania jakością?

TAK	NIE

25. Czy zidentyfikowane dobre praktyki są upowszechniane?

TAK		NIE
Wewnątrz urzędu	W innych urzędach	

26. Jeżeli dobre praktyki są upowszechniane, to w jaki sposób?

Publikacja w Internecie i innych mediach	
Udział w konferencji, seminarium	
Dystrybucja (np. w postaci broszury, CD, DVD itp.)	
Inaczej (jak?)	

27. Jeżeli dobre praktyki zidentyfikowane w urzędzie są upowszechniane w innych instytucjach, to czy jest to realizowane:

W urzędach podległych/nadzorowanych	
W urzędzie nadrzędnym/nadzorującym	
W urzędach tego samego szczebla w ramach jednej struktury administracyjnej	
W partnerstwie poziomym na określonym obszarze (np. w województwie)	

Poza administracją	
Za granicą (na forach międzynarodowych, w administracji innych krajów itp.)	
Inaczej (jak?)	

28. Czy w obszarze zarządzania jakością urząd korzysta z dobrych praktyk i doświadczeń innych urzędów?

TAK	NIE

29. Czy wykorzystywane w urzędzie dobre praktyki i doświadczenia innych urzędów w zakresie zarządzania jakością pochodzą od:

Urzędów podległych/nadzorowanych	
Urzędu nadrzędnego/nadzorującego	
Urzędów tego samego szczebla w ramach jednej struktury administracyjnej	
Urzędów tego samego szczebla (np. w województwie) nienależących do jednej struktury administracyjnej	
Spoza administracji	
Partnerów zagranicznych	
Innych urzędów (jakich?)	

30. Jakie są w urzędzie źródła finansowania działań związanych z zarządzaniem jakością?

Budżet urzędu	
Fundusze pochodzące z Unii Europejskiej	
Rezerwy celowe budżetu państwa	
Inne (jakie?)	

31. Proszę podać inne uzupełniające informacje dotyczące polityki jakości w urzędzie.

Adrian Gosk
doktorant w Wyższej Szkole Administracji Publicznej w Białymstoku

Paweł Szymanek

**ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU
ZA ZALEGŁOŚCI PODATKOWE SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH
– PROBLEMY PRAKTYCZNE**

Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe obciąża podmioty, które doprowadziły do ich powstania w wyniku własnych działań bądź zaniechań, tj. podatników. W sytuacji gdy podatnik doprowadza do powstania zaległości, a przy tym egzekucja z jego majątku okazuje się bezskuteczna, organ podatkowy dysponuje instrumentami prawnymi pozwalającymi na poszerzenie kręgu podmiotów współodpowiedzialnych za tę zaległość. *Ordynacja podatkowa*¹ (dalej w skrócie: o.p.) normuje bowiem w stosunkowo szerokim zakresie zasady przenoszenia odpowiedzialności za zaległości podatnika na tzw. osoby trzecie. Wprawdzie osoby te nie występują bezpośrednio jako strona danego stosunku prawnopodatkowego, jednak mogą zostać obciążone odpowiedzialnością niejako za „cudze” długi, natomiast ich nowo powstałe zobowiązanie ma charakter samoistny i w zasadzie oderwany od zobowiązania podatnika.

Odpowiedzialność osób trzecich należy traktować jako odstępstwo od zasady odpowiedzialności podmiotu za własne działania bądź zaniechania, które – będąc wyjątkiem od zasady – musi mieć wyraźną podstawę prawną². Jest nią art. 107 § 1 o.p., który stanowi, że za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Z kolei w art. 110-117a o.p. ustawodawca określił zamknięty katalog kategorii osób trzecich, na które może zostać przeniesiona odpowiedzialność. Ponadto, sprecyzował

¹ Ustawa z 29.08.1997 r. (DzU z 2005 r., nr 8, poz. 60, ze zm.); zob. rozdział 15 – *Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich*.

² A. Mariański: *Odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, płatnika, inkasenta w prawie polskim*, Warszawa 1999, s. 12.

w wypadku każdej z grup rodzaje zobowiązań, za które może zostać orzeczona. Omawiane przepisy normują zatem podmiotowy i przedmiotowy zakres odpowiedzialności osób trzecich.

W odniesieniu do zakresu podmiotowego, do tej kategorii zalicza się następujące osoby, które mogą zostać obciążone odpowiedzialnością pod warunkiem zaistnienia ściśle określonych okoliczności: rozwiedziony małżonek podatnika, członkowie jego rodziny współdziałający z nim w wykonywaniu działalności gospodarczej, nabywcy przedsiębiorstwa lub jego części, firmujący, właściciele, posiadacze albo użytkownicy rzeczy lub praw majątkowych, dzierżawcy bądź użytkownicy nieruchomości, wspólnicy spółki cywilnej oraz spółek osobowych i osobowo-kapitałowych, osoby prawne przejmujące, osoby prawne powstające w wyniku podziału, gwaranci, poręczyciele i wreszcie członkowie zarządu spółek kapitałowych i innych osób prawnych.

Przedmiotowy zakres odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, unormowany w wymienionych przepisach, określa z kolei rodzaje zobowiązań, za jakie osoby te mogą odpowiadać, biorąc pod uwagę w szczególności ramy czasowe powstania zobowiązania bądź zaległości oraz charakter powiązań z podatnikiem³.

Za podstawowy motyw wprowadzenia regulacji prawnych w zakresie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich należy uznać konieczność zapewnienia ochrony interesów wierzyciela podatkowego przez ograniczenie negatywnych skutków całkowitego lub częściowego niewykonania przez podatnika zobowiązań wobec budżetu państwa. Nie ma wątpliwości, że regulacje te istotnie uprzywilejowują pozycję wierzyciela podatkowego i stanowią skuteczny instrument, często pozwalający organowi podatkowemu na doprowadzenie do efektywnego wygaśnięcia zaległego zobowiązania. Warto przy tym podkreślić, że organ podatkowy ma obowiązek podjąć wszelkie dostępne środki prawne, które mogą doprowadzić do wyegzekwowania zaległości. Dlatego też aktywne wykorzystywanie instytucji odpowiedzialności podatkowej osób trzecich należy traktować jako obowiązek organu podatkowego, a nie tylko jego uprawnienie.

Wykładnia przepisów dotyczących odpowiedzialności podatkowej osób trzecich wywołuje w praktyce wiele kontrowersji i sporów, szczególnie między osobami trzecimi a organem podatkowym. Niewątpliwie istotną ich przyczyną jest zastosowanie przez ustawodawcę zwrotów niedookreślonych w niektórych unormowaniach prawnych dotyczących tej materii. Dowodzi tego analiza bogatego

³ Np. zgodnie z art. 110 § 1 o.p., rozwiedziony małżonek odpowiada jedynie za zaległości podatkowe powstałe w czasie trwania wspólności majątkowej; zgodnie z art. 112 § 1 o.p., nabywca przedsiębiorstwa odpowiada za powstałe do dnia nabycia zaległości podatkowe związane z prowadzoną działalnością gospodarczą; zgodnie z art. 116 § 2 o.p., członek zarządu odpowiada jedynie za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez niego obowiązków w zarządzie.

orzecznictwa. Pozwala ona stwierdzić, że nieostre sformułowania sprzyjają istnieniu – w podobnych stanach faktycznych – odmiennych stanowisk wśród organów podatkowych. Nie należą również do odosobnionych przypadki występowania istotnych rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Odpowiedzialność podatkowa członków zarządu spółek kapitałowych

Do zamkniętego katalogu osób trzecich ustawodawca w art. 116 § 1 *Ordynacji podatkowej* zaliczył członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych w organizacji. Przewidziano również sytuację, gdy spółka w organizacji nie posiada zarządu, wówczas – stosownie do art. 116 § 3 o.p. – za zaległości podatkowe odpowiada jej pełnomocnik, natomiast w razie jego braku – wspólnicy. Należy wspomnieć, że za ogólną przesłankę istnienia instytucji odpowiedzialności podatkowej osób trzecich przyjmuje się, co do zasady, ich ekonomiczne związki z podatnikiem, wiążące się z czerpaniem korzyści majątkowych⁴. Jednak nieco odmiennie należy traktować odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych. Nie jest ona bowiem uzależniona od uzyskiwania przez nich korzyści majątkowych od spółki, lecz przesądzają o niej powiązania o charakterze organizacyjnym. Wynika to z określonego celu wprowadzenia odpowiedzialności podatkowej w spółkach kapitałowych, którym było wzmocnienie odpowiedzialności osób pełniących funkcje w zarządzie za należyte wykonywanie swoich obowiązków, a zwłaszcza „wymuszenie” na nich wykonywania określonych czynności wynikających z przepisów prawa upadłościowego i naprawczego⁵. Dlatego też członek zarządu, obejmując stanowisko powinien mieć na uwadze, że dopuszczając do zaniedbań w tym zakresie może zostać obciążony znacznymi kwotami zaległości podatkowych spółki, które będą egzekwowane z jego majątku osobistego.

Przepisy *Ordynacji podatkowej* ustanawiają wiele warunków, jakie muszą zostać spełnione, aby przeniesienie odpowiedzialności na członka zarządu było skuteczne. Odpowiedzialność ta nie powstaje bowiem z mocy prawa. Stosownie do art. 108 § 1 o.p., orzeka o niej organ podatkowy w drodze decyzji, która ma charakter konstytutywny. Decyzja taka tworzy nowe stosunki prawne, gdyż jest źródłem powstania nieistniejącej uprzednio odpowiedzialności członka zarządu za dług spółki. Ponadto, odpowiedzialność podatkowa może zostać orzeczona wyłącznie w razie niewykonania przez spółkę w wymaganym terminie zobowiązania

⁴ A. Mariański: *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe – podstawy i wyłączenia*, Gdańsk 2004, s. 10.

⁵ A. Mariański: *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Kraków 2004, s. 224.

podatkowego w całości lub w części oraz dopiero gdy okaże się, że nie jest możliwe jego przymusowe wyegzekwowanie. Warunkowana jest ona zatem istnieniem zaległości oraz bezskutecznością egzekucji, co przesądza o jej akcesoryjnym charakterze. Ma ona jednocześnie charakter subsydialny (posiłkowy), z uwagi na określoną i wymuszoną przez przepisy *Ordynacji podatkowej* kolejność zgłaszania roszczenia przez organ podatkowy, tj. najpierw do podatnika, a następnie w ściśle określonym trybie do osoby trzeciej⁶.

Ogólnie rzecz biorąc, przedmiotem postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności za zobowiązanie podatnika na osobę trzecią jest ustalenie, czy adresat rozstrzygnięcia zalicza się w danym stanie faktycznym do tej kategorii osób oraz czy zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności, uzasadniające obciążenie go długiem podatnika. Jeżeli zaistnieją pozytywne przesłanki odpowiedzialności podatkowej, przy jednoczesnym braku negatywnych, wówczas odpowiedzialność jest przenoszona na osobę trzecią niejako automatycznie, bez możliwości kwestionowania przez nią samego wymiaru zobowiązania „podatnika pierwotnego”. Osoba taka nie jest również uprawniona do żądania wznowienia postępowania podatkowego, w wyniku którego doszło do określenia wysokości zobowiązania. Stosownie do art. 133 § 1 o.p., nie ma ona bowiem w takich wypadkach przymiotu strony postępowania wymiarowego, z uwagi na brak interesu prawnego⁷.

Przepisy uniemożliwiające byłemu członkowi zarządu kwestionowanie prawidłowości wyliczenia spółce wymiaru zobowiązania podatkowego były przedmiotem skargi skierowanej do Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał nie dopatrył się jednak niezgodności art. 133 § 1 o.p. z przepisami Konstytucji RP. Stwierdził przy tym, że regulacje zawarte w *Ordynacji podatkowej* nie pozwalają byłemu członkowi zarządu na skuteczne podważanie prawidłowości uprzedniego określenia spółce zobowiązania podatkowego, w toku odrębnego (późniejszego) postępowania w sprawie odpowiedzialności osoby trzeciej⁸. Podatnikiem jest bowiem spółka i to ona ma uprawnienie do występowania jako strona w sprawie wymiaru podatku, natomiast odpowiedzialność podatkowa byłego członka zarządu powstaje dopiero wówczas, gdy spółka nie wywiąże się ze swoich obowiązków. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wszczyna się wówczas odrębne

⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2003, s. 423.

⁷ Zob. wyrok NSA z 30.11.2004 r., FSK 1269/04, Lex nr 156482 oraz wyrok WSA z 19.10.2004 r., III SA 2767/03, Lex nr 171498.

⁸ Wyrok TK z 26.05.2009 r., SK 32/07, <www.trybunal.gov.pl>, zgodnie z którym art. 133 § 1 o.p. nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 oraz art. 64 w związku z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP.

postępowanie, przedmiotem którego nie jest już sam wymiar podatku (bo ten został ustalony w postępowaniu prowadzonym w stosunku do spółki), lecz przeniesienie odpowiedzialności na byłego członka zarządu. Zatem dopiero w tym postępowaniu uczestniczy on w pełnym zakresie w charakterze strony, ze wszelkimi wynikającymi stąd uprawnieniami, jednak wyłącznie w odniesieniu do jego odpowiedzialności podatkowej.

Przesłanki pozytywne odpowiedzialności podatkowej członka zarządu

Organ podatkowy, aby skutecznie przenieść odpowiedzialność za zaległość spółki, jest zobowiązany wykazać istnienie tzw. przesłanek pozytywnych odpowiedzialności członka zarządu, tj. pełnienie przez niego obowiązków w czasie gdy upływał termin płatności zobowiązania spółki oraz wspomnianą bezskuteczność prowadzonej egzekucji⁹.

Z artykułu 116 o.p. wynika, że za zobowiązania spółki z o.o. i spółki akcyjnej mogą odpowiadać obecni lub byli członkowie zarządu w zależności od tego, którzy z nich pełnili funkcję w momencie upływu terminu płatności zobowiązania spółki, które przekształciło się następnie w zaległość podatkową. Odpowiedzialność ta jest zatem ograniczona w czasie, natomiast decydująca jest data upływu terminu płatności zobowiązania. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 116 § 2 o.p. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2008 r., odpowiedzialność obejmowała wyłącznie te zaległości, które powstały w czasie pełnienia obowiązków w zarządzie. Zatem przesądzająca była wówczas data powstania zobowiązania. Nadanie od 1 stycznia 2009 r.¹⁰ nowego brzmienia temu przepisowi wpływa bezsprzecznie na ograniczenie pojawiających się wcześniej wątpliwości odnośnie do ustalania czasu powstania zobowiązania, a w zasadzie ich eliminację, gdyż żadnych trudności nie powinno budzić ustalenie, kiedy upłynął termin płatności danego zobowiązania¹¹. Jednak nie sposób nie zauważyć, iż w niektórych okolicznościach modyfikacja ta powoduje przesunięcie ciężaru odpowiedzialności na inne osoby. Sytuacja taka będzie miała miejsce wówczas, gdy zmiany osobowe w składzie zarządu następują pomiędzy datą powstania zobowiązania a upływem terminu jego płatności¹².

⁹ Wyrok NSA z 6.03.2003 r., SA/Bd 85/03, POP z 2003 r., z. 4, poz. 93.

¹⁰ Artykuł 1 pkt 27 ustawy z 7.11.2008 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 209, poz. 1318).

¹¹ Tj. stosownie do art. 51 § 1 o.p. data powstania zaległości podatkowej.

¹² Zgodnie z art. 21 §1 pkt 1 o.p., zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania, natomiast stosownie do § 2, jeżeli przepisy prawa podatkowego nakładają na podatnika obowiązek złożenia deklaracji, a zobowiązanie podatkowe powstaje w sposób określony w § 1 pkt 1, podatek wykazany w deklaracji jest podatkiem do zapłaty. Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 6.11.2008 r., I SA/Sz 334/08, <www.nsa.gov.pl>.

Nowelizacja nie ma natomiast znaczenia dla sytuacji prawnej tych członków zarządu, którzy pełnili swoją funkcję zarówno w momencie powstania zobowiązania, jak i powstania zaległości podatkowej.

Co do kryterium czasowego, kluczową kwestię stanowi zatem ustalenie przez organ podatkowy okresu zasiadania w zarządzie przez daną osobę, co powinno być odnotowane w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jednak w praktyce zdarzają się wypadki nieujawnienia przez spółkę w rejestrze dokonanych w rzeczywistości zmian zaistniałych na przykład w wyniku upływu kadencji członka zarządu, jego odwołania z funkcji czy też rezygnacji. Wówczas rozstrzygającą jest data skutecznego dokonania tych czynności, natomiast wpis do rejestru ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, a tym samym nie przesądza o odpowiedzialności danej osoby w oderwaniu od okoliczności faktycznych¹³.

Kolejna przesłanka pozytywna odpowiedzialności członka zarządu to „bezskuteczność egzekucji”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa podatkowego, ani w przepisach ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁴, ani w ustawie z 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*¹⁵. W związku z tym, stosownie do utrwalonego w orzecznictwie poglądu, jako „bezskuteczny” należy rozumieć zgodnie z regułami języka potocznego – nieprzynoszący pożądaných rezultatów, daremny, bezowocny¹⁶. Innymi słowy, organ podatkowy – żeby uznać egzekucję za bezskuteczną – jest zobowiązany wyczerpać wszelkie możliwości jej prowadzenia, aby nie było wątpliwości, że zaległość nie może zostać zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki¹⁷.

Ponadto, źródłem kontrowersji co do owej bezskuteczności był sam sposób jej stwierdzenia przez organ egzekucyjny. Niejednolite w tym względzie orzecznictwo sądów administracyjnych prezentowało dwa odmienne stanowiska.

¹³ Zob. m.in. wyrok z WSA w Warszawie z 17.10.2006 r., III SA/Wa 2063/2006, Lex nr 291133.

¹⁴ DzU z 2005 r., nr 229, poz. 1954, ze zm.

¹⁵ DzU nr 43, poz. 296, ze zm. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że bezskuteczność egzekucji nie została zdefiniowana w przepisach prawnych, w tym w k.p.c. Zob. m.in. uchwałę NSA z 8.12.2008 r., II FPS 6/08, Lex nr 465091 oraz wyrok WSA z 7.11.2007 r., I SA/OI 276/07, Lex nr 361345. Zob. również wyrok NSA z 31.01.2006 r., I FSK 554/05, Lex nr 219317, w którym stwierdzono m.in., że nie negując autonomii prawa podatkowego, należy zwrócić uwagę na konstrukcyjne podobieństwo regulacji publicznoprawnych i prywatnoprawnych. Umożliwia ono przynajmniej posiłkowe odwoływanie się do poglądów wyrażonych na tle prawa prywatnego – art. 299 ustawy z 15.09.2000 r. – *Kodeks spółek handlowych* (DzU nr 94, poz. 1037, ze zm.).

¹⁶ Zob. m.in. wyrok WSA z 7.11.2007 r., I SA/OI 276/07, Lex 361345. Zob. również B. Draniewicz: *Bezskuteczność egzekucji jako warunek odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zaległości podatkowe*, „Prawo spółek” nr 10/2006, s. 51.

¹⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Wrocław 2003, s. 423.

Według pierwszego, aby skutecznie przenieść odpowiedzialność na osobę trzecią, organ egzekucyjny jest zobowiązany do uprzedniego wydania formalnego aktu procesowego stwierdzającego bezskuteczność egzekucji. Natomiast według stanowiska przeciwnego, bezskuteczność egzekucji może być wykazana za pomocą każdego dowodu¹⁸. Zagadnienie to ostatecznie rozstrzygnęła uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, orzekająca, że stwierdzenie przez organ podatkowy bezskuteczności egzekucji powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego, jednak może nastąpić na podstawie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu¹⁹. Stanowisko takie wydaje się trafne, ponieważ konieczność formalnego stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, natomiast stan taki może być wykazany przez organ za pomocą obiektywnych okoliczności.

Organ podatkowy jest zatem zobowiązany poprzedzić postępowanie zmierzające do przeniesienia odpowiedzialności podatkowej postępowaniem egzekucyjnym, w toku którego podjęte będą próby zastosowania wszelkich dostępnych środków egzekucyjnych w stosunku do całości majątku spółki²⁰.

Jak wspomniałem na wstępie, jeżeli po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki istnieją przesłanki odpowiedzialności danego członka zarządu, wówczas organ podatkowy jest zobowiązany wszcząć postępowanie zmierzające do wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej i nie ma on możliwości zaniechania takiej czynności z uwagi na brak pozwalającej mu na to podstawy prawnej²¹. W doktrynie istnieje jednak pogląd, że dyskusyjne jest pozbawienie organu podatkowego możliwości uznaniowego odstąpienia od orzekania o odpowiedzialności podatkowej²². Artykuł 40 ust. 2 ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych²³ zawierał bowiem klauzulę generalną,

¹⁸ Zob. np. wyrok NSA z 31.01.2007 r., I FSK 508/2006, Lex nr 285287; wyrok WSA w Warszawie z 23.11.2006 r., III SA/Wa 2286/2006, Lex nr 198485.

¹⁹ Uchwała NSA z 8.12.2008 r., II FPS 6/08, <www.nsa.gov.pl>.

²⁰ A. Barczak: *Bezskuteczność egzekucji wobec spółki z o.o. jako przesłanka odpowiedzialności członków jej zarządu*, „Prawo spółek” nr 12/2007, s. 50.

²¹ B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007, s. 731.

²² Zob. A. Gomułowicz, J. Małcki: *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2004, s. 352. J. Małcki stwierdził, że skoro odpowiedzialność podatkowa osoby trzeciej ma charakter wyjątkowy i pomocniczy, to wydaje się, iż w o.p. nie trafnie pominięto postanowienie art. 40 ust. 2 ustawy o zobowiązaniach podatkowych, zawierające klauzulę generalną, by organ podatkowy z urzędu rozważał, czy w danym wypadku nie zachodzą szczególne okoliczności ze względu na zasady współżycia społecznego lub inne ważne względy społeczno-gospodarcze. Obecnie, nawet w sytuacjach wyjątkowych, organ musi wydać decyzję o odpowiedzialności podatkowej.

²³ DzU z 1993 r., nr 108, poz. 486, ze zm.

by organ podatkowy z urzędu rozważał, czy w danym stanie faktycznym nie zachodzą szczególne okoliczności ze względu na zasady współżycia społecznego lub inne ważne względy społeczno-gospodarcze, sprzeciwiające się orzeczeniu o odpowiedzialności osoby trzeciej. W wypadku uznania, że takie okoliczności zaszły, organ miał możliwość odstąpienia od orzekania o odpowiedzialności podatkowej. Wydaje się jednak, że ustawodawca zasadnie zmodyfikował konstrukcję unormowań w tym zakresie. Pozbawienie organu podatkowego możliwości uznaniowej rezygnacji z orzekania o odpowiedzialności sprzyja bez wątpienia przejrzystości w egzekwowaniu zaległości podatkowych. Należy przy tym pamiętać, że organ podatkowy wprawdzie nie ma już możliwości odstępowania od orzekania o odpowiedzialności podatkowej, ale nadal może uwzględnić nadzwyczajne okoliczności, jednak dopiero po wydaniu i doręczeniu osobie trzeciej decyzji o odpowiedzialności podatkowej. Organ jest wówczas uprawniony do przyznania – na wniosek takiej osoby – ulgi w spłacie, polegającej na umorzeniu, odroczeniu terminu płatności czy rozłożeniu na raty zapłaty tak orzeczonego zobowiązania. Może to jednak nastąpić wyłącznie w wypadkach uzasadnionych ważnym interesem wnioskodawcy lub interesem publicznym²⁴. Udzielając takiej ulgi, organ jest zobligowany do przeprowadzenia stosownego postępowania podatkowego oraz wydania decyzji zawierającej uzasadnienie faktyczne i prawne przyznania ulgi²⁵.

Przesłanki negatywne odpowiedzialności podatkowej członka zarządu

Przepisy *Ordytacji podatkowej* pozwalają członkowi zarządu na uwolnienie się od odpowiedzialności za zaległości spółki pod warunkiem, że:

- wykaże on, iż we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
- niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego jej ogłoszeniu nastąpiło bez jego winy;
- wskaże mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części²⁶.

Wykładnia językowa art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p. nie pozostawia wątpliwości, że ciężar dowodu w zakresie wykazania wymienionych wyżej przesłanek uwalnia-

²⁴ Zob. art. 67c § 2 i art. 67a § 1 o.p.

²⁵ Zgodnie z art. 210 § 1 pkt 6 o.p., decyzja zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne, natomiast zgodnie z § 5, można odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględni ona w całości żądanie strony. Nie dotyczy to decyzji wydanej na skutek odwołania bądź na podstawie której przyznano ulgę w zapłacie podatku.

²⁶ Art. 116 § 1 pkt 1 i 2 o.p.

jących od odpowiedzialności (przesłanek negatywnych, egzoneracyjnych) spoczywa na członku zarządu. Ustawodawca wyraźnie bowiem wskazał członka zarządu jako osobę zobowiązaną do wykazania tych przesłanek, stanowiąc, że „wykaże on” właściwy czas lub brak winy, bądź „wskaże mienie”. Organ podatkowy nie powinien mimo to pozostawać całkowicie bierny, lecz w toku postępowania podatkowego ma obowiązek dążyć do pełnego zachowania wyrażonej w art. 122 o.p. zasady prawdy materialnej²⁷. Artykuł 116 § 1 nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od podstawowych zasad postępowania podatkowego. Zatem, jeżeli członek zarządu przedstawia wprawdzie niekompletne dowody, jednak wskazujące na okoliczności mogące mieć znaczenie dla uwolnienia go od odpowiedzialności, wówczas obowiązkiem organu jest podjęcie inicjatywy i aktywne poszukiwanie dowodów, które albo potwierdzą, albo też wykluczą prezentowane przez stronę stanowisko. Brakiem takiej inicjatywy organ narusza art. 122 i art. 187 § 1 o.p. w sposób mogący mieć wpływ na wynik sprawy²⁸.

Wykazanie przez członka zarządu zaistnienia przesłanki wyłączającej jego odpowiedzialność w toku postępowania w sprawie przeniesienia odpowiedzialności podatkowej czyni je bezprzedmiotowym. Organ podatkowy powinien wówczas takie postępowanie umorzyć na podstawie art. 208 § 1 o.p., ponieważ sprawa nie może być załatwiona z uwagi na brak przedmiotu sprawy²⁹.

Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie

Ponadto, stosownie do art. 116 § 1 pkt 1 lit. a) *Ordynacji podatkowej*, członek zarządu uwolni się od odpowiedzialności za zaległości spółki, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające jej ogłoszeniu. Ustawodawca posłużył się pojęciem „właściwego czasu”, dodatkowo go nie definiując i nie odsyłając do innych przepisów. Jednocześnie praktyka nie wykształciła jednolitego rozumienia tego pojęcia.

Wydaje się jednak, że za punkt wyjścia należy przyjąć przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. – *Prawo upadłościowe i naprawcze*³⁰ ustanawiające przesłanki i wymagany termin złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 21 tej ustawy, dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch

²⁷ Zgodnie z art. 122 o.p., w toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy w postępowaniu podatkowym. Zob. również C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Lex, 2007, wyd. II.

²⁸ Zob. m.in. wyrok WSA w Gliwicach z 3.12.2007 r., I SA/GI 708/07, <www.nsa.gov.pl>.

²⁹ M. Olejnik: *Konsekwencje decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie odpowiedzialności członka zarządu*, „Przegląd Podatkowy” nr 5/2007.

³⁰ DzU nr 60, poz. 535, ze zm.

tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić wnioski o ogłoszenie upadłości. Z kolei taką podstawą jest – stosownie do art. 11 – niewykonywanie przez spółkę swoich wymagalnych zobowiązań, a także przekroczenie zobowiązań ponad wartość majątku spółki (nawet przy bieżącym wykonywaniu zobowiązań).

W orzecznictwie sądów administracyjnych występują poglądy nawiązujące w mniejszym lub większym zakresie do 14-dniowego terminu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Często prezentowany był pogląd, że posłużenie się przez ustawodawcę niedookreślonym pojęciem „właściwego czasu” należy uznać za rozwiązanie zamierzone, natomiast celem tego unormowania jest obciążenie członków zarządu obowiązkiem wyrównania budżetowi uszczerbku powstałego w związku z ich zawinionym działaniem. W każdej sprawie należy zatem indywidualnie ocenić, czy w danym stanie faktycznym została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 116 § 1 o.p. Przede wszystkim trzeba rozważyć, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w momencie zapewniającym wszystkim wierzycielom możliwość uzyskania równomiernego, chociaż tylko częściowego, zaspokojenia z majątku spółki. Dlatego wniosek może być uznany za zgłoszony we właściwym czasie, gdy wykazane zostanie, że zgłaszając go, członek zarządu uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego przez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych³¹. W orzecznictwie pojawia się również pogląd, że „właściwy czas” na zgłoszenie odpowiednich wniosków powinien być rozumiany ściśle według przepisów prawa upadłościowego, tj. jako okres, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami istnieje obowiązek zgłoszenia takiego wniosku³². Odwołanie się do terminu zawartego w przepisach prawa upadłościowego wydaje się zasadne z punktu widzenia samych członków zarządu, gdyż pozostawia mniej wątpliwości co do interpretacji pojęcia „właściwy”, a to z kolei sprzyja ograniczaniu ryzyka podatkowego związanego z pełnieniem funkcji w zarządzie spółki kapitałowej.

Należy ponadto podkreślić, że w wypadku skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie miał znaczenia sposób jego merytorycznego rozstrzygnięcia przez sąd. Wystarczy bowiem, aby wniosek został skutecznie wniesiony, we właściwym czasie i rozpoznany (tj. aby odpowiadał wymaganiom formalnym). Nie uwolni się jednak od odpowiedzialności członek zarządu, który wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (nawet jeżeli to nastąpiło we właś-

³¹ Wyrok NSA z 22.11.2006 r., I FSK 189/06, Lex nr 262145.

³² Zob. wyrok WSA z 15.07.2008 r., I SA/Kr 954/07, Lex nr 402845 i wyrok WSA z 3.07.2008 r., I SA/Gd 27/08, Lex nr 449811.

ciwym czasie), jeżeli będzie on obarczony brakiem formalnym i zostanie przez sąd zwrócony³³. Ponadto, nie jest istotne, kto wystąpi z takim wnioskiem. Czynność ta może być bowiem dokonana przez dowolną osobę uprawnioną do zgłoszenia wniosku na mocy przepisów prawa upadłościowego³⁴, pod warunkiem, że nastąpi to we właściwym czasie. Jeżeli powyższe zostanie spełnione – wszyscy członkowie zarządu zostaną uwolnieni od odpowiedzialności podatkowej za zobowiązania spółki, mimo iż sami wcześniej zaniechali (świadomie bądź nieświadomie) podjęcia takich czynności³⁵.

Brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości

Stosownie do art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) *Ordytacji podatkowej*, od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki członek zarządu może się również uwolnić przez wykazanie braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciu postępowania układowego. Powoływanie się przez członka zarządu na brak winy może mieć związek z różnego rodzaju okolicznościami, jednak warto podkreślić, że ustawodawca nie rozróżnił pojęcia winy na umyślną i nieumyślną. Dlatego też należy przyjąć, iż ta przesłanka egzoneracyjna odnosi się do obydwu jej postaci. Członek zarządu może zatem uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki dopiero w wypadku wykazania, że nie ponosi winy zarówno umyślnej, jak i nieumyślnej, a więc nie przewidywał i nie mógł w żaden sposób przewidzieć, iż zaistniała w danym momencie sytuacja finansowa w spółce wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości³⁶. Jak stwierdził w jednym z wyroków NSA, jako kryterium braku winy powinno się przyjąć obiektywny miernik staranności, jakiej można wymagać od strony należycie dbającej o swoje interesy. Osoba trzecia powinna wykazać brak winy, czyli swoją argumentacją udowodnić należytą staranność, oraz to, że niezależnie od niej pozostawało uchybienie danemu obowiązkowi³⁷.

Warto również wspomnieć, że nie uwalnia członków zarządu od odpowiedzialności – często występujące w praktyce – powoływanie się na brak znajomości kondycji finansowej spółki z uwagi na podział obowiązków w ramach jej zarządu. Jak trafnie zaznaczył w jednym z wyroków Sąd Najwyższy, organem spółki jest zarząd jako całość, a nie jego poszczególni członkowie³⁸. Niesie to za sobą obowiązek

³³ Zob. art. 28 i 29 ustawy – *Prawo upadłościowe i naprawcze*.

³⁴ Zob. art. 20 ustawy – *Prawo upadłościowe i naprawcze*.

³⁵ Wyrok NSA z 19.11.2001 r., I Sa/Ka 1734/00, Lex nr 54652.

³⁶ Wyrok NSA z 22.11.2006 r., I FSK 189/2006, Lex nr 262145.

³⁷ Wyrok NSA z 12.02.2002 r., III SA 2544/00, „PP” nr 9/2002, s. 63.

³⁸ Wyrok SN z 17.10.2006 r., II UK 85/06, Lex nr 320671.

posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki. Sąd stwierdził, że członkowie zarządu mieli obowiązek kontrolowania finansów spółki, co powinno znajdować odzwierciedlenie między innymi w składaniu corocznych sprawozdań finansowych i sprawozdań z działalności zarządu. Brak znajomości kondycji finansowej spółki oraz zainteresowania tą kwestią jest zatem zawinionym zaniechaniem wykonywania podstawowych obowiązków. Dlatego też, jeżeli niewiedza członka zarządu była przyczyną niezgłoszenia przez niego wniosku o upadłość, nie jest to okoliczność świadcząca o braku winy w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) o.p.

W kontekście istnienia winy lub jej braku słuszny jest również pogląd, że od odpowiedzialności nie zwalnia udzielenie pełnomocnictwa przez członka zarządu. Dokonując tej czynności, nie uwalnia się on od odpowiedzialności za spółkę, w której zarządzie zasiada, lecz ponosi konsekwencje również za działania i zaniechania pełnomocnika, którego wybrał³⁹.

Należy również zwrócić uwagę na kwestię skuteczności uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zaległość podatkową powstałą w okresie pełnienia przez niego funkcji, jeżeli w okresie tym nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, natomiast podstawy te powstały dopiero po wydaniu decyzji określającej tę zaległość i po zakończeniu pełnienia funkcji w zarządzie. W związku z występującymi w tym zakresie rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych, powyższe zagadnienie prawne zostało rozstrzygnięte uchwałą sędziów NSA⁴⁰, obradujących w siedmioosobowym składzie, w której przyjęto pogląd przychylny dla członków zarządu. Stwierdzono bowiem, że członek zarządu może również po zakończeniu pełnienia funkcji uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości powstałe w tym czasie, jeżeli wykaże w postępowaniu podatkowym, że w okresie pełnienia przez niego funkcji nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem NSA, odpowiedzialność członka zarządu za zaległości podatkowe spółki nie może mieć miejsca, jeżeli przesłanki złożenia wniosku o upadłość zaistniały, gdy nie miał on już wpływu na podjęcie kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki. Ponadto, zdaniem Sądu, art. 116 § 1 o.p. należy rozumieć w ten sposób, że jedynie w wypadku, gdy członek zarządu miał wpływ na zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego jej, a nie nastąpiło w tym czasie zgłoszenie tego wniosku lub wszczęcie owego postępowania, od odpowiedzialności

³⁹ Wyrok WSA z 19.02.2007 r., III SA/Wa 2406/06, Lex nr 322247.

⁴⁰ Uchwała NSA z 10.08.2009 r., sygn. akt II FPS 03/09 <www.nsa.gov.pl>. Uchwała dotyczy stanu prawnego sprzed 1.01.2003 r., jednak brzmienie art. 116 o.p. nadane ustawą z 12.09.2002 r. nie zmieniło rozwiązań merytorycznych zawartych w tym artykule w poprzednim brzmieniu, a tylko je uściślało.

wyłączyć go może jedynie wykazanie, że nie nastąpiło to z jego winy. Przez wydanie przedmiotowej uchwały odrzucono odmienne stanowisko, według którego w sytuacji gdy spółka, mimo wypłacalności, nie zapłaciła w terminie podatku i z tego tytułu powstała zaległość podatkowa, odpowiedzialność za nią członka zarządu – pełniącego funkcję w tym czasie, w którym powstało zobowiązanie – należało uznać za oczywistą⁴¹.

Wskazanie mienia spółki

Członek zarządu – stosownie do art. 116 § 1 pkt 2 o.p. – może również uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, jeśli wskaże jej mienie, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie istniejących zaległości podatkowych w znacznej części.

Warto zwrócić uwagę na dyspozycję tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2003 r. Wówczas wystarczyło, że członek zarządu wskazał jakikolwiek majątek spółki, z którego egzekucja będzie możliwa. Wprowadzenie warunku wskazania majątku, który pozwoli zaspokoić zaległości w znacznej części wynikało z konieczności zapobieżenia wskazywaniu przez członków zarządu majątku o znikomej wartości, co skutecznie uwalniało ich od odpowiedzialności za zaległości spółki.

Wprowadzenie pojęcia „w znacznej części” generuje jednak problemy innej natury. Wątpliwości budzi ustalenie znaczenia słowa „znaczny”, z uwagi na jego niedookreślony charakter. Nie ma też jednolitego, powszechnie akceptowanego rozumienia tego sformułowania. Pojęcia nieostre nie powinny występować w prawie podatkowym, a zwłaszcza w normach nakładających bądź będących podstawą nakładania obowiązków publicznoprawnych. Pozwalają one bowiem organom podatkowym na swobodę w ustalaniu zakresu obciążeń podatkowych⁴².

Przedawnienie zobowiązania członka zarządu

Regulacje odnoszące się do odpowiedzialności podatkowej osób trzecich obejmują instytucję przedawnienia, zarówno w zakresie prawa do wydania decyzji o odpowiedzialności, jak i przedawnienia samego zobowiązania z niej wynika-

⁴¹ W takich wypadkach – jak wynika z części wyroków – przesłanki egzoneracyjne, o których mowa w art. 116 § 1 o.p., nie mają zastosowania, a późniejsze pogorszenie się sytuacji finansowej spółki pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności tego członka zarządu. Zob. wyrok NSA z 13.02.2008 r., II FSK 1606/06, Lex nr 449985 oraz wyrok NSA z 13.03.2008 r., II FSK 65/07, <www.nsa.gov.pl>.

⁴² B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Wrocław 2003, s. 422.

jącego. Organ podatkowy dysponuje więc ściśle określonym czasem na wydanie decyzji o odpowiedzialności podatkowej członka zarządu. Zgodnie z art. 118 § 1 o.p., decyzja taka nie może zostać wydana, jeżeli od końca roku kalendarzowego, w którym powstała zaległość podatkowa upłynęło więcej niż 5 lat. Nie ma przy tym znaczenia, że zaległość spółki pomimo upływu tego okresu nie uległa przedawnieniu z uwagi na przerwanie lub zawieszenie jego biegu na podstawie art. 70 § 2-6 o.p. Termin wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej członka zarządu wynosi zawsze 5 lat od końca roku, w którym powstała zaległość spółki.

Dla precyzyjnego określenia ram czasowych możliwości orzeczenia takiej odpowiedzialności doniosłe znaczenie ma ustalenie, jaką datę należy przyjąć za datę wydania decyzji. W niektórych bowiem wypadkach może to przesądzać o odpowiedzialności danego członka zarządu lub o jej braku⁴³. Wykładnia art. 118 § 1 o.p. w tym zakresie może budzić uzasadnione wątpliwości, czy za tę datę należy uznać dzień podpisania decyzji przez uprawnionego pracownika organu podatkowego (art. 210 § 1 pkt 2 o.p.), czy datę doręczenia decyzji stronie. Wątpliwości te znalazły wyraz w orzecznictwie sądów administracyjnych. Na przykład, stosownie do poglądu wyrażonego przez NSA w wyroku z 6 stycznia 2006 r.⁴⁴, wydanie decyzji powinno się wiązać z jej doręczeniem. Zdaniem Sądu, w tym wypadku nie można poprzestać wyłącznie na zastosowaniu wykładni językowej, należy natomiast dokonać oceny charakteru decyzji o odpowiedzialności osób trzecich i poddać weryfikacji w drodze wykładni systemowej i celowościowej. Sąd zaznaczył, że wydanie decyzji oderwane od obowiązku jej doręczenia, oznaczałoby niczym nieuzasadnioną swobodę działania organów podatkowych i zaprzeczenie funkcji ochronnych dla podatnika, to zaś prowadziłoby do pozbawienia tego przepisu funkcji ochronnych dla osoby trzeciej, ponoszącej odpowiedzialność za cudzy dług. Z kolei w innych wyrokach NSA wskazywał, że utożsamianie pojęcia wydania decyzji z jej doręczeniem jest błędne⁴⁵.

Wobec rozbieżności występujących w wykładni pojęcia „wydania decyzji”, NSA w składzie siedmiu sędziów podjął 17 grudnia 2007 r. uchwałę, w której stwierdzono, że pojęcie wydania decyzji użyte w art. 118 § 1 o.p. nie oznacza jej doręczenia. Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie, uznano między innymi,

⁴³ Wątpliwość powstaje gdy organ podatkowy wydaje decyzję o odpowiedzialności członka zarządu przed upływem 5-letniego okresu przedawnienia prawa do jej wydania (art. 118 § 1 o.p.).

⁴⁴ Wyrok NSA z 6.01.2006 r., sygn. II FSK 135/05, Lex nr 192820.

⁴⁵ Zob. wyrok NSA z 25.04.2006 r., II OSK 714/05, ONSA i WSA 2006/5/132, odnoszący się do analogicznych pojęć użytych w przepisach k.p.a. Zob. również wyrok NSA z 14.09.2007 r., II FSK 700/07, <www.nsa.gov.pl> (przywołany w uzasadnieniu uchwały NSA z 17.12.2007 r., I FPS 5/07), dotyczący wydawania postanowień w sprawie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania prawa podatkowego, w którym stwierdzono m.in., że ustawodawca zarówno na gruncie o.p., jak i k.p.a. rozróżnia pojęcia „wydanie decyzji” i „doręczenie decyzji”.

że powiązanie wydania decyzji z jej doręczeniem oznaczałoby zawężenie kompetencji przyznanych przez ustawodawcę organom podatkowym, polegające na skróceniu czasu do określonego w tym przepisie działania, co przy dokonywaniu wykładni tego rodzaju przepisów jest niedopuszczalne. Ponadto wskazano, że mogłoby to oznaczać naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, gdy taka odpowiedzialność dotyczy kilku osób, wobec których doręczenie w jednym terminie okazałoby się niemożliwe, na skutek czego wobec niektórych z nich mogłoby dojść do przedawnienia prawa do orzekania⁴⁶.

Powyższa uchwała dotyczyła art. 118 o.p. w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2003 r. Od tej daty konstrukcja art. 118 świadczy, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia pojęcia „wydania” i „doręczenia” decyzji, którymi posługuje się w § 1 i § 2. Mianowicie, od 1 stycznia 2003 r. niezmienione pozostało brzmienie § 1, określającego termin, w jakim możliwe jest wydanie decyzji o odpowiedzialności podatkowej, natomiast zmianie uległ § 2, wiążący przedawnienie zobowiązania wynikającego z takiej decyzji z upływem trzech lat od końca roku, w którym została ona doręczona (przed 1 stycznia 2003 r. – „wydana”).

W wypadku odpowiedzialności podatkowej członków zarządu występuje jedno zobowiązanie podatkowe (zobowiązanie spółki) oraz niejako zobowiązania wtórne jednego lub kilku podmiotów (członków zarządu), dodatkowo odpowiedzialnych za jego wykonanie. Przepisy *Ordynacji podatkowej* różnicują termin przedawnienia zobowiązania podatnika (spółki) oraz zobowiązań osób trzecich (członków zarządu). Mianowicie, zgodnie z art. 70 § 1 o.p., zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku, natomiast stosownie do art. 118 § 1 o.p., przedawnienie zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej następuje po upływie 3 lat od końca roku kalendarzowego, w którym została doręczona decyzja o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej. Bieg terminu przedawnienia zobowiązania osoby trzeciej może ulec zawieszeniu lub przerwaniu, podobnie jak bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatnika. Ustawodawca w tej materii odsyła do art. 70 § 2 pkt 1, § 3 i 4 o.p., z tym że termin biegu przedawnienia po jego przerwaniu wynosi 3 lata.

Konsekwencje solidarnego charakteru odpowiedzialności podatkowej

Stosownie do art. 91 *Ordynacji podatkowej*, dla zobowiązań cywilnoprawnych wynikających z odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania podatkowe stosuje się przepisy *Kodeksu cywilnego*. Z kolei, brzmienie art. 107 § 1 i art. 116 § 1 o.p.

⁴⁶ Uchwała NSA z 17.12.2007 r., I FPS 5/07, ONSA i WSA 2008/2/22.

przesądza o solidarnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu za zaległości spółki. Oparcie – stosownie do wymienionych przepisów – zasad solidarnej odpowiedzialności orzekanej na podstawie *Ordynacji podatkowej* na przepisach ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*⁴⁷ (art. 366-378), odnoszących się do zobowiązań cywilnoprawnych, rodzi konsekwencje w relacjach pomiędzy organem podatkowym a członkami zarządu oraz między samymi członkami zarządu, solidarnie odpowiadającymi ze spółką za daną zaległość. Przede wszystkim, w razie wygaśnięcia z jakiegokolwiek przyczyny zobowiązania podatkowego spółki, wygaśnięciu ulega również – niejako automatycznie – orzeczona przez organ podatkowy odpowiedzialność członka zarządu, gdyż zobowiązanie osoby trzeciej nie może występować samoistnie. Nie ma znaczenia, czy wygaśnięcie zobowiązania spółki następuje w sposób efektywny (np. w następstwie zapłaty czy potrącenia), czy też nieefektywny (z powodu umorzenia zaległości, przedawnienia)⁴⁸. Skoro „dług” wygasa, to nie może istnieć odpowiedzialność podmiotu odpowiadającego za taki dług⁴⁹.

Trzeba tu zwrócić uwagę również na stosunki pomiędzy samymi członkami zarządu odpowiedzialnymi za dane zobowiązanie. Stosownie do art. 372 k.c., przerwanie lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem pozostałych, podobnie jak zwolnienie z długu jednego z dłużników – zgodnie z art. 373 k.c. Zatem, każdy z członków zarządu odpowiadających za zaległość spółki jest uprawniony do występowania do organu podatkowego z wnioskiem o udzielenie mu ulgi w postaci umorzenia, rozłożenia na raty czy też odroczenia terminu zapłaty zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej. Przyznanie mu takiej ulgi nie wpływa na sytuację prawną pozostałych członków zarządu. Podobnie, zaistnienie w stosunku do zobowiązania jednego z członków zarządu przesłanek skutkujących przerwaniem lub zawieszeniem biegu terminu przedawnienia (wymienionych w art. 70 § 2 pkt 1, § 3 i 4 o.p.) nie wywołuje skutków dla pozostałych członków zarządu.

Paweł Szymanek
Delegatura Najwyższej Izby Kontroli w Lublinie,
doktorant na Wydziale Ekonomicznym
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

⁴⁷ DzU nr 16, poz. 93, ze zm.

⁴⁸ Art. 59 §1 *Ordynacji podatkowej*.

⁴⁹ A. Mariański: *Skutki decyzji o umorzeniu zaległości podatkowej osoby trzeciej*, „Przegląd Podatkowy” nr 8/2003, s. 44.

Paweł Wieczorek

PAKIET ENERGETYCZNO-KLIMATYCZNY UNII EUROPEJSKIEJ Z POLSKIEJ PERSPEKTYWY

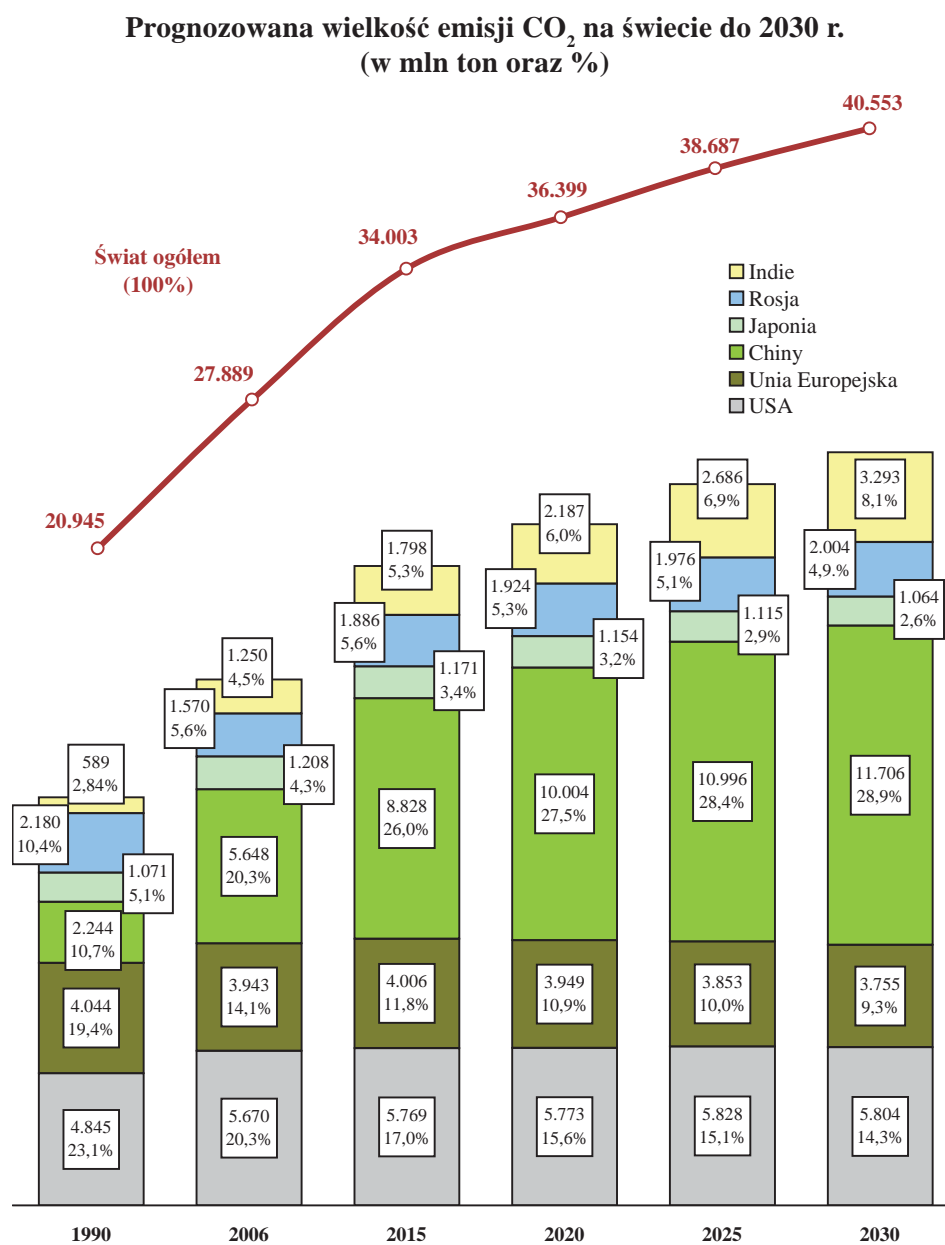
W 2006 r. kraje Unii Europejskiej w związku z wytwarzaniem energii elektrycznej i ciepłej wyemitowały do atmosfery łącznie 3,94 mld ton dwutlenku węgla (CO₂), co stanowiło około 14 % globalnej emisji tego rodzaju zanieczyszczeń na świecie, ocenianej na 27,9 mld ton (rysunek 1). Zgodnie z prognozami Międzynarodowej Agencji Energii (IAE), w 2020 r. – o ile nie zostaną podjęte radykalne kroki zmierzające do ograniczenia emisji dwutlenku węgla – do atmosfery zostanie wypuszczonych w sumie 36,4 mld ton tego gazu, zaś w 2030 r. – 40,6 mld ton. Oznacza to wzrost światowej emisji CO₂ o 45% w stosunku do poziomu z 2006 r., głównie za sprawą krajów rozwijających się (w tym zwłaszcza Chin).

Rosnące zanieczyszczenie atmosfery dwutlenkiem węgla i innymi gazami cieplarnianymi (ang. *greenhouse gases*) powoduje stopniowe podnoszenie się średniej temperatury na Ziemi, co grozi wystąpieniem rozległych i nieodwracalnych zakłóceń w światowym ekosystemie. Wynika z tego konieczność podejmowania działań na rzecz powstrzymania degradacji środowiska naturalnego, a szczególnie zmniejszenia emisji zanieczyszczeń do atmosfery, przyczyniających się do globalnego ocieplenia.

Wśród najważniejszych inicjatyw międzynarodowych w tym kierunku wskazuje się *Protokół z Kioto* z 1997 r.¹ Z analiz Komisji Europejskiej (KE)

¹ Kluczowy element *Protokołu z Kioto* stanowi zobowiązanie państw – stron do ograniczenia w latach 2008–2012 emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 5,2% w stosunku do poziomu z 1990 r., przy czym w piętnastu krajach ówczesnej UE redukcja ma mieć większy zakres i wynieść 8%. Z kolei nowe państwa Unii z Europy Środkowej i Wschodniej – również Polska, będąca stroną *Protokołu z Kioto* od

Rysunek 1



Źródło: *World Energy Outlook 2008*, International Energy Agency 2008, s. 507-533.

wynika jednak, że aby skutecznie zapobiec niebezpiecznym zmianom klimatu, kraje rozwinięte muszą dokonać znacznie głębszej redukcji zanieczyszczeń niż przewidziano we wspomnianym porozumieniu, wynoszącej do 2020 r. przynajmniej 30% wielkości emisji z 1990 r., zaś w perspektywie 2050 r. – 60-80%. Ponadto zobowiązania tego rodzaju muszą podjąć również Stany Zjednoczone, a także kraje rozwijające się, w tym zwłaszcza Chiny, które – mimo że należą do największych trucicieli atmosfery – dotychczas nie uczestniczyły w międzynarodowych działaniach na rzecz ograniczenia emisji gazów cieplarnianych.

Polska, z uwagi na potencjał gospodarczy oraz dominujący udział węgla w strukturze nośników energii, należy do największych emitentów dwutlenku węgla wśród państw Unii Europejskiej, choć zarazem – w odróżnieniu od krajów dawnej „piętnastki” – wykonała zobowiązania wynikające z *Protokołu z Kioto* z bardzo dużą nadwyżką, redukując w latach 1988–2006 ilość tego gazu wyrzucanego do atmosfery z 469 mln ton do 331 mln ton rocznie, czyli o ponad 29% (rysunek 2). W kolejnych latach wielkość emisji CO₂ powinna nadal być obniżana – do 280 mln ton w 2020 r. i następnie, przynajmniej do 2030 r., ustabilizować się na zbliżonym pułapie².

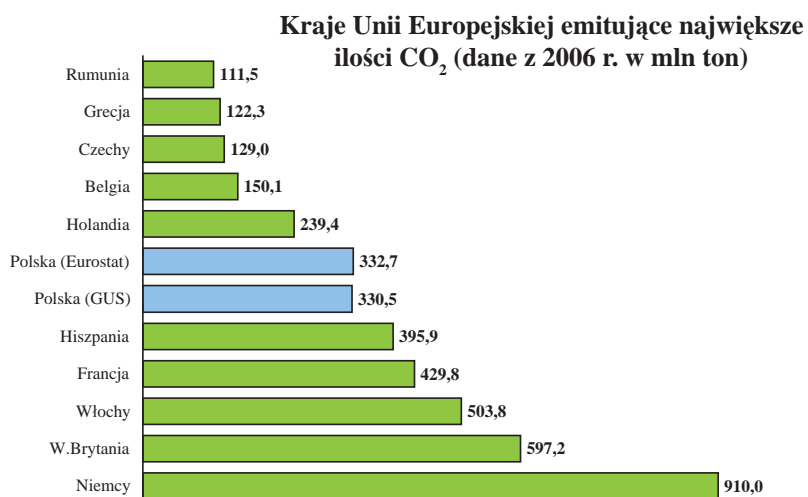
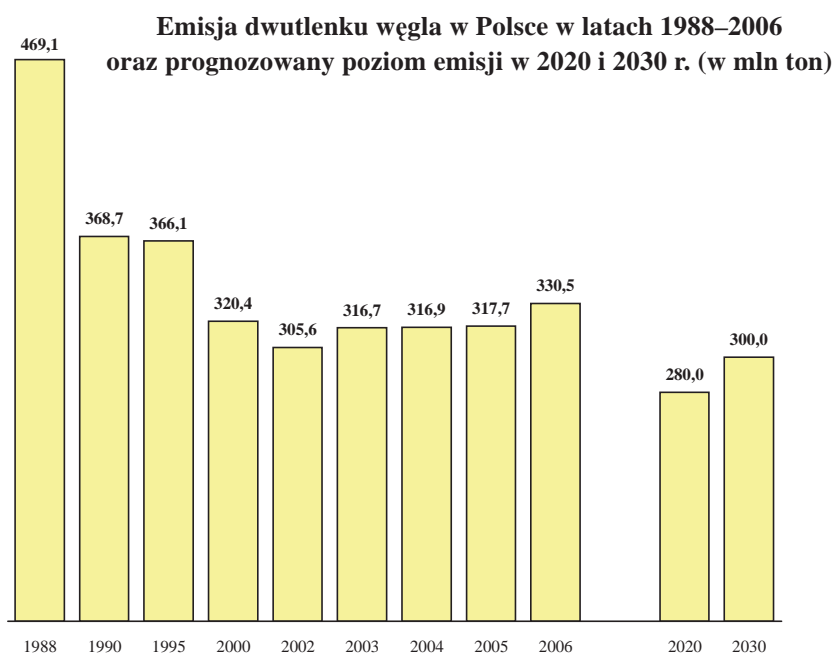
Na szczycie Unii Europejskiej 8-9 marca 2007 r. zatwierdzone zostały trzy cele ilościowe w zakresie ochrony klimatu (tzw. pakiet 3x20%)³, przewidziane do realizacji do 2020 r. Na tej podstawie Komisja Europejska w styczniu 2008 r. przygotowała zestaw dokumentów składających się na tzw. pakiet energetyczno-klimatyczny, przekształcających uzgodnione politycznie cele w przepisy prawa wspólnotowego.

grudnia 2002 r. – zostały zobowiązane do obniżenia w tym okresie emisji o 6-8% w porównaniu z 1988 r. (Polska o 6%). W *Protokole z Kioto* przewidziano możliwość handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, który miał nadać działaniom na rzecz poprawy stanu atmosfery wymiar rynkowy. Na obszarze UE taką rolę odgrywa Europejski System Handlu Uprawnieniami do Emisji (ang. *European Union Trading System* – ETS), utworzony w styczniu 2005 r.

² Będzie to możliwe dzięki wzrostowi zużycia energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł energii (OZE) oraz wytwarzanej w ramach kogeneracji, a także rosnącemu wykorzystaniu biopaliw w transporcie, zwiększeniu zużycia gazu ziemnego, poprawie sprawności wytwarzania, przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej oraz ciepła, jak również uruchomieniu w 2020 r. pierwszego bloku jądrowego.

³ Pakiet 3x20% dotyczy redukcji emisji CO₂ o 20% w stosunku do poziomu z 1990 r., a także zwiększenia do 20% udziału OZE w bilansie energetycznym UE oraz zapewnienia 10% udziału biopaliw w łącznym zużyciu paliw w transporcie. Gdyby kraje rozwinięte spoza Unii podjęły dalej idące zobowiązania i zdecydowały się na obniżenie emisji CO₂ o 30%, wówczas UE jest gotowa postąpić analogicznie i zwiększyć zakres redukcji do tego pułapu. Rada Europejska w Brukseli, 8-9 marca 2007 r., *Konkluzje prezydencji*, 7224/07, Bruksela, 9.03.2007 r., s. 12. *Działania UE przeciwko zmianom klimatu*, Komisja Europejska, wyd. 2008 r., s. 9.

Rysunek 2



Źródło: *Ochrona środowiska 2008*, GUS, Warszawa 2008 r., s. 232; *EU energy and transport in figures. Statistical Pocketbook 2009*, Eurostat 2009, s. 199.

Główne elementy pakietu energetyczno-klimatycznego

W skład pakietu (tabela 1) wchodzi sześć aktów prawnych implementujących założenia unijnej polityki w tym zakresie⁴. Na początku grudnia 2008 r. udało się uzyskać porozumienie w sprawie norm emisji dwutlenku węgla przez samochody, specyfikacji paliw oraz udziału energii ze źródeł odnawialnych. W sprawie pozostałych trzech kwestii – przeglądu ETS, wypełnienia zobowiązań w zakresie emisji oraz instalacji do wychwytywania i składowania CO₂ – do decydujących ustaleń doszło na szczycie Unii 11-12 grudnia 2008 r. w Brukseli. Ostatecznie akty prawne wchodzące w skład pakietu zostały przyjęte przez Parlament Europejski 17 grudnia 2008 r. w pierwszym czytaniu.

Tabela 1

Najważniejsze założenia pakietu energetyczno-klimatycznego Unii Europejskiej z 2008 r.

Modyfikacja dyrektywy ETS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Ustanowienie jednego unijnego limitu emisji i centralnego przydziału uprawnień, który zastąpi krajowe plany rozdziału uprawnień (KPRU). 2. Przyjęcie zasady, że w latach 2013–2020 wspólnotowy limit emisji będzie stopniowo obniżany o 1,74% rocznie co najmniej do 2028 r., co pozwoli na ograniczenie emisji o 21% w stosunku do poziomu z 2005 r. 3. Wprowadzenie ogólnej zasady, że po 2013 r. wszystkie uprawnienia dla sektora produkcji energii elektrycznej będą musiały być kupowane w drodze aukcji. Od tej zasady przewidziano trzy następujące wyjątki: <ol style="list-style-type: none"> (a) elektrownie w nowych państwach UE (w tym w Polsce) w 2013 r. uzyskają 70% uprawnień bezpłatnie. W kolejnych latach liczba należnych uprawnień bezpłatnych będzie się sukcesywnie zmniejszała, aby w 2020 r. wszystkie uprawnienia podlegały obowiązkowej sprzedaży w drodze aukcji;

⁴ Dyrektywa w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (tzw. dyrektywa RES); dyrektywa zmieniająca dyrektywę 2003/87/WE w celu usprawnienia i rozszerzenia wspólnotowego systemu handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych (tzw. dyrektywa ETS); dyrektywa w sprawie geologicznego składowania dwutlenku węgla oraz zmieniająca dyrektywy Rady 85/337/EWG, 96/61/WE, 2000/60/WE, 2001/80/WE, 2004/35/WE, 2006/12/WE i rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 (tzw. dyrektywa CCS); dyrektywa zmieniająca dyrektywę 98/70/EWG w odniesieniu do specyfikacji benzyny i olejów napędowych oraz wprowadzająca mechanizm monitorowania i ograniczania emisji gazów cieplarnianych pochodzących z wykorzystywania paliw w transporcie drogowym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 1999/32/WE w odniesieniu do specyfikacji paliw wykorzystywanych przez statki żeglugi śródlądowej oraz uchylająca dyrektywę 93/12/EWG); decyzja w sprawie starań podejmowanych przez państwa członkowskie, zmierzających do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych w celu realizacji do 2020 r. zobowiązań Wspólnoty dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych, a także rozporządzenie określające normy emisji dla nowych samochodów osobowych w ramach zintegrowanego podejścia Wspólnoty na rzecz obniżenia poziomów emisji CO₂ pochodzących z samochodów dostawczych.

<p>(b) przedsiębiorcy działający w innych – niż produkcja energii elektrycznej – sektorach energochłonnych będą mieli prawo do otrzymania w 2013 r. 80% uprawnień za darmo; ilość bezpłatnych uprawnień będzie stopniowo ograniczana do 20% w 2020 r.; od 2027 r. wszystkie uprawnienia będą przydzielane odpłatnie;</p> <p>(c) przedsiębiorcy działający w sektorach, w których prawdopodobne jest przenoszenie produkcji poza obszar UE, do krajów realizujących mniej rygorystyczną politykę ekologiczną (tzw. wyciek emisji – ang. <i>carbon leakage</i>), będą mieli prawo – pod pewnymi warunkami i do czasu zawarcia stosowanego porozumienia międzynarodowego – do 100% darmowych uprawnień do emisji; do końca 2009 r. Komisja Europejska określi sektory, których ma dotyczyć ta zasada; wykaz sektorów będzie podlegał weryfikacji co 5 lat.</p> <p>4. Przyznanie krajom, których PKB na mieszkańca jest niższy od średniej unijnej, prawa do dodatkowej puli uprawnień (tzw. mechanizm solidarnościowy). W tym celu 10% łącznej liczby uprawnień do emisji w ramach Wspólnoty zostanie rozdysponowane pomiędzy 19 krajów UE (Polska otrzyma z tej puli 39%). W rozdziale uprawnień do emisji zostaną także uwzględnione redukcje dokonane w ramach wdrażania <i>Protokołu z Kioto</i> w latach 1990–2005 – kraje, które mają w tym względzie duże dokonania otrzymają do podziału kolejne 2% łącznej sumy uprawnień (Polska otrzyma z tej puli 27%).</p>
<p>Limity emisji dla sektorów nieobjętych ETS</p> <p>Kraje Unii Europejskiej podejmą wysiłki na rzecz ograniczenia w latach 2013–2020 o 10% emisji w sektorach nieobjętych ETS (transport, budownictwo, usługi, mniejsze instalacje przemysłowe, rolnictwo oraz sektor odpadów).</p>
<p>Krajowe cele redukcji emisji do 2020 r.</p> <p>Zobowiązania Unii Europejskiej w zakresie redukcji emisji o 20% do 2020 r. zostaną podzielone między kraje Unii na podstawie PKB <i>per capita</i>. Pozwoli to niektórym nowym członkom na zwiększenie emisji w sektorach nieobjętych ETS (w wypadku Polski o 14%), podczas gdy bogate kraje UE będą musiały obniżyć poziom emisji (np. Wielka Brytania o 16%, Francja i Niemcy o 14%, zaś Irlandia o 20%). Jeśli dany kraj nie wykorzysta limitu uprawnień do emisji, będzie mógł sprzedać nadwyżki innym państwom.</p>
<p>Wychwytywanie i składowanie CO₂ pod ziemią w specjalnych strukturach geologicznych (tzw. technologie Carbon Capture and Storage – CCS)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Przeznaczenie środków ze sprzedaży 300 mln uprawnień do emisji na sfinansowanie realizacji do 2015 r. 12 komercyjnych projektów demonstracyjnych dotyczących technologii CCS. 2. Wprowadzenie obowiązku dostosowania wszystkich nowo budowanych po 2015 r. elektrowni węglowych do stosowania instalacji CCS. W związku z tym państwa Unii Europejskiej powinny określić obszary, na których możliwe będzie składowanie CO₂.
<p>Zobowiązanie dotyczące 20% udziału energii ze źródeł odnawialnych</p> <p>Określono cele krajowe dla poszczególnych państw – Polska została zobowiązana do zapewnienia do 2020 r. 15% udziału energii ze źródeł odnawialnych w krajowej konsumpcji energii (w 2005 r. wspomniany wskaźnik wynosił dla Polski 7,2%).</p>
<p>Normy emisji dla samochodów osobowych</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ograniczenie do 2012 r. dopuszczalnej emisji dwutlenku węgla przez samochody do przeciętnego poziomu 120g CO₂/km, tj. o 40g CO₂/km w stosunku do obecnie obowiązującego limitu emisji. Do 2020 r. dopuszczalne normy emisji przez nowe samochody zostaną zmniejszone do 95g CO₂/km. 2. Po 2012 r. producenci samochodów niespełniający określonych norm emisji będą musieli zapłacić karę, której wysokość została uzależniona od skali przekroczenia limitu dopuszczalnej emisji oraz wielkości produkcji samochodów.

Pakiet energetyczno-klimatyczny jako przedmiot debaty publicznej w Polsce

Symptomatyczne jest, że w Polsce, w przeciwieństwie do wielu innych państw Unii, propozycje Komisji Europejskiej dotyczące pakietu – mimo, iż ich realizacja prawdopodobnie pociągnie za sobą daleko idące konsekwencje gospodarcze, a nawet społeczne – nie stały się przedmiotem pogłębionej debaty publicznej⁵. Poza *Raportem 2030*⁶ – obszernym materiałem analitycznym przygotowanym przez firmę Badania Systemowe „EnergSys” sp. z o.o. na zlecenie Polskiego Komitetu Energii Elektrycznej oraz publikacjami Polskiej Koalicji Klimatycznej, proponującymi odmienne podejście do kwestii oceny kosztów działań proekologicznych – nie ma opracowań, które w sposób całościowy analizowałyby następstwa wdrożenia pakietu w realiach polskiej energetyki. Zaskakujące jest, że większego zainteresowania wspomnianą problematyką nie wykazały ośrodki badań ekonomicznych (poza Instytutem Badań nad Gospodarką Rynkową⁷), firmy konsultingowe (poza Ernst&Young Polska sp. z o.o.⁸), a także Krajowy Administrator Systemu Handlu Uprawnieniami do Emisji (KASHUE) oraz organizacje konsumenckie. Co istotne, gotowości do podjęcia dyskusji z ekspertami z Polski na temat przedstawionych przez nich ocen dotyczących kosztów wdrożenia pakietu nie wyraziła również Komisja Europejska. Próba zweryfikowania przez KE ustaleń polskich specjalistów byłaby o tyle pożądana, iż szacunki te znacząco odbiegają od wyników analiz przygotowanych przez Komisję w uzasadnieniu do proponowanych rozwiązań⁹. W sumie Polska została potraktowana przez KE inaczej niż na przykład Włochy, którym Komisja umożliwiła na szczeblu roboczym (w ramach tzw. dialogu technicznego) zaprezentowanie argumentacji oraz własnych wyliczeń dotyczących pakietu.

⁵ Na temat przebiegu w Polsce debaty nad pakietem energetyczno-klimatycznym zob. szerzej: B. Jankowski: *Pakiet energetyczno-klimatyczny porażką czy zwycięstwem Polski i Unii?*, Badania Systemowe „EnergSys” sp. z o.o., Warszawa, listopad 2008 r., s. 6, 8 i 15. Z. M. Karaczun: *Pakiet po polsku*, H. Böll Stiftung, materiał dostępny pod adresem <www.boell.pl/alt/download_pl/Pakiet_po_polsku_Z_Karaczun.pdf>.

⁶ *Raport 2030. Wpływ proponowanych regulacji unijnych w zakresie wprowadzenia europejskiej strategii rozwoju energetyki wolnej od emisji CO₂ na bezpieczeństwo energetyczne Polski, a w szczególności możliwości odbudowy mocy wytwórczych wykorzystujących paliwa kopalne oraz poziom cen energii elektrycznej*. Wyniki analiz zawiera zwłaszcza część 2 tego opracowania pt. *Ocena skutków wdrożenia pakietu energetyczno-klimatycznego dla Polski w okresie do roku 2030. Synteza*, Badania Systemowe „EnergSys” sp. z o.o., Warszawa, czerwiec 2008 r.

⁷ Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową uczestniczył w ewaluacji *Raportu 2030* i zgłosił wobec tego opracowania wiele uwag, ale nie przedstawił własnego materiału analitycznego.

⁸ Zob. np. *EU Climate Package: consequences for the Polish economy*, Ernst&Young, Warsaw, 8 September 2008 r. Materiał dostępny w Internecie.

⁹ *Annex to the impact assessment. Document accompanying the package of implementation measures for EU's objectives on climate change and renewable energy for 2020*, SEC(2008), 85 Vol. II., Brussels, 27.2.2008.

W ramach dyskusji nad skutkami wdrożenia pakietu w Polsce uwidoczniły się dwa zasadnicze podejścia do tego problemu. Pierwsze z nich, zastosowane przez autorów *Raportu 2030*, polegało na skoncentrowaniu się na próbie oceny skali wzrostu cen energii (elektrycznej i ciepłej) w związku z realizacją założeń pakietu oraz wpływu zwiększonych cen energii na dynamikę PKB i budżety gospodarstw domowych. Podwyżka cen energii jest nieunikniona, bowiem wdrożenie pakietu pociągnie za sobą konieczność dostosowania mocy wytwórczych krajowej energetyki do zaostrożonych wymagań ekologicznych (zwłaszcza w zakresie rozwoju odnawialnych źródeł energii), a także wprowadzenia obowiązku zakupu uprawnień do emisji dwutlenku węgla na aukcjach, początkowo w 30%, a po 2020 r. w pełnym wymiarze. Co istotne, działania te będą następować w sytuacji rosnącego zapotrzebowania na energię, przewidywanego w perspektywie 2030 r.¹⁰ (wynikającego ze wzrostu aktywności podmiotów gospodarczych i konsumpcji gospodarstw domowych). Ponieważ spodziewane skutki realizacji pakietu – wyrażające się zwłaszcza w drastycznej podwyżce cen energii – będą dotkliwe w wymiarze gospodarczym i społecznym, przewidziany między innymi dla Polski okres przejściowy w przechodzeniu na całkowicie aukcyjny system rozdziału uprawnień do emisji¹¹ stanowi rozwiązanie korzystne. Z uwagi na to, iż akty prawne składające się na pakiet nie odnoszą się do kwestii efektywności energetycznej, autorzy *Raportu 2030* w zasadzie pominęli ten problem, jako niezwiązany bezpośrednio z pakietem.

Odmienne podejście do problematyki pakietu zaprezentowała Polska Koalicja Klimatyczna. Zdaniem ekologów, na bilans kosztów i zysków związanych z realizacją pakietu nie można patrzeć przez pryzmat jednego tylko elementu – wzrostu cen energii. Zmniejszenie emisji dwutlenku węgla może bowiem pociągnąć za sobą skutki w sferach odległych od energetyki, na przykład przyczynić się do poprawy zdrowotności społeczeństwa, co przecież ma konkretny aspekt finansowy (niższe koszty ochrony zdrowia, mniejsze straty przedsiębiorców z powodu absencji

¹⁰ Do 2030 r. popyt na energię pierwotną w Polsce – zgodnie z prognozami wykonanymi w ramach prac nad dokumentem rządowym pt. *Polityka energetyczna Polski do 2030 r.* – ma się zwiększyć o ok. 21%, zaś finalne zapotrzebowanie na energię elektryczną – o ok. 37%. *Prognoza zapotrzebowania na paliwa i energię do 2030 roku. Załącznik do projektu Polityki energetycznej Polski do 2030 roku*, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa, marzec 2009 r., s. 11.

¹¹ We wstępnej propozycji KE zakładano, że po 2013 r. wszystkie uprawnienia dla firm wytwarzających energię elektryczną będą musiały być kupowane na aukcji, natomiast dla pozostałych sektorów przemysłowych przewidywano stopniowe wprowadzanie tej zasady, od 20% uprawnień w 2013 r. do 100% w 2020 r. Propozycje Komisji zostały znacząco złagodzone jesienią 2008 r., pod koniec negocjacji nad kształtem pakietu (w efekcie starań Polski przy dużej współpracy Niemiec). W rezultacie, na zasadzie wyjątku, elektrownie w Polsce i innych uboższych krajach UE w 2013 r. dostaną 70% uprawnień do emisji CO₂ za darmo. Pula darmowych uprawnień będzie co roku zmniejszana tak, aby w 2020 r. na aukcji kupowane było już 100% uprawnień.

chorobowej)¹². Rozpatrując koszty przeciwdziałania zmianom klimatycznym, powinno się również wziąć pod uwagę skutki gospodarcze i społeczne braku reakcji w tym zakresie, które w perspektywie prawdopodobnie okażą się znacznie wyższe od kosztów przedsięwzięć ograniczających emisję gazów cieplarnianych (w tym pakietu energetyczno-klimatycznego)¹³. Celem pakietu jest nie tylko zmniejszenie emisji dwutlenku węgla, ale przede wszystkim wsparcie budowy gospodarki bezwęglowej, opartej w znacznym stopniu na wykorzystywaniu odnawialnych źródeł energii i poprawie efektywności energetycznej. Wzrost cen energii w następstwie wdrożenia pakietu będzie stanowić w pewnym sensie czynnik pozytywny, skłaniający firmy energetyczne do uruchomienia kosztownych inwestycji proekologicznych oraz wymuszający racjonalizację wykorzystania energii przez jej odbiorców. Zaspokojenie przewidywanego wzrostu zapotrzebowania na energię będzie możliwe nie tylko dzięki rozbudowie mocy wytwórczych energetyki, ale także – a może przede wszystkim – przez poszukiwanie tzw. negawatów, czyli rezerw energii uzyskanych w drodze oszczędniejszego użytkowania energii i bardziej efektywnego jej wytwarzania.

Położenie nacisku na poprawę efektywności energetycznej pozwala połączyć dwa wykluczające się do pewnego stopnia elementy stanowiska Koalicji Klimatycznej, a mianowicie optowanie za wdrożeniem radykalnych rozwiązań z zakresu ochrony środowiska, proponowanych pierwotnie przez Komisję Europejską w ramach pakietu (następnie złagodzonych w toku dyskusji nad ostatecznym kształtem pakietu), a zarazem opowiadanie się przeciw energetyce jądrowej¹⁴, zgłaszanie zastrzeżeń co do możliwości energetycznego wykorzystania dużych ilości biomasy w sposób zgodny z zasadami zrównoważonego rozwoju¹⁵, a także wykazywanie rezerwy w stosunku do koncepcji szerokiego zastosowania technologii CCS¹⁶. Rzecz w tym, iż bez energetyki jądrowej, instalacji CCS oraz upowszechnienia stosowania biomasy w celach energetycznych, spełnienie wymagań pakietu w polskich realiach nie będzie możliwe, chyba że w rezultacie poprawy efektywności energetycznej zapotrzebowanie na energię okaże się mniejsze od prognozowanego.

¹² Zob. np. A. Kassenberg: *Pakiet energetyczno-klimatyczny – sukces czy porażka*, witryna Chronmy Klimat, portal na temat zmian klimatu <www.chronmyklimat.pl>.

¹³ Tak wynika np. z tzw. raportu Nicolasa Sterna, przygotowanego w 2007 r. na zlecenie rządu Wielkiej Brytanii, *Stern review: the economics of climate change*, <www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm>.

¹⁴ Zob. np. stanowisko koalicji klimatycznej w sprawie projektu *Polityki energetycznej Polski do roku 2030*, <www.koalicjaklimatyczna.org>.

¹⁵ Zob. np. T. J. Chmielewski: *Uwarunkowania zrównoważonego rozwoju energetyki w Polsce – punkt widzenia przyrodnika*, [w:] *Jaka energetyka w zrównoważonym rozwoju?* (pod nadzorem merytorycznym A. Kassenberga), zeszyt nr 1 serii wydawniczej *Innowacyjne Myślenie Kluczem do Zrównoważonego Rozwoju*, Instytut na rzecz Ekorozwoju, Warszawa, sierpień 2008 r., s. 18.

¹⁶ Zob. np. M. Sobolewski: *Projekt dyrektywy w sprawie CCS – szansa czy ślepa uliczka?*, „Biuletyn Klimatyczny” nr 15, II kwartał 2008 r., s. 4.

Propozycje Polskiej Koalicji Klimatycznej w odniesieniu do kwestii oceny gospodarczych i społecznych skutków wdrożenia pakietu w polskich realiach nie zostały poparte analizami finansowymi, które można by było zestawzić z wyliczeniami wykonanymi przez autorów *Raportu 2030*. Ogranicza to praktyczną użyteczność, skądinąd interesujących, koncepcji ekologów w tym zakresie.

Próby oceny kosztów wdrożenia pakietu

Eksperci „EnergSys” sp. z o.o. oceniają bezpośrednie koszty dostosowania krajowej energetyki do wymagań pakietu na około 2 mld zł rocznie w latach 2010–2019 oraz 8-12 mld zł rocznie w latach 2020–2030. Znacząca część tych kosztów będzie związana z zapewnieniem w 2020 r. odsetka odnawialnych źródeł energii w zużyciu finalnym energii na poziomie 15%¹⁷. Przytoczone szacunki są zbliżone do wyników analiz przedstawionych przez Komisję Europejską, zgodnie z którymi koszty bezpośrednie pakietu w 2020 r. stanowiąc będą równoważną 0,48% PKB, podczas gdy w *Raporcie 2030* wysokość tego wskaźnika ustalono na poziomie 0,42%¹⁸.

Zasadnicze rozbieżności widoczne są natomiast w próbach oszacowania kosztów pośrednich, co – po pierwsze – wymaga określenia wpływu wdrożenia pakietu na koszty wytwarzania energii elektrycznej oraz rynkowe ceny energii, po drugie zaś – ustalenia stopnia, w jakim wzrost cen energii wpłynie na spowolnienie dynamiki PKB oraz zwiększenie udziału wydatków na energię w budżetach domowych.

W analizach Komisji Europejskiej wzrost średnich kosztów wytworzenia energii elektrycznej w 27 państwach Unii został oszacowany na 23-33% w 2020 r.¹⁹ Z kolei zdaniem autorów *Raportu 2030*, wzrost tych kosztów w Polsce wyniesie 65-80% w latach 2015–2020 i będzie 2-3 razy wyższy od przeciętnego wzrostu kosztów w Unii²⁰. Podobne różnice są widoczne w skali przeciętnego wzrostu cen

¹⁷ *Raport 2030 ...*, Synteza..., op.cit., s. 31.

¹⁸ B. Jankowski: *Pakiet energetyczno-klimatyczny...*, op.cit., s. 10.

¹⁹ *Ocena skutków. Dokument towarzyszący. Pakiet środków wykonawczych w odniesieniu do celów UE w zakresie zmian klimatycznych i energii odnawialnej do 2020 r.*, SEC(2008) 85, Bruksela, 23.01.2008 r., s. 19.

²⁰ Dla porównania warto przytoczyć szacunki wzrostu cen energii elektrycznej w Polsce w związku z realizacją polityki klimatycznej UE, przedstawione w 2008 r. w opracowaniu ekspertów działających w ramach tzw. New Carbon Finance (NCF). Według tego źródła, ceny hurtowe energii elektrycznej w Polsce w 2013 r. wzrosną z 37 euro/MWh w wypadku darmowego rozdziału uprawnień do 91 euro/MWh przy sprzedaży uprawnień do emisji na aukcjach. W ocenie ekspertów NCF, w 2013 r. cena energii elektrycznej w Polsce będzie wyższa od ceny prądu w Niemczech (wzrost od 54 do 83 MWh), a prawdopodobnie także w wielu innych krajach UE. *The impact of auctioning on European wholesale electricity prices post-2012. A report for WWF*, New Carbon Finance, London, 16th September 2008, s. 15 i 17.

energii elektrycznej w UE jako całości (według KE 19-26%) oraz w Polsce (według *Raportu 2030* około 60%), jak również wzrostu rynkowych cen energii elektrycznej (4,4-6,8% średnio w UE oraz 19% w Polsce), a także udziału kosztów energii elektrycznej w budżetach polskich gospodarstw domowych (według KE 10%, zaś według *Raportu 2030* 14,1-14,6% w latach 2020–2030)²¹. Można przypuszczać, że tak znaczący wzrost obciążeń gospodarstw domowych kosztami zakupu energii elektrycznej i ciepłej zwiększy liczbę osób zagrożonych ubóstwem²².

Wzrost cen energii odbije się negatywnie na konkurencyjności przedsiębiorców i ich aktywności biznesowej (zwłaszcza w sektorach energochłonnych, takich jak produkcja stali, cementu, szkła i aluminium), co z kolei wpłynie na obniżenie przeciętnej dynamiki wzrostu gospodarczego w Polsce w latach 2005–2030 z 5,1% do 4,4%, skutkujące utratą w 2020 r. kwoty odpowiadającej około 7,5% PKB oraz 15% PKB w 2030 r. (w liczbach bezwzględnych byłoby to od 154 mld zł w 2020 r. do 503 mld zł w 2030 r.)²³. Wyniki te uwzględniają skutki wzrostu cen zarówno w odniesieniu do energii elektrycznej, jak i ciepła. Natomiast zgodnie z alternatywnymi prognozami ubytku PKB wynikającego ze wzrostu cen energii, przedstawionymi w raporcie PreVision przygotowanym przez ekspertów z Instytutu na Rzecz Ekorozwoju, PKB w latach 2016–2020 zmniejszy się z tego powodu w sumie o 2,1-3,8%²⁴. Dane te obejmują – w przeciwieństwie do prognoz zawartych w *Raporcie 2030* – skutki wzrostu cen wyłącznie w odniesieniu do energii elektrycznej. Ekspertki Komisji Europejskiej uważają, że spadek PKB nie powinien przekroczyć 1,6%. Ale jest to średni spadek dla całej Unii, a Komisja nie badała makroekonomicznych skutków wzrostu cen energii w odniesieniu do poszczególnych państw.

Podczas szczytu Unii Europejskiej 11-12 grudnia 2008 r. Polska uzyskała obietnicę otrzymania w latach 2013–2020 w ramach tzw. mechanizmu solidarnościowego kwoty 60 mld zł na potrzeby dostosowania energetyki do zaostrzonych unijnych wymagań ekologicznych. Oczywiście będzie to znaczące wsparcie, ale pozwoli na sfinansowanie relatywnie niewielkiej części kosztów wdrożenia pakietu. Korzyści z mechanizmu solidarnościowego może skutecznie zmniejszyć realizacja koncepcji przeznaczenia określonej puli środków pozyskanych na aukcjach na pomoc proekologiczną dla państw rozwijających się. Ponadto obecne

²¹ *Raport 2030 ...*, *Synteza...*, op.cit., s. 31.

²² Zob. szerzej na ten temat: J. Wiśniewski: *Wpływ pakietu klimatyczno-energetycznego na wskaźniki ubóstwa w Polsce*, „Biuletyn Analiz UKIE” nr 21, grudzień 2008 r., s. 1 i n.

²³ *Raport 2030 ...*, *Synteza...*, op.cit., s. 31.

²⁴ T. Kaczor i K. Soszyński: *Symulacja wpływu zmian cen energii elektrycznej na gospodarkę polską*, Warszawa, październik 2008 r. (tzw. raport PreVision – opracowanie dystrybuowane przez Instytut na rzecz Ekorozwoju), s. 14 i 16.

propozycje dotyczą tylko okresu do 2020 r. i nie ma żadnych gwarancji, że później Polska będzie nadal uzyskiwała podobną rekompensatę w ramach mechanizmu solidarnościowego.

Komisja Europejska, przedstawiając analizy dotyczące finansowych skutków wdrożenia pakietu, starała się wykazać, że – po pierwsze – koszty realizacji proponowanych rozwiązań nie przekroczą poziomu akceptowalnego przez kraje UE, a po drugie – że obciążenia z tego tytułu będą rozłożone równomiernie między państwa Unii. Analizy Komisji często jednak bazują na danych uśrednionych, odnoszących się całej grupy 27 krajów, i w konsekwencji nie uwzględniają specyfiki państw, których energetyka opiera się na węglu, jak ma to miejsce w Polsce. Rzecz w tym, że wzrost cen energii będzie bardzo zróżnicowany w poszczególnych krajach i największy w państwach, których energetyka wykorzystuje duże ilości węgla, bowiem w tych wypadkach emisje dwutlenku węgla towarzyszące produkcji energii są szczególnie wysokie. Wynika z tego, że koszty pośrednie wdrożenia pakietu będą należały w Polsce do najwyższych w całej Unii Europejskiej. Bogate kraje, które dysponują energetyką jądrową (np. Francja) nie muszą się obawiać tak jak nasz, że nowe regulacje unijne wpłyną na wzrost cen energii elektrycznej.

Pytanie o sens radykalnych zmian

Trudno kwestionować przyjęty przez Unię Europejską kierunek polityki klimatycznej, zakładający działania na rzecz redukcji emisji dwutlenku węgla, służący poprawie stanu atmosfery i ograniczaniu skutków efektu cieplarnianego. Wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy rozwiązania proponowane przez Komisję Europejską w ramach pakietu są dostatecznie dopracowane i dojrzałe w sensie koncepcyjnym oraz czy państwa Unii są do takiego zakresu zmian przygotowane w wymiarze ekonomicznym, technologicznym i społecznym.

Wiele konkretnych problemów związanych z realizacją pakietu – na przykład zasady prowadzenia aukcji uprawnień do emisji dwutlenku węgla oraz darmowego ich przydziału, zdefiniowanie sektorów wrażliwych i opracowanie dla nich specjalnej formuły rozdziału uprawnień, a także sposoby zapobiegania zjawisku tzw. niewypracowanych zysków (ang. *windfall profits*) związanemu z bezpłatnym przydziałem uprawnień – zostało jedynie zarysowanych i wymaga jeszcze uszczegółowienia. Zatem pakiet energetyczno-klimatyczny w aktualnym kształcie ma częściowo charakter ramowy i w przyszłości może zostać znacząco zmodyfikowany – w miarę doprecyzowywania poszczególnych rozwiązań. Oznacza to, że obecnie trudno jeszcze dokładnie określić relację koszt – efekt działań związanych z wdrażaniem pakietu, które mogą okazać się droższe, a korzyści w postaci czystszej atmosfery mniejsze niż się obecnie przewiduje.

Polska na tego rodzaju sytuacje w sferze ochrony środowiska powinna być szczególnie wyczulona. W okresie przedakcesyjnym dość często wyrażano obawy, czy nasz kraj sprosta unijnym wymaganiom w zakresie ochrony środowiska. Wątpliwości łagodziło wypracowanie przez Polskę dużej nadwyżki redukcji dwutlenku węgla ponad zobowiązania wynikające z *Protokołu z Kioto*, co oznaczało brak presji na podejmowanie kosztownych działań na rzecz zmniejszenia emisji tego gazu. Wiele nadziei na uzyskanie dodatkowych przychodów z tytułu sprzedaży uprawnień do emisji dwutlenku węgla wiązano w Polsce z wprowadzeniem mechanizmu handlu tymi uprawnieniami (ETS). Tymczasem system ten – z uwagi na obniżenie przez Komisję Europejską limitów dopuszczalnej emisji w latach 2008–2012 (KPRU II) w stosunku do pułapów postulowanych przez Polskę – stawia polskich przedsiębiorców działających w sektorach energochłonnych w bardzo trudnej sytuacji, ze względu na konieczność zrealizowania kosztownych inwestycji proekologicznych lub zakupienia dodatkowych uprawnień na rynku. Wprowadzenie w ramach pakietu zasady odpłatnego rozdziału uprawnień do emisji w drodze aukcji, w miejsce dotychczasowych darmowych przydziałów tych praw (nawet częściowo przesunięte w czasie), może oznaczać dla Polski bardzo duże obciążenia finansowe oraz koszty społeczne (ubóstwo energetyczne). Inaczej mówiąc, polityka klimatyczna Unii wskutek istotnych zmian, jakie wprowadzono w tej dziedzinie w ciągu krótkiego czasu, przekształciła się z atutu Polski w poważne wyzwanie²⁵.

Trudno uznać, że państwa Unii Europejskiej są przygotowane do wdrożenia rozwiązań zakładających znaczną redukcję emisji dwutlenku węgla w energetyce. Główne możliwości wytwarzania energii przy obniżonej emisyjności związane są bowiem z:

- rozwojem energetyki jądrowej, która rodzi opory społeczne oraz problemy ekologiczne w kwestii składowania odpadów radioaktywnych;
- upowszechnieniem instalacji wychwytu i składowania dwutlenku węgla, a na razie nie ma technologii CCS działających na skalę przemysłową; dostępne obecne rozwiązania w tym zakresie budzą zastrzeżenia ze względu na duże zużycie energii oraz nierozpoznane jeszcze skutki ekologiczne;
- szerszym wykorzystaniem gazu ziemnego, co jest sprzeczne z dążeniem Unii Europejskiej do zmniejszenia zależności od importu nośników energii;
- rozwojem na dużą skalę energii odnawialnej; odnawialne źródła energii w specyficznych warunkach niektórych krajów okazują się jednak mało opłacalne, a także rodzą skutki uboczne, czego przykładem mogą być perturbacje na rynku żywnościowym związane ze wzrostem produkcji biopaliw.

²⁵ B. Jankowski: *Pakiet energetyczno-klimatyczny...*, op.cit., s. 28-29.

Mimo że wdrożenie pakietu energetyczno-klimatycznego będzie wymagało poważnych nakładów finansowych, uzyskanie pełni efektów ekologicznych w postaci obniżonej emisji dwutlenku węgla nie jest wcale takie pewne. Należy bowiem liczyć się z możliwością przesuwania produkcji energochłonnej do krajów o niższych kosztach wytwarzania energii, nieobjętych tak rygorystycznymi wymaganiami w zakresie emisji dwutlenku węgla, jak kraje Unii Europejskiej. W takiej sytuacji zmniejszenie emisji w Unii będzie powiązane ze wzrostem ilości zanieczyszczeń atmosfery poza jej obszarem, co przynajmniej częściowo postawi pod znakiem zapytania możliwość poprawy czystości atmosfery.

*

Odejście od zasady darmowego rozdziału uprawnień do emisji dwutlenku węgla w ramach krajowego limitu (powiązanej z obowiązkiem kupowania uprawnień ponad ten limit) na rzecz wymogu wnoszenia opłat za emisję dozwoloną, oznacza gruntowną zmianę dotychczasowego podejścia Unii Europejskiej do promowania działań dotyczących zmniejszenia zanieczyszczeń w atmosferze. Chociaż skutki finansowe tej zmiany, w powiązaniu z kosztami realizacji celów ilościowych UE dotyczących ochrony klimatu, są obecnie jeszcze trudne do precyzyjnego określenia – także z uwagi na hasłowy charakter niektórych zapisów pakietu – jednak nie ulega wątpliwości, że będą bardzo duże, zwłaszcza w krajach, których energetyka korzysta przede wszystkim z węgla. Zakres korzyści z funkcjonowania pakietu w efekcie dysponowania energetyką przyjazną dla środowiska naturalnego zależy także od umiejętnego wkomponowania realizacji poszczególnych przedsięwzięć związanych z jego wdrażaniem w całość działań wynikających z *Polityki energetycznej Polski do 2030 r.*, przy wykorzystaniu wszystkich dostępnych źródeł finansowania, w tym zwłaszcza funduszy Unii Europejskiej.

*dr Paweł Wieczorek
specjalizuje się w problematyce bezpieczeństwa ekonomicznego Polski
oraz gospodarczych aspektów procesu integracji europejskiej*



USTALENIA NIEKTÓRYCH KONTROLI

Anna Demus
Andrzej Kubiak

ROZPOZNAWANIE PRZEZ SĄDY SPRAW Z ZAKRESU KSIĄG WIECZYSTYCH ORAZ REALIZACJA PROJEKTU NOWA KSIĘGA WIECZYSTA

Księgi wieczyste są publicznym, jawnym sądowym rejestrem stanu prawnego nieruchomości, wyposażonym w środki gwarantujące bezpieczny obrót nieruchomościami. Sprawy z nimi związane reguluje ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹.

Kontrola rozpoznawania przez sądy spraw związanych z rejestracją w księgach wieczystych oraz realizacji projektu Nowa Księga Wieczysta² została podjęta z inicjatywy Najwyższej Izby Kontroli przede wszystkim w celu dokonania oceny sprawności rozpatrywania wniosków o założenie bądź wpis do księgi wieczystej oraz stanu wdrażania przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz sądy rejonowe projektu mającego służyć poprawie jakości i sprawności obsługi interesantów (jego przeprowadzenie przewidziano na lata 2003–2010³). Kontrolę podjęto – w ramach istotnego obszaru badań Izby, jakim jest „Jakość i sprawność obsługi obywatela przez urzędy administracji publicznej i służby publiczne” – w następstwie pojawiających się w środkach masowego przekazu informacji o problemach związanych przede wszystkim z długotrwałym oczekiwaniem na wpis do

¹ DzU z 2001 r., nr 124, poz.1361, ze zm.

² *Informacja o wynikach kontroli rozpoznawania przez sądy spraw wieczystoksięgowych oraz realizacji projektu Nowa Księga Wieczysta* (nr ewid. P/08/002), opracowana w Departamencie Administracji Publicznej NIK, Warszawa, kwiecień 2009 r.

³ Wdrażanie projektu Nowa Księga Wieczysta w sądach rejonowych rozpoczęło się w 2003 r. Według stanu na marzec 2009 r. rozpoczęto je ogółem w 243 wydziałach ksiąg wieczystych, z czego w pełni zakończono w 80.

ksiąg. Jest ono niekorzystne dla obywateli, bowiem podraża koszty kredytów zaciągniętych na zakup nieruchomości.

Projekt Nowa Księga Wieczysta (zwany dalej projektem NKW lub projektem) jest jednym z elementów szerszego projektu pn. Zintegrowany System Katastralny, który ma zapewnić między innymi możliwość przekazywania i wymiany danych o nieruchomościach zawartych w ewidencji gruntów i budynków, w księgach wieczystych oraz w systemie ewidencyjnym podatku od nieruchomości. W wyniku wprowadzenia Nowej Księgi Wieczystej powinno dojść do wzrostu bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami (przez poprawę skuteczności rejestracji praw własności nieruchomości), podniesienia wiarygodności zapisów w księgach, usprawnienia postępowań oraz techniki prowadzenia ksiąg (przez odejście od ręcznych metod na rzecz zastosowania technik informatycznych), jak również zapewnienia centralnego, jednolitego i łatwego dostępu do nich (z zachowaniem ochrony przed zniszczeniem lub nieuprawnionym dostępem), w tym zwłaszcza bezpośredniego wglądu. Za realizację projektu NKW odpowiedzialny jest minister sprawiedliwości, a współfinansowanie odbywa się ze środków budżetu państwa oraz bezzwrotnych środków Unii Europejskiej (m.in. PHARE), a także Norweskiego Mechanizmu Finansowego.

Wdrażanie projektu nie było dotychczas badane przez Najwyższą Izbę Kontroli, a należy zaznaczyć, że wymaga zaangażowania znacznych środków publicznych na zakup towarów lub usług. Szacunkowo, łączne wydatki do 25 września 2008 r. wyniosły 165 481 tys. zł oraz 15 072 tys. euro z funduszu PHARE. Ponadto na wdrożenie projektu w latach 2009–2010 (tj. do czasu jego zakończenia) koszty zaplanowano na ponad 47 mln zł, natomiast prognozowane utrzymanie systemu w tym okresie oszacowano na ponad 108 mln zł. Docelowy roczny koszt utrzymania systemu ma sięgnąć 67,8 mln zł.

Na podstawie badań NIK stwierdziła, że minister sprawiedliwości prawidłowo i rzetelnie sprawował nadzór nad działalnością administracyjną sądów w zakresie spraw związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych. Pozytywnie, mimo pewnych nieprawidłowości, oceniono sprawność rozpoznawania przez sądy wniosków o założenie bądź wpis do księgi wieczystej⁴. W objętych kontrolą sądach rejonowych poprawiła się wydajność pracy orzecniczej, lecz ze względu na lawinowy wzrost wpływu spraw, zwiększyła się liczba niezłatwionych. Również pozytywnie, pomimo stwierdzonych uchybień, oceniono stan realizacji projektu Nowej Księgi Wieczystej przez ministra sprawiedliwości oraz sądy rejonowe.

⁴ Ocenę pozytywną z nieprawidłowościami otrzymało 21 sądów, ocenę pozytywną z uchybieniami 9 sądów, natomiast ocenę pozytywną – 8 sądów.

W związku z analizowaną tematyką można wskazać dwa, podstawowe z punktu widzenia obywateli, problemy działalności sądów. Pierwszym z nich jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, drugim – sprawne załatwianie spraw z zakresu ksiąg wieczystych, przy czym chodzi tu głównie o wpisy do ksiąg.

Bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami

Księgi wieczyste muszą zawierać aktualne dane o nieruchomości, jej właścicielach, obciążeniach itp. Pewność, że informacje te są aktualne i zgodne ze stanem prawnym pozytywnie wpływa na bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami (na przykład pewność, że kupuje się dom od obecnego właściciela). Gdy do sądu wpływa wniosek o zmianę wpisu, powinien być niezwłocznie zarejestrowany, a w księdze należy umieścić wzmiankę, że wpłynął (niezależnie od tego, czy i kiedy ostatecznie zmieni się zapis w księdze). Tym samym informuje się wszystkich zainteresowanych, że obecny stan prawny nieruchomości może się zmienić. Kwestie te regulują przepisy *Kodeksu postępowania cywilnego*⁵ (k.p.c.).

W wyniku kontroli przeprowadzonej w 38 sądach rejonowych⁶ Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła liczne nieprawidłowości w procesie rejestracji wniosków, które polegały głównie na:

- nieterminowym rejestrowaniu wniosków o założenie księgi wieczystej oraz o wpis do niej (w 5% próby wniosków badanej w 37 sądach oraz w 38,1% próby wniosków badanej w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Mokotowa);
- nieprzestrzeganiu terminu zaznaczenia w księdze wieczystej wzmianek o wnioskach o dokonanie wpisu (w 6 % badanej próby wniosków).

⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (DzU nr 43, poz. 296, ze zm.). Zgodnie z art. 626⁷ § 1 k.p.c., wniosek o wpis powinien być w dniu wpływu do sądu zarejestrowany niezwłocznie w dzienniku ksiąg wieczystych i opatrzony kolejnym numerem. Natomiast zgodnie z art. 626⁷ § 2 k.p.c., niezwłocznie po zarejestrowaniu wniosku, w dzienniku ksiąg wieczystych zaznacza się we wszystkich działach księgi wieczystej, w łamie 1, numer wniosku (wzmianka o wniosku). Zgodnie z orzecznictwem, niezwłoczne dokonanie wzmianki oznacza podjęcie tej czynności bez jakiegokolwiek zwłoki, najszybciej jak to możliwe z przyczyn technicznych, czyli w dniu wpływu wniosku bądź w dniu następnym (wyrok SN z 17.05.2002 r., I CKN 1157/00).

⁶ W sądach rejonowych kontrolą objęto okres od 1.01.2006 r. do dnia zakończenia czynności kontrolnych. Ponadto, w sądach, w których migracja ksiąg wieczystych trwała, kontrolą objęto także ostatni rok przed rozpoczęciem migracji oraz jeden rok w trakcie migracji, natomiast w sądach, w których migracja została zakończona, kontrolą objęto także ostatni rok przed rozpoczęciem migracji, jeden rok w trakcie migracji oraz jeden rok po zakończeniu migracji. Termin „migracja księgi wieczystej” oznacza ogół czynności służących przeniesieniu treści dotychczasowej księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym.

Opóźnienia w rejestracji wniosków (nieprawidłowości takie wystąpiły w 16 sądach⁷) w większości nie przekraczały kilku dni. Wystąpiły jednak opóźnienia znaczniejsze, nawet do 26 dni. Przyczyną ich powstania była przede wszystkim zwłoka w przekazywaniu wniosków z biur podawczych sądów (gdzie wpłynęły) do biur podawczych wydziałów ksiąg wieczystych (gdzie były rejestrowane). Dotyczyło to przeważnie wniosków przesyłanych za pośrednictwem poczty oraz składanych pod koniec dnia roboczego. Sytuacja taka miała również miejsce w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Mokotowa. Spośród 6054 zbadanych wniosków, złożonych w okresie 2006 r. – I półrocze 2008 r., 2308 (38,1%) wniosków zarejestrowano w dzienniku ksiąg wieczystych w terminie późniejszym niż dzień ich wpływu. Dłuższe opóźnienia (18 spraw) – od 9 do 378 dni – wynikały między innymi z błędnego oznaczania wniosków przez wnioskodawców (złożono je bowiem jako pisma lub skargi), co powodowało, że wpływały one do innych komórek organizacyjnych sądu i dopiero stamtąd były przekazywane według właściwości. W ocenie NIK, liczba takich nieprawidłowości może zostać ograniczona przez usprawnienie wewnętrznej organizacji pracy właściwych komórek sądów.

Izba zwróciła uwagę, że opieszalność w zaznaczaniu wzmianek o wnioskach może stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami oraz ochrony prawa własności. Kontrola terminowości zaznaczania w księgach wieczystych wzmianek o wnioskach złożonych w okresie objętym kontrolą wykazała, że w 512 przypadkach (6% zbadanej próby 8570 spraw) wzmianki zostały zamieszczone po upływie dwóch lub więcej dni (nawet do 298 dni⁸), co było naruszeniem art. 626⁷ § 2 k.p.c. Nieprawidłowości stwierdzono w 17 sądach⁹. Należy zauważyć, że odsetek nieprawidłowości w tym zakresie był podobny zarówno dla ksiąg prowadzonych w postaci papierowej (5,8%), jak i w systemie informatycznym (6,1%), mimo że poprawa bezpieczeństwa była jednym z założonych efektów projektu Nowej Księgi Wieczystej. Ma jej sprzyjać niewątpliwie to, że w księgach wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym wzmianka zapisywana jest w odpowiednim dziale księgi automatycznie – po zakończeniu rejestracji szczegółowej wniosku, tj. wpisaniu do systemu komputerowego żądań zawartych we wniosku oraz uczestników postępowania. System eliminuje zatem ewentualne błędy pracownika sądu, polegające na przeoczeniu obowiązku

⁷ Sądy rejonowe w: Bielsku-Białej, Bydgoszczy, Dzierżoniowie, Elku, Gorzowie Wielkopolskim, Gryfinie, Kętrzynie, Legnicy, Opolu, Słupsku, Stalowej Woli, Śargardzie Szczecińskim, Szczecinie, Włocławku, Wołominie i dla Wrocławia Krzyków.

⁸ Sąd Rejonowy dla Wrocławia Krzyków.

⁹ Sądy rejonowe w: Dzierżoniowie, Elku, Grodzisku Mazowieckim, Gryfinie, Iławie, Katowicach-Wschód, Kętrzynie, Nowym Dworze Mazowieckim, Olsztynie, Opolu, Płocku, Słupsku, dla Warszawy Mokotowa, we Włocławku, Wołominie, dla Wrocławia Krzyków i w Zielonej Górze. Ogółem w tych sądach badaniem objęto 3610 wniosków.

niezwłocznego zamieszczenia wzmianki, co miało miejsce w odniesieniu do ksiąg wieczystych prowadzonych w postaci papierowej. Jednak wdrożenie systemu informatycznego nie wyeliminowało opóźnień. Ich przyczyną był między innymi zbyt długi czas (od rejestracji wstępnej¹⁰) przeznaczony na rejestrację szczegółową wniosku. W efekcie, terminowość ujawniania wzmianek o wnioskach w księgach wieczystych poprawiła się w porównaniu z okresem sprzed wprowadzenia Nowej Księgi Wieczystej jedynie w 4 spośród 17 sądów, w których stwierdzono nieprawidłowości w tym zakresie.

Sprawność postępowania

Oprócz bezpieczeństwa obrotu, bardzo istotnym z punktu widzenia jakości obsługi obywateli problemem rejestracji w księgach wieczystych jest zapewnienie sprawności tego procesu. Jak już wspomniano, długotrwałe oczekiwanie na wpis często rodzi konsekwencje finansowe dla obywateli, związane między innymi z ponoszeniem wyższych kosztów obsługi i ubezpieczenia kredytów zaciągniętych na zakup nieruchomości.

Sprawność postępowania staje się jednak dużym wyzwaniem w sytuacji znacznego zwiększenia wpływu spraw, co miało miejsce w 2007 r. Według danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości, w 2007 r. sądy rejonowe rozpatrywały ogółem 3 270 225 spraw dotyczących ksiąg wieczystych, tj. o 24% więcej niż w 2006 r. Według tych samych danych, w 2007 r. stanowiły one ponad 30% wszystkich spraw wpływających do sądów rejonowych w całym kraju. W 2008 r. do sądów wpłynęło ogółem 3 559 659 wniosków wymagających rejestracji w księgach wieczystych (o 8,9% więcej niż w 2007 r.). Było to związane z wejściem w życie dwóch nowych aktów prawnych – ustawy z 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego¹¹ (tzw. ustawy ujawniającej) i ustawy z 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹². Ponadto zwiększył się obrót na rynku nieruchomości.

O ile liczba wpływających spraw jest czynnikiem niezależnym od sądów, to dwa inne determinujące sprawność ich rozpoznawania zależą przede wszystkim od sądów i Ministerstwa Sprawiedliwości. Są nimi: poziom wydajności osób orzekających w wydziałach ksiąg wieczystych oraz wielkość obsady orzeczniczej.

¹⁰ Rejestracja wstępna następowała z chwilą wpłynięcia wniosku do wydziału w biurze podawczym i polegała na odnotowaniu daty i godziny wpływu wniosku oraz nadaniu mu numeru.

¹¹ DzU nr 191, poz. 1365, ze zm.

¹² DzU nr 125, poz. 873, ze zm.

Ustalenia kontroli wykazały, że w okresie 2006 r. – I półrocze 2008 r., mimo zwiększonego począwszy od połowy 2007 r., tempa wpływu spraw, objęte kontrolą sądy funkcjonowały bardzo różnie. Spośród 38 z nich, w 16 pogorszyła się sprawność rozpoznawania wniosków dotyczących ksiąg wieczystych, wyrażona wskaźnikiem pozostałości¹³, co oznaczało wydłużenie czasu oczekiwania interesantów. Wzrostowi wpływu spraw nie towarzyszyła bowiem wystarczająca poprawa wydajności, a w 3 spośród tych sądów nastąpiło jej pogorszenie¹⁴.

Pozostałe 22 sądy także funkcjonowały w sposób zróżnicowany, przy czym można wśród nich wyróżnić cztery grupy:

– sądy rejonowe (8 sądów¹⁵), w których wydajność poprawiła się lub utrzymywała na wysokim poziomie, o czym świadczył wskaźnik pozostałości. Pomimo wzrostu liczby wpływających spraw, w sądach tych skrócił się, lub nie pogorszył, średni czas ich rozpatrywania. Dobre wyniki osiągnięto dzięki właściwej organizacji pracy, czego efektem była wysoka wydajność przy odpowiedniej do zadań obsadzie orzeczniczej;

– sądy rejonowe¹⁶, w których poprawił się wskaźnik wydajności, lecz czas rozpoznawania spraw, wyrażony wskaźnikiem pozostałości, wydłużył się. W sądach tych, mimo iż wskaźnik wydajności był na poziomie lepszym od średniej dla wszystkich kontrolowanych sądów, wzrost tempa wpływu spraw przy tej samej liczbie etatów orzeczniczych¹⁷ spowodował, że znacznie wydłużył się czas ich rozpatrywania i narastała liczba pozostałości¹⁸;

– sądy rejonowe¹⁹, w których wskaźnik wydajności był niższy od średniej dla kontrolowanych sądów, lecz mimo to większa liczba wpływających spraw nie pogorszyła wskaźnika pozostałości. Sądy te charakteryzują się ko-

¹³ Wskaźnik pozostałości obliczany jest jako iloraz liczby spraw pozostających do załatwienia na koniec okresu przez liczbę przeciętnego miesięcznego wpływu. Obrazuje on (w miesiącach), po jakim czasie dana sprawa zostaje rozpatrzona. Wskaźnik ten stosowany jest również przez Ministerstwo Sprawiedliwości jako wskaźnik średniego czasu trwania postępowania oraz służy do mierzenia poziomu pozostałości (zaległości).

¹⁴ Sądy rejonowe w: Bydgoszczy, Gryfinie oraz Katowicach-Wschód.

¹⁵ Sądy rejonowe: Poznań Stare Miasto, w Koszalinie, Elku, Lubinie, Elblągu, Kętrzynie, Płońsku i Pszczynie. Najlepsze wyniki osiągnięto w sądach: Poznań Stare Miasto, w Koszalinie, Elku, Płońsku i Pszczynie. Można byłoby tu zaliczyć także sądy w Opolu i Grodzisku Mazowieckim, jednak mimo poprawy wydajności i zmniejszenia wskaźnika zaległości, utrzymywał się on na wysokim poziomie (ponad 2 miesiące).

¹⁶ Są to cztery sądy rejonowe w: Zielonej Górze, Bielsku-Białej, Wejherowie i Chorzowie.

¹⁷ W sądach w Zielonej Górze i Bielsku-Białej w 2007 r. nastąpił spadek liczby orzeczników o jeden etat.

¹⁸ W Bielsku-Białej i w Wejherowie dopiero w I półroczu 2008 r. – dzięki m.in. zwiększeniu liczby etatów orzeczniczych – liczba zaległości zaczęła się zmniejszać.

¹⁹ Są to cztery sądy rejonowe: w Iławie, Nowym Dworze Mazowieckim, Olsztynie i Włocławku.

rzystnym poziomem obsady orzeczniczej w stosunku do liczby wpływających spraw²⁰;

– sądy rejonowe o najdłuższym czasie rozpoznawania spraw, wyrażonym wskaźnikiem pozostałości²¹. Grupa ta nie jest jednorodna, jednak z powodu najistotniejszej dla obywateli kwestii – czyli sprawności działania, należy ją wyodrębnić. W sądach tych czas rozpatrywania spraw znacząco się wydłużał w sposób ciągły w okresie 2006 – I półrocze 2008 r.²² Nie opanowywano nawet bieżącego wpływu spraw, a co za tym idzie narastały zaległości.

Z powyższych ustaleń wynika, że nie istnieje jednoznaczna korelacja pomiędzy wydajnością orzeczników a wartością wskaźnika pozostałości, tzn. nie można stwierdzić, że każdorazowy wzrost wydajności powoduje pożądany efekt w postaci obniżenia wskaźnika pozostałości. Poziom pozostałości zależy bowiem także od tempa wzrostu wpływu spraw (co, jak wspomniano wyżej, jest czynnikiem niezależnym od sądu) oraz od obsady etatowej orzeczników i pracowników sekretariatów sądowych (na co sąd ma bardzo ograniczony wpływ).

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, aby poprawić sprawność rozpoznawania spraw, należałoby zwiększyć wydajność lub liczbę orzeczników. Optymalną dla każdego sądu kombinację obu tych strategii trzeba ustalić po dokładnej i wnikliwej analizie wyników jego pracy oraz stanu obsady. Jak dowodzi kontrola, w części sądów nie są potrzebne specjalne działania naprawcze, z kolei w innych (w których poprawił się wskaźnik wydajności, lecz mimo to czas rozpoznawania spraw wydłużył się) należałoby zatrudnić więcej orzeczników. Większość pozostałych sądów powinna przede wszystkim podnieść wydajność orzeczników. W niektórych, mających najwyższy wskaźnik pozostałości, może być konieczne także nadzwyczajne zwiększenie obsady orzeczniczej lub liczby pracowników sekretariatów sądowych, przy równoczesnej poprawie wydajności, w celu szybkiego zmniejszenia nawarstwionych pozostałości. Odpowiednie działania naprawcze powinny zostać zainicjowane przez właściwe służby Ministerstwa Sprawiedliwości we współpracy z zainteresowanymi sądami. Warto – jako przykłady dobrych praktyk – wykorzystać doświadczenia sądów charakteryzujących

²⁰ Sądy te w I półroczu 2008 r. zwiększyły zatrudnienie orzeczników w stosunku do 2006 r. Należy zauważyć, że np. sąd w Nowym Dworze Mazowieckim, przy podobnej wielkości wpływu spraw, ma obsadę osób orzekających w wydziale ksiąg wieczystych większą o 50% niż np. sąd w Chorzowie czy Elku.

²¹ Są to cztery sądy rejonowe: w Wołominie, Gorzowie Wielkopolskim, dla Wrocławia Krzyków i w Żorach.

²² Średnia wartość wskaźnika pozostałości wyniosła w 2006 r. 3,84 miesiąca, a na koniec I półroczu 2008 r. 5,13 miesiąca i była gorsza od wskaźnika dla wszystkich 38 sądów odpowiednio o 94% i o 115,1%.

się najwyższym wskaźnikiem wydajności²³. NIK zwróciła uwagę, że działania korygujące należy podjąć po analizie wyników pracy sądów w 2008 r., bowiem z danych ogólnopolskich wynika, że średnia wartość wskaźnika pozostałości na koniec 2008 r. zmniejszyła się z 2,1 miesiąca do 1,9 miesiąca, tj. o około 10%, co może wskazywać na postępującą poprawę.

Podniesieniu sprawności funkcjonowania sądów miało sprzyjać między innymi wdrożenie Nowej Księgi Wieczystej, jednak zdaniem Izby, nie jest to czynnik gwarantujący poprawę. W porównaniu z ostatnim rokiem przed rozpoczęciem migracji ksiąg wieczystych, po zakończeniu migracji średnia wydajność w 9 kontrolowanych sądach, które zakończyły proces wdrażania projektu do końca 2006 r., wzrosła o 5,9%, jednak poprawa dotyczyła tylko 5 sądów. Także jedynie w 3 spośród 9 sądów, które zakończyły migrację, w 2008 r. odnotowano wzrost sprawności działania. Nie można jednoznacznie stwierdzić, że cele projektu NKW, polegające na podniesieniu efektywności pracy biurowej wydziałów ksiąg wieczystych, a w rezultacie likwidacji zaległości, zostały osiągnięte. Wprowadzenie rozwiązań NKW niewątpliwie jednak usprawniło i przyspieszyło wydawanie odpisów oraz stworzyło bezpośrednią możliwość wglądu do ksiąg, co było jednym z celów projektu. W większości sądów odpisy z ksiąg wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym sporządzane były w dniu złożenia wniosku, a wgląd do ksiąg następował na bieżąco.

Jeśli chodzi o wprowadzanie Nowej Księgi Wieczystej, Izba stwierdziła uchybienia w zarządzaniu tym projektem przez ministra sprawiedliwości. Ministerstwo nie w pełni było zorientowane w wielkości wydatków ponoszonych na jego wdrażanie, między innymi dlatego, że nie gromadziło niektórych informacji, a zarządzanie projektem było rozproszone na kilka komórek organizacyjnych. Ponadto, na dziesięć celów szczegółowych projektu²⁴ jedynie dla czterech określono mierniki umożliwiające ocenę ich realizacji. W odniesieniu do pozostałych sześciu celów szczegółowych²⁵ gromadzono dane, jednak na ich podstawie nie można było jednoznacznie określić stopnia osiągnięcia tych celów na kolejnych etapach

²³ Wskaźnik wydajności w najlepszych pod tym względem sądach jest około trzykrotnie wyższy niż w sądach o najniższych wartościach wskaźnika.

²⁴ Cele projektu NKW przedstawione zostały w dokumencie z 15.11.2000 r.: „Biznesplan Zintegrowanego Systemu Katastralnego”.

²⁵ Dotyczyły one: usprawnienia techniki prowadzenia ksiąg wieczystych przez odejście od ręcznych metod na rzecz zastosowania technik informatycznych, podniesienia efektywności pracy biurowej wydziałów ksiąg wieczystych, weryfikacji istniejących ksiąg i zapewnienia możliwie wysokiej zgodności zapisów w księgach z rzeczywistym stanem prawnym, likwidacji zaległości w pracach wydziałów ksiąg wieczystych, uporządkowania stanu prawnego nieruchomości oraz dostarczania danych statystycznych i informacji służącej podejmowaniu inicjatyw ustawodawczych i poprawie organizacji pracy.

wdrażania NKW. Mogło to utrudniać rzetelne i skuteczne zarządzanie projektem i było niezgodne z zasadami należytego zarządzania finansami, określonymi w art. 35 ust. 3 ustawy o finansach publicznych²⁶.

Awarie systemów informatycznych

Na bezpieczeństwo transakcji oraz sprawność rozpoznawania spraw wpływa także funkcjonowanie systemów informatycznych w placówkach, przede wszystkim systemu Nowa Księga Wieczysta. We wszystkich 38 objętych kontrolą sądach występowały awarie systemu informatycznego służącego do prowadzenia ksiąg wieczystych²⁷. Ze względu na czas ich trwania (nawet do dwóch tygodni), wydłużał się czas rozpatrywania spraw i wydawania odpisów. Chwilowo niemożliwa była także rejestracja wniosków, dokonywanie wpisów, zakładanie i zamykanie ksiąg wieczystych, ich przeglądanie i wydawanie odpisów. Na problem awaryjności systemu zwracano uwagę w sprawozdaniach z lustracji przeprowadzonych w wydziałach ksiąg wieczystych sądów.

Zdaniem zarówno Najwyższej Izby Kontroli, jak i pracowników sądów, powtarzające się awarie systemu NKW mogą być realnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami. Istnieje bowiem ewentualność wydawania przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych (centralę i ekspozytury inne niż w sądzie, w którym wystąpiła awaria) odpisów z ksiąg wieczystych z obszaru właściwości sądu, nieopisujących rzeczywistego stanu prawnego z powodu złożenia wniosku do sądu w okresie awarii. Brak informacji o takich wnioskach może doprowadzić do powtórnego zbycia tej samej nieruchomości, a tym samym narazić Skarb Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą.

*

Ustalenia kontroli niewątpliwie zwróciły uwagę na wciąż aktualne problemy w funkcjonowaniu sądów, dotyczące zagadnień istotnych dla obywateli. Wiążą się one z zapewnieniem bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami oraz sprawnością załatwiania spraw z zakresu ksiąg wieczystych. Zasygnalizowały też awaryjność systemów informatycznych wykorzystywanych do ich prowadzenia. Minister sprawiedliwości, odpowiadając na przedstawione przez

²⁶ Ustawa z 30.06.2005 r. o finansach publicznych (DzU nr 249, poz. 2104, ze zm.). Artykuł 35 ust. 3 wymaga, aby wydatki publiczne były dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

²⁷ W okresie objętym kontrolą wystąpiły co najmniej 423 awarie. W niektórych sądach nie było danych o szczegółowej liczbie awarii systemu.

Najwyższą Izbę Kontroli wnioski, zapewnił o ich wykorzystaniu w celu poprawy sytuacji.

Trzeba podkreślić, że wdrożenie projektu Nowa Księga Wieczysta usprawniło zainteresowanym dostęp do dokumentów oraz dało możliwość poprawy pracy wydziałów ksiąg wieczystych w sądach. Niemniej sama realizacja projektu nie zapewni likwidacji zaległości w poszczególnych placówkach oraz większej sprawności rozpatrywania spraw. W tym celu niezbędne jest podjęcie przez ministra sprawiedliwości oraz sądy działań zapewniających odpowiednią wydajność pracowników, jak też zwiększenie obsady personalnej. Należy również poprawić funkcjonowanie systemu informatycznego, zwłaszcza pod kątem ograniczenia jego awaryjności.

*Anna Demus
Andrzej Kubiak
Departament Administracji Publicznej NIK*



RELACJE, POLEMIKI

Jarosław Szymanek

KRAJOWA RADA RADIOFONII I TELEWIZJI JAKO ORGAN KONTROLI I OCHRONY PRAWA

Rada jako strażnik wolności słowa w mediach elektronicznych

Ustanowienie w Polsce niezależnego organu, działającego w obszarze wolności radiofonii i telewizji, jest nierozzerwalnie związane z przemianami demokratycznymi, jakie miały miejsce na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku¹. Powołanie niezależnego, uwolnionego spod kurateli jednej partii politycznej, w założeniu apolitycznego oraz fachowego organu, którego głównym zadaniem byłoby przestrzeganie wolności słowa oraz prawa do informacji, wiązało się z zasadniczą reorientacją koncepcji praw i wolności jednostki oraz późniejszą nową regulacją jej statusu prawnego². Jest to tym bardziej zrozumiałe, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (KRRiT) funkcjonuje w obszarze wolności słowa, która z kolei jest pryncypium demokratycznego ładu społeczno-politycznego³.

Państwowy monopol środków masowego przekazu (a więc nie tylko radia i telewizji) istniejący przed 1989 r. uniemożliwiał tworzenie organów, których *ratio essendi* było sprzeciwianie się mu i zapewnienie równego dostępu (przede wszystkim różnorodnym nadawcom) do radiofonii i telewizji – oczywiście po spełnieniu określonych wymagań.

¹ Szerzej na ten temat zob. R. Chruściak: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym i konstytucyjnym*, Warszawa 2007, s. 91 i n.

² Por. S. Patyra: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1997, s. 446.

³ Por. W. Sadurski: *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Państwo i Prawo” nr 10/1992, s. 3 i n.; L. Wiśniewski: *Wolność słowa i druku*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 679 i n.

Podstawowym warunkiem ustrojowym do ustanowienia Rady była zatem demonopolizacja środków masowego przekazu, co wiązało się z rekonstrukcją ustroju PRL i likwidacją takich jego głównych założeń, jak: monizm ideologiczno-programowy, uspołecznienie gospodarki czy cenzura prewencyjna, mająca zastosowanie w stosunku do wszystkich form i środków przekazu. To też wprowadzenie gwarancji wolności mediów elektronicznych musiało zostać poprzedzone transformacją systemu politycznego, społecznego, gospodarczego czy nawet kulturalnego i zastąpieniem dawnych reguł nowymi, demokratycznymi zasadami i standardami, bazującymi na sprawdzonych, zachodnich wzorcach. Skoro zaś jednym z istotniejszych punktów odniesienia dla tworzenia nowych struktur demokratycznych były doświadczenia państw zachodnich, stało się jasne, że pośród licznych nowych instytucji musi się znaleźć wolność słowa, w jej ramach wolność radiofonii i telewizji, a w konsekwencji także i organ (mniej lub bardziej sformalizowany) mający stać na straży tej wolności.

Jedną z podstawowych zasad, które determinowały utworzenie Rady była zasada pluralizmu politycznego, bo tylko w jej ramach wolność słowa miała rację bytu i mogła być w należyty sposób wykorzystana – z jednej strony – i zabezpieczona – z drugiej⁴. Pluralizm, odnoszący się do wszystkich obszarów życia (gospodarki, partii politycznych, ideologii, programów czy w końcu środków masowej komunikacji), spowodował rozbitcie państwowego monopolu radia i telewizji, co łączyło się z rozwiązaniem istniejącego przez blisko 20 lat Komitetu do spraw Radia i Telewizji, który ze zrozumiałych powodów nie mógł być kwalifikowany jako organ przestrzegający wolności w radiofonii i telewizji⁵.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji została utworzona formalnie 15 października 1992 r.⁶, przez nowelizację Konstytucji PRL z 1952 r. (wcześnie radykalnie już zmienionej w wyniku tzw. noweli kwietniowej, a przede wszystkim grudniowej z 1989 r.⁷) i dodanie do jej postanowień art. 36b, który stanowił, iż Rada stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu społecznego

⁴ Por. J. Galster: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 445.

⁵ Organ ten był centralnym organem administracji państwowej, formalnie podległym rządowi, zaś nieformalnie Biuru Politycznemu KC PZPR, pełniąc zarazem funkcje jedyne, legalnego nadawcy programów radiowych i telewizyjnych. Por. S. Patyra: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 447; B. Szmulik, M. Żmigrodzki: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2001, s. 201.

⁶ DzU z 1993 r., nr 7, poz. 33.

⁷ W tym właśnie sensie można powiedzieć, że ustanowienie KRRiT wieńczyło pewien etap transformacji ustrojowej, będąc instytucjonalną (formalną) gwarancją praw i wolności materialnie wprowadzonych już wcześniej.

w radiofonii i telewizji. Powołując Radę, ustrojodawca włączył ją do rozdziału IV Konstytucji, umieszczając odpowiednie przepisy obok odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, co oznacza, że zaliczył Radę „do grona organów kontroli państwowej”. Było to konsekwencją postrzegania Rady jako organu kontroli wolności słowa w mediach elektronicznych i stanowiło swoistą reakcję na doświadczenia okresu wcześniejszego, kiedy wolność wypowiedzi była ograniczana i krępowana. Jednocześnie – na co warto zwrócić uwagę – art. 36b Konstytucji silnie łączył wolność słowa nadawców z prawem odbiorców do informacji, co tworzyło związek między jednym z podstawowych praw człowieka (do informacji) i jedną z jego podstawowych wolności (słowa)⁸. Rada od samego początku była więc zaprojektowana jako organ gwarancji praw i wolności człowieka, w wysoce specyficznej dziedzinie jaką jest wolność wypowiedzi i prawo do informacji.

Regulacja konstytucyjna z natury rzeczy była mocno ograniczona, stąd brała się potrzeba jej dalszego uszczegółowienia, co zresztą nastąpiło stosunkowo szybko, bo 29 grudnia 1992 r., w ustawie o radiofonii i telewizji⁹, z tym jednak, że prace nad nią trwały już od kilku lat i nie były bezpośrednim skutkiem nowelizacji konstytucji z października 1992 r. Kształt nadany Radzie ustawą z 1992 r., aż do 2005 r. nie został zasadniczo zmieniony¹⁰, a co ważne – nie zmieniła go również nowa Konstytucja RP z 1997 r., która w tym zakresie dokonała jedynie petryfikacji *status quo* (nie licząc tego, że zastąpiono sformułowanie o interesie społecznym sformułowaniem mówiącym tym razem o interesie publicznym). Na mocy przepisów z 1992 r. Rada składała się z dziewięciu członków powoływanych przez Sejm (czterech członków), prezydenta (trzech członków) oraz Senat (dwóch członków) na indywidualną, sześcioletnią kadencję, z tym jednak, że co dwa lata następowało odnowienie jednej trzeciej składu Rady. Taki sposób powoływania miał gwarantować niezależność Rady oraz pluralizm, co uzasadniano tym, iż organ mający pilnować owych zasad w mediach audiowizualnych sam musiał ich przestrzegać. W ten sposób założono *sui generis* permanentną koabitację KRRiT, ponieważ organy powołujące wywodzą się z różnych obozów politycznych (partyjnych), co skutkuje mozaiką postaw politycznych człon-

⁸ Por. M. Romanowski: *Wolność słowa w mediach elektronicznych*, Warszawa 2003, s. 44.

⁹ DzU z 1993 r., nr 7, poz. 34.

¹⁰ Co nie znaczy, że nie dokonano w niej żadnych zmian, w tym również zmian ingerujących w strukturę Rady, by wspomnieć chociażby zmiany dotyczące trybu powoływania i odwoływania przewodniczącego Rady, który w pierwotnej wersji ustawy był powoływany przez prezydenta, a później, tj. od 1995 r., wybierany przez samą Radę. Szerzej na ten temat zob. R. Chruściak: *Konstytucjonalizacja wolności mediów, wolności wypowiedzi oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (kształtowanie przepisów konstytucyjnych i ustawowych)*, Warszawa 2004, s. 76 i n.

ków Rady, a dodatkowo będzie działać reguła periodycznego odnawiania składu, eliminująca *per se* możliwość ustanowienia kadencji dla Rady jako całości. W rezultacie więc Radę zneutralizowano politycznie. Z drugiej jednak strony, założono pewną dominację organów parlamentarnych (Sejmu i Senatu), które miały „pakiet kontrolny” w składzie KRRiT, co pośrednio gwarantowało także kontrolę samej Rady przez suwerena. Taka struktura Rady przetrwała aż do zmiany ustawy o radiofonii i telewizji, dokonanej 29 grudnia 2005 r., która weszła w życie w styczniu 2006 r.

Znowelizowana w 2005 r. ustawa szybko została skutecznie zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny (TK). W wyroku z 23 marca 2006 r.¹¹ Trybunał uznał przede wszystkim wadliwość ingerencji w ustrój KRRiT oraz niekonstytucyjność ustawowego zredefiniowania jej funkcji. W odniesieniu do kwestii ustrojowych TK stwierdził niekonstytucyjność nowelizacji w zakresie, w jakim wprowadzała ona prawo Prezydenta RP do powoływania przewodniczącego Rady. Jeśli idzie natomiast o katalog funkcji ustawowych, Trybunał wskazał, że wprowadzona nowelizacją nowa funkcja dbania o etykę dziennikarską jest niezgodna z konstytucją i wykracza poza ustrojowe stanowisko Rady. Za niedopuszczalne uznał również zróżnicowanie nadawców i preferencyjne traktowanie tzw. nadawców społecznych ubiegających się o ponowną koncesję (tzw. rekoncesję), a zwolnionych z wymagań, jakie stawiane są tym podmiotom, które starają się o prawo do działalności nadawczej po raz pierwszy. Ponadto, oceniając nowelizację, Trybunał wskazał na niechlujność prac legislacyjnych, oceniając je negatywnie, choć zaznaczył jednocześnie, że nie mogą one skutkować uznaniem niekonstytucyjności całości regulacji. Wyrok wymusił ponowną nowelizację. Przyjęto ją 25 kwietnia 2006 r. Ustawa ta obowiązuje do dziś i jest przedmiotem krytyki oraz formułowanych przez różne środowiska apolityczne propozycji mniej lub bardziej radykalnych zmian.

Konstytucyjna pozycja Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., wzorem rozwiązania wprowadzonego w 1992 r., utrzymała konstytucyjny status KRRiT, co nie jest wcale rozwiązaniem często stosowanym¹². W ten sposób ustrojodawca potwierdził wyjątkowe znaczenie wolności wypowiedzi, a w jej ramach wolności radiofonii i telewizji, jako istotnej (konstytucyjnej) wolności jednostki¹³.

¹¹ Sygn. K. 4/06, OTK ZU 2006, z. A3, poz. 32.

¹² W wielu państwach, choć istnieją organy o podobnych charakterze, to jednak najczęściej nie są umocowane w konstytucjach, a jedynie w aktach rangi ustawowej.

¹³ Por. R. Chruściak: *Konstytucjonalizacja...*, op. cit., s. 86 i n.

Zawarcie podstawowych przepisów odnoszących się do KRRiT w konstytucji uczyniło z Rady organ *par excellence* konstytucyjny, co oznacza, że nie jest on zaledwie wzmiankowany w konstytucji, ale stosunkowo szeroko (oczywiście jak na warunki ustawy zasadniczej) określony przez wskazanie jego składu, zadań oraz prawnych form działania. Argumentem za takim stosunkowo daleko posuniętym sposobem regulacji było zabezpieczenie nadawców przed oddziaływaniem sił politycznych i władzy wykonawczej, a przez to zapewnienie autentycznej swobody radiofonii i telewizji, jako szczególnej postaci wolności wypowiedzi. Jeśli przy tym uznać, że usytuowanie Rady w konstytucji nie było bezwzględnie konieczne¹⁴, można z pewnością udowodnić, iż było w pełni zasadne, potrzebne i celowe. Przede wszystkim z uwagi na wyposażenie Rady w prawo wydawania rozporządzeń, czyli aktów prawa powszechnie obowiązującego, zarezerwowanych jedynie dla konstytucyjnych – i to nie wszystkich – organów państwa. Owo uprawnienie Rady musiało spowodować jej „zakotwiczenie” w przepisach ustawy zasadniczej. Za ujęciem KRRiT w ustawie zasadniczej przemawiały również jej funkcje, w tym zwłaszcza stanie na straży wolności słowa i prawa do informacji, co wiąże Radę z prawami i wolnościami człowieka i obywatela, zwłaszcza, kiedy jest ona zaprojektowana jako istotna gwarancja owych praw i wolności¹⁵. Potwierdzenie w konstytucji istnienia Rady było kontynuacją rozwiązań wcześniejszych. Rezygnacja z nich oznaczałaby więc dewaluację jej pozycji prawnoustrojowej, a pośrednio także wolności, których strzeże. Wreszcie, sam sposób usytuowania Rady, tzn. na zewnątrz tradycyjnie ujmowanego systemu trójpodziału władz, uzasadniał umieszczenie jej w konstytucji¹⁶.

Regulacja odnosząca się do KRRiT jest zawarta w rozdziale IX Konstytucji RP, pt. „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa” z 2 kwietnia 1997 r., a poświęcono jej trzy artykuły: 213, 214 i 215.

Artykuł 213 Konstytucji stanowi przepis podstawowy dotyczący zarówno Rady, jak i konstytucyjnej wolności radiofonii i telewizji. Zgodnie z nim, KRRiT „stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”.¹⁷ Zwrot „stanie na straży” „sam w sobie jest pozbawiony wartości i zawartości normatywnej”¹⁸. Jego znaczenia nie wyjaśnia – w każdym razie bezpośrednio – ani konstytucja, ani ustawa o radiofonii i telewizji. Stanowi

¹⁴ Por. S. Sagan: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 240, 241.

¹⁵ Por. W. Sokolewicz: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako problem konstytucyjny*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarzkiego w Warszawie” nr 9/2004, s. 9.

¹⁶ Por. R. Chruściak: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym...*, op. cit., s. 199 i n.

¹⁷ Por. B. Szmulik, M. Żmigrodzki: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 202, 203.

¹⁸ W. Sokolewicz: *Uwaga 4 do art. 213*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, t. III, s. 3.

on zatem „swoiste uogólnienie celów, zadań, funkcji i kompetencji przypisanych dla KRRiT w innych miejscach konstytucji, a także [...] ustawy”¹⁹. Można go więc śmiało uznać za syntezę innych, szczegółowych przepisów prawnych odnoszących się do zakresu działania Rady. Z drugiej strony, zwrot mówiący o „staniu na straży” jest *sui generis* splotem funkcji kontrolnych i gwarancyjnych, co – poza samym miejscem w systematyce konstytucji – wskazuje na „mieszany” charakter Rady, tzn. wykraczający poza tradycyjny schemat podziału władz²⁰. Co więcej, sformułowanie to wskazuje również na coś więcej, niż tylko sprawowanie kontroli państwowej²¹, już choćby dlatego, że konstytucja spaja w danym wypadku kontrolę z czynnościami regulacyjnymi i reglamentacyjnymi, co przecież stanowczo wykracza poza konwencjonalne rozumienie kontroli. Określenie „stanie na straży” wyraża więc nie tylko retoryczne wyobrażenie jednej funkcji, niedającej się inaczej ująć czy sformułować, ale także – jeśli nie przede wszystkim – „pomieszczenie uprawnień nadzorczych, kontrolnych, opiniotwórczych, wreszcie normotwórczych”²². Pamiętać też trzeba, że ogólnie zakreślona funkcja jaką jest „stanie na straży” wskazuje swoiście rozumiany dwustronny charakter działalności Rady, to znaczy stwarzanie każdemu możliwości przekazywania pochodzących od niego wiadomości, opinii i idei innym osobom oraz zapewnianie odbiorcy informacji prawa swobodnego wyboru ich źródła, co wiąże się z ideą pluralizmu mediów audiowizualnych²³.

Rada stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji²⁴. Pojęcie wolności słowa nie wymaga specjalnego doprecyzowania, jeśli uznać, iż częściowo tłumaczy je wolność wypowiedzi

¹⁹ Tamże.

²⁰ Por. K. Pawłowicz: *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Monitor Prawniczy” nr 1/1993, s. 10.

²¹ Por. H. Zięba-Załucka: *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2000, s. 151, 152.

²² S. Sagan: *Prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 243.

²³ Stanie na straży oznacza więc nie tylko hybrydowy zakres zadań Rady, a co za tym idzie – trudność w ich pełnym, sekwencyjnym wyliczeniu, nie tylko pośredni *sui generis* charakter Rady jako organu mieszanego, niemieszczącego się w schemacie trójpodziału władz, ale i to, iż organ ten działa zarówno dla jednostki (w znaczeniu wolności „do radiofonii i telewizji”), jak i dla określonych podmiotów, tj. radia i telewizji (w znaczeniu wolności „dla radiofonii i telewizji”). Rada ma więc w związku z tym do dyspozycji zarówno działania pozytywne, tzn. takie, które mają zapewnić jednostce nieskrępowany dostęp do środków masowego przekazu, jako konkretyzację konstytucyjnej wolności wypowiedzi i prawa do informacji, z drugiej zaś strony – działania negatywne, czyli takie, które będą się przeciwstawiały wszelkim działaniom nadawców skierowanym przeciwko wolności słowa oraz podstawowym interesom i zasadom demokratycznego, pluralistycznego państwa prawnego. Szerzej na ten temat zob. B. Banaszak: *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 573, 574.

²⁴ Szerzej na ten temat zob. J. Szymanek: *Konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” nr 8/2006, s. 32 i n.

z art. 54 ust. 1 Konstytucji, oznaczająca „wolność wyrażania [...] poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji” oraz „wolność prasy i innych środków społecznego przekazu” zapewniona przez art. 14 Konstytucji²⁵. Wolność słowa z art. 213 jest więc koniunkcją wolności wypowiedzi i prawa do informacji, uzyskuje jednak rangę osobnej, specyficznej wolności, tj. wolności słowa w radiofonii i telewizji. To ostatnie jest zatem konkretyzacją wolności wyrażania poglądów, która jest kategorią dużo szerszą i dużo bardziej abstrakcyjną niż wolność słowa w radiofonii i telewizji²⁶. Harmonizuje więc – z jednej strony – z konstytucyjną zasadą wolności środków społecznego przekazu, z drugiej zaś – z kluczowym dla realizacji wolności słowa zakazem prewencyjnej cenzury²⁷.

Z kolei prawo do informacji – jako substrat wolności radiofonii i telewizji – wymaga skorelowania z bardziej ogólnym, ale też i różnym co do zakresu prawem do informacji z art. 61 Konstytucji. Realizuje się przede wszystkim za sprawą zapewnienia człowiekowi prawa do wolnego i pluralistycznego systemu środków masowej komunikacji²⁸, zawiera się w dostarczeniu odbiorcy – adresatowi tego prawa – tzw. podstawowych potrzeb informacyjnych, czyli zestawu informacji dotyczących wydarzeń bieżących w kraju i za granicą, przygotowanych rzetelnie i przekazanych obiektywnie oraz prawdziwych²⁹. Powyższy sens prawa do informacji ujmuje jednak tylko jego tzw. pozytywny aspekt, tj. prawa do tego, aby określoną informację otrzymać na przykład za pośrednictwem radia czy telewizji. Obok niego istnieje jednak również tzw. negatywny aspekt, którego treścią jest nieprzeszkadzanie w zbieraniu informacji przez dziennikarzy oraz powstrzymanie się od ich zniekształcania³⁰, co – mówiąc w skrócie – oznacza nakaz zbierania rzetelnej i podawania prawdziwej (niezafałszowanej czy inaczej: przekształconej) informacji³¹.

Ostatnim komponentem konstytuującym pojęcia wolności radiofonii i telewizji jest interes publiczny. Nie chodzi tu jednak o interes publiczny w ogóle, ale o interes publiczny w radiofonii i telewizji, co znowu należy odczytywać jako

²⁵ W. Sokolewicz: *Wolność prasy i jej konstytucyjne ograniczenia*, „Państwo i Prawo” nr 6/2008, s. 22 i n.

²⁶ Szerzej na ten temat zob. W. Waclawczyk: *Wolność słowa. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009, s. 186 i n.

²⁷ Por. J. Sobczak: *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Kraków 2001, s. 46.

²⁸ Szerzej na ten temat zob. T. Górzyńska: *Prawo do informacji a zasada jawności administracji*, Kraków 1999.

²⁹ Z tym jednak, że nie ma konstytucyjnego wymogu dotyczącego jakości informacji. Por. W. Sokolewicz: *Uwaga 10 do art. 213...*, s. 12, 13.

³⁰ Co oznacza również zobowiązania samych nadawców (dziennikarzy). Por. A. Młynarska-Sobaczewska: *Wewnątrzredakcyjna wolność wypowiedzi medialnej*, [w:] *Wolność słowa w mediach*, red. D. Górecki, Łódź 2003, s. 113 i n.

³¹ Por. M. Romanowski: *Wolność słowa w mediach...*, op. cit., s. 168.

zawężenie kategorii. Jest to zgodne z całą koncepcją regulacji wolności radiofonii i telewizji zawartą w art. 213, stanowiącą uszczegółowienie takich pojęć (wartości), jak wolność wypowiedzi czy prawo do informacji. W rezultacie, tak jak wolność słowa w radiofonii i telewizji jest konkretyzacją generalnej wolności wypowiedzi, i tak jak prawo do informacji w odniesieniu do radiofonii i telewizji ma charakter szczegółowy w stosunku do prawa do informacji w ogóle, pojęcie interesu publicznego występuje tu w specyficznym ujęciu. Choć jest pojęciem zastanym, zbieżnym z pojęciem interesu społecznego, czasami wskazuje się na jego specyficzny sens w odniesieniu do radiofonii i telewizji³².

Interes publiczny z normy art. 213 należy rozumieć jako realizację między innymi „dobra wspólnego”, a więc zgoła odmiennie niż tylko sumę interesów jednostkowych czy nawet partykularnych, a przy tym nieidentyfikowalnych z interesem państwa, a tym bardziej poszczególnych jego agend czy też po prostu aktualnej większości rządowej. Trzeba przy tym zaznaczyć, że chociaż interes publiczny ma się najpełniej wyrażać w działalności właśnie publicznych nadawców, to jednak obowiązkiem Rady jest uwzględnianie go w całym obszarze swojej aktywności, obejmującym również działalność nadawców niepublicznych, tj. prywatnych i społecznych. Interes publiczny nie musi być bowiem tożsamy z interesem mediów publicznych, a można powiedzieć, że nawet jest odwrotnie, tzn. „w interesie publicznym może być zachowanie rozsądnej równowagi między nadawcami publicznymi a niepublicznymi”³³.

Niemniej trudno jest orzec jednoznacznie, jakie konkretne wskazówki otrzymują nadawcy i KRRiT w zawartej w konstytucji klauzuli interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Z pewnością ma ona bowiem charakter ocenny, jeśli wręcz nie subiektywny, dlatego zawsze musi podlegać konceptualizacji i weryfikacji. Niewątpliwie można tu mówić na przykład o konieczności zachowania otwartości radiofonii i telewizji dla prezentowania różnych, pluralistycznych poglądów, ocen i wartości. Z drugiej jednak strony, należy pamiętać o orientacjach światopoglądowych i systemach aksjologicznych uznawanych przez większość społeczeństwa, przy jednoczesnym poszanowaniu postaw, ocen i sądów mniejszości, co koreluje z hasłem pluralizmu środków masowego przekazu. Interes

³² Wskazuje się w związku z tym, iż pojęcie interesu publicznego ma podkreślać jego niepartykularny sens, że ma nie być interesem jednostkowym czy grupowym, bardziej odpowiada pojęciu interesu społecznego właśnie. Por. B. Szmulik, M. Żmigrodzki: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 202. Z drugiej strony podkreśla się, że pojęcie interesu publicznego ma wskazywać na ograniczenie działania Rady jedynie w odniesieniu do publicznych nadawców, a nie społecznych (komercyjnych). Por. S. Patyra: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 448. Jak się jednak wydaje, nie chodzi tu o charakter nadawców, lecz o dobro (wartość), którego Krajowa Rada ma strzec w radiofonii i telewizji bez względu na charakter własności owych mediów. Por. J. Sobczak: *Radiofonia i telewizja...*, op. cit., s. 112, 113.

³³ W. Sokolewicz: *Krajowa Rada Radiofonii...*, s. 11.

publiczny w radiofonii i telewizji można rozumieć również dosłownie, jako odzwierciedlanie w działalności programowej zainteresowań większości publiczności (odbiorców), a zarazem dostarczanie podstawowych usług radiowo-telewizyjnych, tzn. wyczerpującej i zrozumiałej informacji, rozrywki, kultury.

Interes publiczny, jakiego w radiofonii i telewizji strzec ma KRRiT, dotyczy nie tylko interesu majątkowego, ale także np. politycznego, ekonomicznego, społecznego, a przewodnią ideą w tym względzie powinna być zawsze zasada dobra wspólnego (por. art. 1 Konstytucji).

Ochrona interesu publicznego przejawia się również – poza oczywiście samą działalnością Rady – jej funkcjami i skorelowanymi z nimi kompetencjami, także i składem KRRiT, skomponowanym w taki sposób, aby uczynić ten organ mało podatnym na powodowanie się interesami partykularnymi³⁴. Stąd wspomniane już powoływanie Rady przez trzy różne organy, a także konstytucyjny wymóg apolityczności jej członków (art. 214 ust. 2). Należy jednak zwrócić uwagę, iż w praktyce Rada nie stała się – mimo wszystko – ciałem apolitycznym czy, tym bardziej, niepartyjnym³⁵. Nie przekształciła się też – tak jak chciano – w gremium eksperckie, w dużym stopniu konsultacyjne³⁶, w związku z czym jest organem nie tyle „apolitycznym” co „wielopolitycznym”, a to koresponduje z zasadą pluralizmu politycznego oraz zasadą wolności mediów.

Ustrojowy charakter Rady

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji plasuje się w grupie organów kontroli państwowej i ochrony prawa (tytuł rozdziału IX Konstytucji). Stąd też najprościej można ją zdefiniować jako organ kontroli i ochrony prawa³⁷. Można się natomiast zastanawiać, czy w grupie tych organów nie ma przypadkiem organów tylko kontrolnych i tylko „ochronnych”. Wystarczy przecież wskazać Najwyższą Izbę Kontroli, która jednoznacznie została usytuowana jako organ kontroli (tak zresztą jest nazwana w art. 202 Konstytucji) albo Rzecznika Praw Obywatelskich, który z kolei jest organem ochrony prawa. Niemniej wszystkie organy umieszczone w rozdziale IX Konstytucji mają jeden wspólny wyróżnik, a mianowicie nie mieszczą się w klasycznym schemacie trójpodziału władz.

³⁴ Por. W. Skrzydło: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 228.

³⁵ Stąd wieloletnia krytyka Rady i radykalne zmiany w jej organizacji, dokonane w grudniu 2005 r. Trudno jednak nie zauważyć, iż krytyka Rady bierze się przede wszystkim z tego, że „jej aktywność koncentruje się na tak niewralgicznych politycznie instrumentach oddziaływania na społeczeństwo, jak radio i telewizja”; zob. J. Wawrzyniak: *Zarys polskiego ustroju konstytucyjnego*, Bydgoszcz 1999, s. 142.

³⁶ Por. W. Sonczyk: *Media w Polsce. Zarys problematyki*, Warszawa 1999, s. 108.

³⁷ Por. H. Zięba-Zalucka: *Organy kontroli...*, op. cit., s. 151.

W stosunku do Rady za uznaniem, że plasuje się ona w grupie organów „władzy kontrolującej” może przemawiać to, iż „stoi ona na straży” określonych wolności, co zostało już wcześniej wyjaśnione. Wskazywałoby to także, przynajmniej *implicite*, że Rada jest „swoistym organem kontroli”³⁸, co dodatkowo wzmacnia systematyka ustawy zasadniczej. Niezależnie jednak od tego, czy koncepcję „czwartej władzy”³⁹ (tj. „władzy kontrolującej”) można sformułować na podstawie Konstytucji RP, organem najbardziej specyficznym dla grupy organów „kontroli państwowej i ochrony prawa” jest właśnie Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. I nie tylko dlatego, że – jak już wspomniano – równocześnie spełnia ona kryteria organu kontroli i ochrony, ale także z powodu większej liczby cech zbieżnych z władzą wykonawczą. Niemniej często uznaje się, iż jest to organ administracyjny, przede wszystkim z uwagi na pewne administracyjne kompetencje jakie jej przypisano⁴⁰. Nie można jednak uznać, iż na przykład wyposażenie Rady w prawo wydawania rozporządzeń czyni z niej organ administracji (rządowej, państwowej albo publicznej)⁴¹ albo – w nieco odmiennie konwencji – organ władzy wykonawczej⁴². Nie jest to też „swoisty organ administracji” czy „swoisty organ egzekutywy”⁴³. Uznać można jedynie, że KRRiT działa w zakresie władzy wykonawczej⁴⁴, przy czym należy dodać, iż zakres ten nie wyczerpuje jej aktywności. Ostrożnie więc można przyjąć, iż Rada ma pewne atrybuty organu administracji, co jednak nie czyni jej jeszcze organem administracyjnym. Łagodniejsza wersja tego stanowiska polega na uznaniu, że KRRiT jest organem po części administracyjnym, po części ochrony prawa. Można również spotkać opinię, że jest „niezależnym od rządu organem regulacyjnym”⁴⁵, co plasuje ją w grupie organów *sui generis*. Jeszcze inaczej rzecz ujmując, można powiedzieć, iż Rada jest przede wszystkim organem kontroli państwowej i ochrony prawa w szerokim znaczeniu tych

³⁸ J. Galster: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 446.

³⁹ W prawie konstytucyjnym upowszechniło się już określenie „czwartej władzy” właśnie dla nazwania organów z rozdziału IX Konstytucji RP, tj. NIK, RPO i KRRiT. Władza ta ma więc wyraźnie charakter kontrolny, szczególnie wobec szeroko traktowanej władzy wykonawczej (administracji). Por. A. Sylwestrzak: *Władza czwarta – kontrolująca*, „Państwo i Prawo” nr 7/1992. Zob. również A. Sylwestrzak: *Aktualność problematyki podziału władz*, [w:] *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, red. L. Dubel, Lublin 2003, s. 145 i n.

⁴⁰ Por. m.in.: J. Sobczak: *Radiofonia i telewizja...*, op. cit., s. 110, 111; M. Zdyb: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz – Lublin 2002, s. 155.

⁴¹ Por. M. Rakowski: *Uwagi o ustawowej regulacji instytucji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Państwo i Prawo” nr 10/1996, s. 58.

⁴² Por. S. Sagan: *Prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 241, 242.

⁴³ Por. J. Sobczak: *Radiofonia i telewizja...*, op. cit., s. 110.

⁴⁴ Por. S. Piątek: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 23.

⁴⁵ P. Czarny: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1999, s. 306.

terminów⁴⁶, choć działającym także za pomocą prawnoadministracyjnych form (środków) realizacji swoich zadań (funkcji)⁴⁷, co jednak nie uprawnia do przyznania jej administracyjnego charakteru.

W rezultacie, nawet jeśli uznamy, że konstytucja nie wyodrębnia osobnej, „czwartej władzy”, to trzeba zaakceptować, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wypełnia jej funkcje. Rada jest więc w pełnym tego słowa znaczeniu osobnym, odrębnym i niezależnym organem państwa, co szczególnie podkreśla sposób tworzenia jej składu osobowego oraz miejsce w systematyce Konstytucji RP. Jest zatem bardzo wyraźnie usytuowana jako organ „mieszany”, czyli z natury rzeczy niepoddający się schematycznemu podziałowi na legislatywę, egzekutywę czy judykatywę. Dodatkowo – co warto zaznaczyć – KRRiT jest jedynym spośród wszystkich organów ujętych w przepisach rozdziału IX Konstytucji organem jednocześnie kontroli państwowej i ochrony prawa⁴⁸.

Funkcje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

Najważniejsze funkcje, kluczowe z punktu widzenia samej racji istnienia Rady, wyznacza Konstytucja w art. 213 ust. 1, zaliczając do nich omówione już stanie na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Nie jest to jednak katalog zamknięty, gdyż ustawa o radiofonii i telewizji w art. 6 dodaje jeszcze inne, mianowicie stanie na straży (ochronę) samodzielności nadawców; ochronę interesów odbiorców oraz zapewnienie otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji. Wskazanie na ochronę „samodzielności nadawców” jest przy tym konsekwencją, a zarazem konkretyzacją ogólnego prawa do wolności słowa w radiofonii i telewizji oraz generalnej zasady wolności wypowiedzi (art. 54 ust. 1), a także – posiłkowo – wolności działalności gospodarczej (art. 20). Z kolei „stanie na straży” interesów odbiorców należy odczytywać jako zasadniczo zbieżne z konstytucyjną zasadą ochrony interesu publicznego⁴⁹, przy jednoczesnym zaakcentowaniu funkcji gwarancyjnej Rady w stosunku do odbiorców (a nie tylko nadawców). Natomiast zapewnienie otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji jest niczym innym jak konkretyzacją konstytucyjnej zasady wolności słowa, prawa do informacji oraz ochrony interesu publicznego. Oznacza ono adresowany do

⁴⁶ Por. J. Szymanek: *Metodologiczne założenia nauki o organach ochrony prawnej*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 456 i n.

⁴⁷ W. Sokolewicz: *Uwaga 10 do art. 213...*, op. cit., s. 10.

⁴⁸ Dlatego też, jak się wydaje, zbytnim uproszczeniem jest nazwanie Krajowej Rady organem ochrony przestrzegania prawa – por. B. Szmulik, M. Żmigrodzki: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 201, 202.

⁴⁹ Por. W. Sokolewicz: *Uwaga 15 do art. 213...*, op. cit., s. 17.

KRRiT nakaz prowadzenia polityki koncesyjnej z uwzględnieniem interesów różnych podmiotów, przy zachowaniu preferencji dla interesu publicznego, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i wyróżnienia, a więc polityki niedopuszczającej do powstawania monopolu w delikatnej strefie audiowizualnych środków masowej komunikacji⁵⁰. Potencjalny monopol oznaczałby bowiem naruszenie podstawowej zasady wolności wypowiedzi, kłócąc się jednocześnie z kluczową zasadą pluralizmu.

Tak ogólnie zakreślone funkcje Rady w art. 6 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji przełożono na dość szczegółowe zadania. Ustawa zalicza do nich: 1) projektowanie w porozumieniu z prezesem Rady Ministrów kierunków polityki państwowej w dziedzinie radiofonii i telewizji; 2) określenie warunków działalności nadawców programów radiowych i telewizyjnych; 3) rozpatrywanie wniosków i podejmowanie rozstrzygnięć w sprawach przyznawania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych; 4) sprawowanie kontroli nad działalnością nadawców, w zakresie określonym ustawą; 5) organizowanie badań treści i odbioru programów radiowych i telewizyjnych; 6) określanie wysokości opłat za udzielanie koncesji oraz wpis do rejestru; 7) opiniowanie projektów aktów ustawodawczych oraz umów międzynarodowych dotyczących radiofonii i telewizji; 8) inicjowanie postępu naukowo-technicznego i kształcenie kadr w dziedzinie radiofonii i telewizji; 9) współpraca z właściwymi organizacjami i instytucjami w zakresie ochrony praw autorskich, praw wykonawców, praw producentów oraz nadawców programów radiowych i telewizyjnych⁵¹.

Ustawowo oraz oczywiście konstytucyjnie określone funkcje Rady można próbować podzielić na pewne grupy (zestawy) zadań KRRiT. Tak na przykład, wśród funkcji Rady można wyróżnić funkcję decyzyjną, kontrolną z elementami nadzorczej, opiniodawczą oraz wykonawczą⁵², przy czym ta ostatnia jest powodem kontrowersji co do ustrojowej pozycji Rady i stosunkowo często przyznawania jej charakteru organu wykonawczego czy parawykonawczego, a przynajmniej administracyjnego⁵³. W innym ujęciu można pośród funkcji Rady wskazać funkcję prawotwórczą, koncesyjną, kreacyjną oraz kontrolną. Interesująca jest

⁵⁰ Por. J. Sobczak: *Radiofonia i telewizja...*, op. cit., s. 132.

⁵¹ Przejściowo ustawa, po noweli z grudnia 2005 r., do zadań Rady zaliczała również inicjowanie i podejmowanie działań w zakresie ochrony zasad etyki dziennikarskiej. Rozwiązanie to jednak zostało zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny, który to zadanie KRRiT uznał za sprzeczne z Konstytucją RP oraz naruszające istotę działalności Rady jako organu przede wszystkim regulacyjnego.

⁵² Por. J. Galster: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 448.

⁵³ Szerzej na ten temat zob. A. Bisztyga: *Uwagi o pozycji ustrojowej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” nr 9/2003, s. 177 i n.

również typologia prezentująca – po pierwsze – kompetencje ustrojowe (zasadnicze), do których zalicza się między innymi projektowanie kierunków polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji, określanie warunków prowadzenia działalności przez nadawców, a także sprawowanie kontroli nadawców czy wreszcie powoływanie członków rad nadzorczych spółek publicznej radiofonii i telewizji oraz – po drugie – kompetencje uzupełniające, wśród których znajduje się na przykład powoływanie rad programowych spółek publicznej radiofonii i telewizji, rozprowadzanie programów w sieciach kablowych czy ustalanie wysokości opłat abonamentowych⁵⁴.

Funkcja prawotwórcza Rady jest szczególnie, gdyż zaakcentowana wprost w Konstytucji (art. 213 ust. 2), a wiąże się przede wszystkim z przyznaniem jej uprawnień do wydawania rozporządzeń. Wypada jednak zauważyć, iż rola Rady nie ogranicza się tylko do wydawania rozporządzeń, lecz również zawiera się w programowaniu kierunków polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji oraz – przy szerokim pojmowaniu tej funkcji – opiniowaniu projektów aktów ustawodawczych oraz umów międzynarodowych dotyczących tego obszaru. Ogólnie więc funkcja prawotwórcza Rady jest zakreślona bardzo szeroko, a zarazem mało konkretnie, a co więcej, w niektórych dziedzinach wkracza „wręcz bezpośrednio w materię ustawową”⁵⁵.

Funkcja koncesyjna wiąże się oczywiście z przyznawaniem przez Radę koncesji na prowadzenie działalności nadawczej w radiu i telewizji i jest z pewnością jedną z najważniejszych, które w dodatku legły bezpośrednio u podstaw powołania Rady, gdyż w tym akurat zakresie ograniczeniu podlega wolność wypowiedzi.

Funkcja kreacyjna (albo nominacyjna) z kolei ma zastosowanie w odniesieniu do nadawców publicznych, w wypadku których KRRiT została wyposażona w uprawnienia nominacyjne w zakresie obsady organów zarządzających. Rada wybiera członków rad nadzorczych publicznych spółek radiofonii i telewizji oraz powołuje członków ich rad programowych. Wreszcie funkcja kontrolna dotyczy między innymi podejmowania rozstrzygnięć w przedmiocie cofnięcia koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, co z kolei wiąże się ze sprawowaną przez Radę kontrolą przestrzegania w nich granic wolności. Przy czym trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż uprawnienia kontrolne nie powodują w żadnym razie nadania Radzie charakteru organu cenzury, zwłaszcza prewencyjnej⁵⁶, tym bardziej że Konstytucja jej zabrania (art. 54 ust. 2).

⁵⁴ Por. R. Chruściak: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym...*, s. 211 i n.

⁵⁵ P. Czarny: *Krajowa Rada...*, op. cit., s. 311.

⁵⁶ Por. P. Winczorek: *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2003, s. 318.

Skład i organizacja Rady

Konstytucja w art. 214 ust. 1 stwierdza, że członkowie Rady są powoływani przez Sejm, Senat i prezydenta, nie wspominając, czy organy te czynią to w równej części, mają uczestniczyć w powoływaniu każdego członka Rady, czy też każdy z nich dokonuje tego samodzielnie w odniesieniu do pewnej grupy członków. Konstytucja nie przesądza również, w jakim trybie powinno się to odbywać. Co więcej, nie określono w niej kadencji Rady, całą tę problematykę odsyłając do uregulowania na poziomie ustawowym. W efekcie norma art. 214 ust. 1 ma charakter ogólnikowy, a wręcz blankietowy, pozostawiając ustawodawcy zwykłemu wyjątkowo duży margines swobody w zakresie sprecyzowania mechanizmu powoływania członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, co jest pewną osobliwością w stosunku do pozostałych konstytucyjnych organów państwa, w wypadku których określona jest wprost przynajmniej kadencja.

Kwestię tę uszczegółowia ustawa o radiofonii i telewizji, określając liczbę pięciu członków KRRiT, z jednoczesnym założeniem parytetu, według którego dwóch członków powołuje Sejm, dwóch prezydent, zaś jednego Senat⁵⁷. Ustalenie takiego składu Rady jest w pełni dopuszczalne⁵⁸. Konstytucyjna otwartość w tej kwestii umożliwia różne rozwiązania, przy założeniu, że skład Rady musi być kolegialny (wynika to z samej nazwy organu), a co się z tym wiąże, że liczba jej członków nie może być mniejsza od trzech, zgodnie z rzymską paremią *tres faciunt collegium*. Minimum trzyosobowy skład Rady wynika dodatkowo z art. 214, który zakłada partycypację trzech organów powołujących. W związku z tym, jeśli się uzna – co zostało w praktyce zrobione – że każdy z tych trzech organów uczestniczy samodzielnie w powoływaniu KRRiT, delegując do jej składu „swojego członka”, to minimalna ich liczba musi wynosić trzech. Kolegialność Rady ma również związek z tym, że obok rozporządzeń w sprawach indywidualnych wydaje ona również uchwały, a te mogą być podejmowane jedynie przez organy wieloosobowe. Niemniej, o kolegialnym charakterze Rady decydują przede wszystkim reguły określające sposób jej tworzenia.

⁵⁷ Uregulowanie takie obowiązuje od stycznia 2006 r. i zostało wprowadzone przez art. 6 ustawy z 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (DzU nr 267, poz. 2258). Zmieniło ono brzmienie dotychczasowego art. 7 ustawy o radiofonii i telewizji z 29.12.1992 r., przyjmując dziewięcioosobowy skład Rady, przy założeniu, że Sejm powołuje czterech członków, Senat dwóch, zaś prezydent trzech.

⁵⁸ Inną sprawą jest, czy kwestia ustalenia składu ilościowego powinna być zastrzeżona dla ustawy, czy też wprost wskazana w Konstytucji.

Założony w ustawie tryb powoływania członków Rady ma charakter „rozdzielczy i parytetowy”⁵⁹, co powinno gwarantować niemożność uzależnienia jej od władzy ustawodawczej bądź wykonawczej, a w efekcie uniezależnienie radiofonii i telewizji⁶⁰. Szczegółowy tryb powoływania członków KRRiT przez Sejm i Senat określają regulaminy obu izb zakładające wymóg indywidualnego wyboru każdego członka bezwzględną większością głosów, na wniosek marszałka Sejmu lub grupy 35 posłów (w Sejmie) oraz siedmiu senatorów (w Senacie). W wypadku prezydenta – wyznaczającego dwóch członków Rady – procedura nie jest uregulowana w ustawie, zaś z Konstytucji (art. 144, ust. 3 pkt 27) wynika jedynie, że powoływanie członków Rady jest osobistą kompetencją prezydenta (prerogatywą), wykonywaną w formie postanowienia, niewymagającą kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów⁶¹. W obecnym stanie prawnym parytetowy mechanizm nominowania do KRRiT wygląda w ten sposób, że Sejm powołuje dwóch członków Rady, Prezydent RP dwóch, zaś Senat jednego – spośród osób wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem w zakresie środków społecznego przekazu (art. 7 ust. 1 ustawy).

Kolejną zasadą, właściwą wszystkim wybieralnym organom państwa, szczególnie zaś demokratycznemu państwu prawnemu (art. 2 Konstytucji), jest zasada kadencyjności. Założyć jednak trzeba, że w praktyce może być różnie skonstruowana, co oznacza (i to jest sytuacja najczęstsza) – po pierwsze – że regułą kadencji objęty jest cały organ (niezależnie zatem jak długo członek danego organu pełni swój mandat, wygasa on wraz z upływem kadencji organu jako takiego), czego przykładem jest Sejm czy Senat. Po drugie – że regułą kadencji ma charakter personalny, a nie instytucjonalny, co oznacza, że kadencją objęty jest czas sprawowania indywidualnego mandatu, w rezultacie czego kadencja organu jest funkcją kadencji pojedynczego mandatu w tym organie.

Aplikacja tego drugiego modelu oznacza w rzeczywistości, że nie ma czegoś takiego jak kadencja organu „jako takiego”, natomiast istnieje kadencyjność członków tego organu. Z polskich rozwiązań ustrojowych dobrym przykładem jest Trybunał Konstytucyjny, jako taki niemający kadencji, którego sędziowie powoływani są na dziewięć lat, każdy z osobna. Można zatem powiedzieć, iż każdy z członków takiego bezkadencyjnego organu ma „własną kadencję”. Przyjęcie tego założenia powoduje, że organ działa permanentnie, co często koreluje z zasadą periodycznego odnawiania części jego składu osobowego. Taki sposób

⁵⁹ W. Sokolewicz: *Uwaga 2 do art. 214...*, op. cit., s. 2.

⁶⁰ Niezależność Rady nie jest bowiem wartością *per se*, ale ma zabezpieczać i gwarantować wartość naczelną, jaką jest niezależność radiofonii i telewizji.

⁶¹ Co dodatkowo wzmacnia niezależność Rady od rządu.

działania zapewnia – z jednej strony – ciągłość prac, z drugiej zaś – możliwą majoryzację polityczną organu, chronioną (jeśli nie eliminowaną) na skutek tego, że członkowie organu wybierani są lub powoływani w różnym czasie. Właśnie to legło u podstaw założenia przyjętego w ustawie o radiofonii i telewizji z 1992 r., określającego wybór członków Rady na sześciolletnią indywidualną kadencję, z tym jednak, że co dwa lata następowało odnowienie składu jednej trzeciej Rady⁶². W polskich warunkach ustrojowych był to tryb zupełnie osobliwy, niemający zastosowania w odniesieniu do żadnego innego organu, co jednak uzasadniano potrzebą uniezależnienia Rady oraz zagwarantowania jej pluralistycznego charakteru, a w ten sposób zapewnienia niezależności i pluralizmu mediów elektronicznych⁶³.

Rozwiązanie to zostało jednak zlikwidowane nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji, z grudnia 2005 r. W obecnym stanie prawnym „kadencja członków KRRiT trwa sześć lat, licząc od dnia powołania ostatniego członka”, a członkowie Rady „pełnią swe funkcje do czasu powołania następców”. Obowiązująca *de lege lata* formuła kadencji jest co najmniej dziwna, jeśli wręcz nie sprzeczna wewnętrznie. Ustawa utrzymuje co prawda zasadę „kadencji członków Rady”, ale w rzeczywistości sposób liczenia kadencji stanowi jej zaprzeczenie i ustanawia kadencję Rady jako takiej. Świadczy o tym formuła, wedle której rytm kadencji w stosunku do wszystkich członków wyznacza dzień powołania ostatniego. W efekcie zlikwidowano w ten sposób jeden z warunków indywidualnej kadencji, tj. uniezależnienie momentu jej rozpoczęcia w stosunku do pojedynczego członka Rady od czasu (momentu) powołania innego członka Rady⁶⁴. Dla indywidualnej kadencji zasadą jest wszak, że biegnie ona od momentu powołania członka, którego ta kadencja dotyczy „samodzielnie”, nie mając żadnego związku z momentem powołania (wyboru) innego członka danego organu. Skoro zaś w nowej regulacji to dzień powołania ostatniego członka Rady stanowi cezurę dla kadencji wszystkich, siłą rzeczy znosi się zindywidualizowany charakter kadencji poszczególnych członków Rady i ustanawia w to miejsce kadencję Rady, która biegnie od dnia powołania jej ostatniego członka⁶⁵.

Obok kolegialności i kadencyjności (bez względu na to, czy odnoszonej do Rady jako całości, czy też jej poszczególnych członków) kolejną zasadą konstytu-

⁶² Por. M. Rakowski: *Uwagi o ustawowej...*, op. cit., s. 59.

⁶³ A co właśnie instytucjonalizowało to, co zostało wcześniej nazwane permanentną koabitacją.

⁶⁴ Por. J. Szymanek: *Kadencja Rady czy członków Rady? (Uwagi na marginesie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji)*, „Jurysta” nr 4/2006, s. 5, 6.

⁶⁵ Nowelizacja w wielu bowiem punktach jest niejednoznaczna. Por. B. Chludziński, Sz. Urzędowski: *Łączność, radiofonia i telewizja w nowej ustawie*, „Jurysta” nr 2/2006, s. 5 i n.

tucyjną jest zasada niezależności KRRiT przede wszystkim w stosunku do podmiotu powołującego⁶⁶, a także wszystkich innych podmiotów. Najskuteczniejszą gwarancją niezależności jest przy tym stabilizacja na stanowisku, oznaczająca zakaz dowolnego odwołania członka Rady przed upływem kadencji. Istotnymi są dodatkowo: zakaz przynależności członków Rady do partii politycznych i związków zawodowych; zakaz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością pełnienia funkcji członka KRRiT; niepołączalność członkostwa w Radzie ze wskazanymi w konstytucji funkcjami, urzędami i stanowiskami publicznymi; zakaz posiadania przez członka Rady udziałów lub akcji spółki, względnie uczestniczenia w inny sposób w strukturze podmiotu będącego nadawcą lub producentem radiowym bądź telewizyjnym. Wreszcie gwarancją niezależności Rady mają być warunki, jakim muszą odpowiadać członkowie Rady, którzy wybierani są spośród osób „wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem w zakresie środków społecznego przekazu”. Formuła ta oznacza, że w doborze kandydatów należy uwzględnić nie tylko kryteria polityczne (choć trudno je całkowicie wyeliminować, skoro organami powołującymi są organy polityczne⁶⁷), ale przede wszystkim merytoryczne (fachowe).

Niezależność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz jej członków należy zatem, patrząc z perspektywy przepisów szczegółowych gwarantujących ją, oceniać w kilku co najmniej aspektach. Po pierwsze i najważniejsze – jest to niezależność od organów powołujących (tj. Sejmu, Senatu i prezydenta), co znajduje wyraz w ograniczonym, wyłączonym spod swobodnego uznania prawie odwołania członka Rady w czasie kadencji oraz zakazie reelekcji. Po drugie – jest to niezależność od rządu, zaznaczona najwyraźniej tym, iż rząd jest w ogóle wyłączony z procedury tworzenia składu osobowego Rady. Po trzecie – jest to niezależność od nadawców programów, co znajduje odzwierciedlenie w zakazie jednoczesnego z członkostwem w Radzie zajmowania się działalnością w zakresie emitowania programów radiowych i telewizyjnych. Po czwarte – jest to niezależność od partii politycznych i innych środowisk czy grup nacisku, którą potwierdza zakaz przynależności członka Rady do partii politycznych, związków zawodowych oraz prowadzenia działalności niedającej się pogodzić z członkostwem w KRRiT.

⁶⁶ Por. H. Zięba-Załucka: *Organy kontroli...*, op. cit., s. 166. Z tym jednak, że niezależność nie oznacza jeszcze nieodpowiedzialności. Co więcej, w odniesieniu do członków KRRiT przewidziana jest szczególna odpowiedzialność, mianowicie *sui generis* odpowiedzialność polityczna, zakładająca, że kadencja członków Rady wygasa w razie nieprzyjęcia rocznego sprawozdania z działalności Krajowej Rady przez wszystkie trzy podmioty powołujące, tj. Sejm, Senat i prezydenta.

⁶⁷ Por. W. Sokolewicz: *Uwaga 5 do art. 214...*, op. cit., s. 7.

Status prawny wszystkich członków KRRiT jest identyczny, co wzmacnia dodatkowo zasadę kolegalności oraz pluralizmu, mogą oni reprezentować odmienne interesy i zapatrywania polityczne. Równość członków Rady oznacza, że każdy z nich dysponuje przy podejmowaniu uchwał taką samą liczbą głosów i że wszyscy mają zasadniczo takie same uprawnienia i obowiązki. Niemniej trzeba dostrzec ustawowe wyeksponowanie stanowiska przewodniczącego Rady, który pośród wszystkich jej członków zajmuje pozycję szczególną, a jego uprawnienia wykraczają poza kompetencje samej Rady. Przewodniczący nie tylko więc kieruje jej pracami oraz reprezentuje ją, ale może podejmować decyzje administracyjne (między innymi w sprawach udzielania koncesji lub jej cofania albo nakładania kar pieniężnych na nadawców). Powoduje to, że w sensie formalnym jest „odrębnym od Rady organem administracyjnym”⁶⁸, a wręcz – jak czasem się to formuluje – „samodzielnym organem odrębnym od samej Rady”, a przy tym „naczelnym organem administracji państwowej”⁶⁹.

Z pewnością ten szczególny status przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wzmocniła, choć na krótko, znowelizowana ustawa o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 2005 r., zakładająca, że „przewodniczącego Rady powołuje i odwołuje prezydent spośród członków Rady”. Rozwiązanie to – jako niekonstytucyjne, zwłaszcza że powołanie przewodniczącego nie było objęte wymogiem uzyskania kontrasygnaty – zostało jednak zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny.

W obecnym stanie prawnym, po nowelizacji z 25 kwietnia 2006 r., będącej – jak już wspomniano – efektem wyroku TK, przewodniczącego Rady ponownie (tak jak było wcześniej) wybierają ze swojego grona i odwołują członkowie KRRiT. Nietrudno zauważyć, że przyjęty dziś sposób wyznaczenia przewodniczącego wzmacnia jego niezależność, szczególnie względem organów powołujących, jest też dodatkowo przejawem autonomii wewnętrznej Rady.

Niezależność przewodniczącego Rady, podobnie zresztą jak pozostałych jej członków, wzmacnia dodatkowo to, iż jest on jednym z podmiotów ponoszących tzw. odpowiedzialność deliktową przed Trybunałem Stanu (por. art. 198 ust. 1 Konstytucji). Czyni to ze wszystkich członków Rady osoby, mające wyjątkowy status, przejawiający się i w tym, że potencjalnie mogą one naruszyć swoim działaniem konstytucję lub inną ustawę. Z pewnością podnosi to również konstytucyjną rangę samej Rady.

⁶⁸ J. Kuciński: *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 378.

⁶⁹ W. Sokolewicz; *Krajowa Rada Radiofonii...*, op. cit., s. 20.

Uwagi podsumowujące

Bez względu na zakres zmian i modyfikacji, jakim podlega skład Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, jej organizacja, funkcje i szczegółowe uprawnienia – Rada pozostaje gremium budzącym kontrowersje, bynajmniej nie dlatego, że kwestionowana jest zasadność jej istnienia czy konstytucyjna zasada wolności radiofonii i telewizji, ale ponieważ media są dziś podstawowymi środkami masowej informacji, chętnie wykorzystywanymi przez polityków i w celach politycznych, co w naturalny sposób skłania do posługiwania się Radą (oraz radiofonią i telewizją) dla doraźnych, politycznych interesów. Stąd też hasło „odpolitycznienia” Rady i uczynienia z niej organu fachowego, merytorycznego czy wręcz eksperckiego pojawia się zawsze i prawie zawsze ma – paradoksalnie – kontekst skłaniający do politycznego angażowania Rady. Stąd *notabene* brała się wielość pomysłów na określenie składu Rady, jej funkcji i ogólnej pozycji ustrojowej. W zdecydowanej większości ich założeniem było, że sprawą najważniejszą dla prawidłowego funkcjonowania KRRiT jest zapewnienie apolityczności i fachowości. Prawie zawsze jednak hasła te przykrywały prawdziwe intencje projektodawców wszelkich zmian, tzn. chęć podporządkowania sobie organu regulacyjnego w mediach elektronicznych, a następnie samych mediów⁷⁰.

Śmiało w związku z tym można stwierdzić, że jeśli w działalności Rady ujawniały się jakieś patologie, to były one skutkiem dwóch czynników. Po pierwsze – zdecydowanie nadmiernego upolitycznienia organu, który przecież z założenia miał być apolityczny i pluralistyczny, po drugie – niedoskonałości uregulowań prawnych (zwłaszcza na poziomie ustawowym), które często były blankietowe, ogólne bądź niespójne, a bywa, że właściwie przeczą zadaniom, dla których powołano Radę. Nie da się przy tym ukryć, że wadliwość regulacji normatywnych była funkcją politycznego traktowania Rady i tego, że rzadko kiedy ich tworzeniu towarzyszyła głębsza refleksja prawnicza. Dużo częściej przepisy były ustanawiane albo dla osiągnięcia doraźnych celów, albo dla uniemożliwienia ich realizacji przez inną ekipę polityczną. Zdecydowanie za rzadko były konstruowane z myślą o zapewnieniu Radzie autentycznej fachowości, niezależności, apolityczności i pluralizmu. Świadczą o tym podejmowane ostatnio próby nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, których hasłem przewodnim – analogicznie do wszystkich wcześniejszych – było zapewnienie Radzie rzeczywistej fachowości i bezstronności oraz uwolnienie od politycznych presji. Projekt w odniesieniu do KRRiT⁷¹

⁷⁰ Szerzej na ten temat zob. R. Chruściak: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym...*, op. cit., s. 290 i n.

⁷¹ Ingerencje w ustawę szły w nim dalej aniżeli tylko w odniesieniu do KRRiT (*vide* propozycja zlikwidowania abonamentu radiowo-telewizyjnego).

zakładał jednak tylko zwiększenie liczby jej członków (z pięciu do siedmiu), bez większej, a przede wszystkim zdecydowanej ingerencji w tę część unormowań ustawowych, która miałaby zapewnić realne gwarancje fachowości i apolityczności. Prezydent zawetował jednak ustawę, a Sejm podtrzymał weto.

Przykład tej ustawy wpisuje się jednak doskonale w polityczny ton dyskusji o KRRiT, toczony niemalże od samego momentu jej ustanowienia. Zarzewiem sporów wokół Rady jest bowiem zawsze to samo, czyli że powinna być fachowa, profesjonalna, apolityczna i bezstronna, a w rzeczywistości nie jest, ponieważ w tym akurat momencie jest „opanowana” przez inną opcję polityczną. Doskonałym przykładem była tu nowelizacja z grudnia 2005 r., odbywająca się pod hasłem walki z „politycznym charakterem Rady”, która zakończyła się likwidacją dotychczasowej i zastąpieniem jej w całości nowymi członkami, powołanymi przez „nowe” ośrodki polityczne ukształtowane po wyborach przeprowadzonych na jesieni 2005 r., tj. prezydenta, Sejm i Senat.

Wydaje się, że kontrowersyjność Rady, której skutkiem są pojawiające się co jakiś czas postulaty jej przekształcenia, wynika przede wszystkim z tego, że jest to organ regulacyjny w stosunku do mediów elektronicznych, a te są traktowane przez partie polityczne (a nawet szerzej – uczestników rywalizacji politycznej) jako dodatkowy przyczółek, który należy po prostu „zdobyć”. To zaś oznacza, że chyba nie ma idealnej formuły dla Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Z tego punktu widzenia pewną rękojmą zachowania przynajmniej pozorów apolityczności jest konstytucyjnie ustanowiony mechanizm parytetu, który powoduje, że trzy ośrodki polityczne dysponują prawem wskazywania „swoich” członków Rady.

*dr Jarosław Szymanek
Instytut Nauk Politycznych
Uniwersytetu Warszawskiego*

Anna Rososzczuk

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ MAJĄTKOWA ZA SZKODĘ
WYRZĄDZONĄ PACJENTOWI PRZEZ LEKARZA
– PRACOWNIKA ZAKŁADU OPIEKI ZDROWOTNEJ**

Wyłączenie odpowiedzialności lekarza wobec poszkodowanego pacjenta

Lekarz zatrudniony na podstawie umowy o pracę, który przy wykonywaniu obowiązków wyrządzi pacjentowi szkodę, nie ponosi bezpośredniej odpowiedzialności względem poszkodowanego. Chroni go tzw. immunitet pracowniczy, wynikający z art. 120 § 1 *Kodeksu pracy*¹. Zgodnie z tym przepisem, „w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca”. Pracownik – sprawca szkody ponosi ograniczoną, regresową pracowniczą odpowiedzialność materialną wobec pracodawcy, który naprawił szkodę².

Pracodawca nie ponosi zaś odpowiedzialności za szkodę, która została wyrządzona przez pracownika nie przy wykonywaniu jego obowiązków, a tylko przy sposobności ich wykonywania³. W razie wyrządzenia przez pracownika

¹ Ustawa z 26.06.1974 r., t.j. DzU z 1998 r., nr 21, poz. 94, ze zm.

² Zob. uchwałę SN składu 7 sędziów z 7.06.1975 r., III CZP 19/75, OSNCP 1976 r., nr 2, poz. 20. W uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z 12.06.1976 r., III CZP 5/76, OSNCP 1977 r., nr 4, poz. 61, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 120 § 1 k.p. czyni wyłom w zasadach odpowiedzialności cywilnej określonych w *Kodeksie cywilnym* przez odebranie osobie trzeciej (poszkodowanemu) czynnej legitymacji materialnoprawnej w stosunku do sprawcy szkody, gdyż do naprawienia szkody w takim układzie zobowiązany jest wyłącznie pracodawca; Zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.11.1999 r., ACa 750/99, OSA 2001 r., nr 1, poz. 6, „Wokanda” nr 9/2000.

³ Zob. wyrok składu 7 sędziów z 19.06.1975 r., V PRN 2/75, OSNCP 1976 r., nr 4, poz. 70. „Art. 120 § 1 k.p. nie ma zastosowania, gdy pracownik wyrządził szkodę osobie trzeciej nie przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, a jedynie przy sposobności wykonywania tych obowiązków”.

szkody jedynie przy okazji wykonywania obowiązków, będzie on ponosił odpowiedzialność osobiście na zasadach przewidzianych przez prawo cywilne.

Wyrządzenie szkody następuje przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych wówczas, gdy pomiędzy sposobem wykonywania danej czynności należącej do zadań pracownika a wyrządzeniem szkody zachodzi związek przyczynowy. Przyjmuje się, że „pracownik wyrządza szkodę przy wykonywaniu swych pracowniczych obowiązków wówczas, gdy szkoda ta pozostaje w normalnym wewnątrz-organizacyjnym, funkcjonalnym związku z powierzonymi mu czynnościami, które podjął na podstawie stosunku pracy w celu osiągnięcia zadań związanych z przedmiotem działalności tego zakładu”⁴.

Jeśli pracownik – lekarz wyrządził szkodę, naruszając obowiązek powszechny (obciążający każdą osobę), który nie jest jednocześnie obowiązkiem pracowniczym, na przykład okradnie pacjenta, wówczas odpowiada za nią sam. To, że sprawca szkody jest pracownikiem, nie może mieć wpływu na kwalifikację prawną zachowania, które stanowi wyłącznie złamanie powszechnie obowiązujących nakazów i zakazów i nie łączy się z naruszeniem obowiązków pracowniczych⁵.

Naruszenie obowiązków (bezprawność zachowania) następuje wówczas, gdy pracownik działa sprzecznie z ciążącym na nim obowiązkiem albo gdy nie podejmuje działania, mimo że powinien to uczynić. Zachowanie pracownika ocenimy jako bezprawne, gdy narusza on jakikolwiek obowiązek wpływający z umowy o pracę, przepisów prawa pracy, zarządzeń i poleceń przełożonych bądź ze wskazań wiedzy fachowej i metod wykonywania pracy czy wreszcie – z zasad współżycia społecznego.

Poszkodowany pacjent powinien więc kierować swoje roszczenie odszkodowawcze nie wobec lekarza, który jest bezpośrednim sprawcą szkody, lecz w stosunku do jego pracodawcy, czyli zakładu opieki zdrowotnej.

W piśmiennictwie i judykaturze występuje jednak pogląd, że nie w każdym wypadku gdy dojdzie do wyrządzenia szkody przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych wyłączona będzie bezpośrednia odpowiedzialność odszkodowawcza lekarza – sprawcy szkody. Według W. Marka⁶, przepis art. 120 § 1 k.p. nie może być stosowany, gdy z przyczyn faktycznych (np. niewypłacalność prywatnego pracodawcy, likwidacja pracodawcy) lub prawnych (brak podstawy prawnej do przyjęcia odpowiedzialności pracodawcy

⁴ Wyrok SN z 19.02.1976 r., III PR 21/76, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 10/1977, s. 68.

⁵ G. Bieniek: *Odpowiedzialność materialna pracowników w praktyce*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1988, s. 42.

⁶ W. Marek: *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej*, „Nowe Prawo” nr 12/1977, s. 1554.

lub istniejące wyłączenie tej odpowiedzialności) poszkodowany nie może żądać naprawienia szkody od pracodawcy. Za przyjęciem tego poglądu – zdaniem autora – przemawia ochrona interesów poszkodowanych, którzy w każdym wypadku powinni mieć zapewnioną możliwość całkowitej rekompensaty doznanych szkód i krzywd. Zdaniem M. Nesterowicza⁷, lekarz powinien odpowiadać wobec pacjenta zgodnie z przepisami *Kodeksu cywilnego*, gdy pracodawca jest niewypłacalny lub nienależycie ubezpieczony.

W uzasadnieniu uchwały z 7 czerwca 1975 r.⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że w razie niewypłacalności pracodawcy osoba trzecia może dochodzić odszkodowania bezpośrednio od pracownika. Zdaniem Sądu, przewidziana w art. 120 § 1 k.p. wyłączna odpowiedzialność pracodawcy znajduje zastosowanie w sytuacjach typowych, w których pracodawca nie tylko odpowiada majątkowo, ale także ma możliwość naprawienia szkody.

Kontrowersyjna jest kwestia, czy zakład opieki zdrowotnej (ZOZ) jako pracodawca odpowiada z mocy art. 120 k.p. wobec pacjenta za szkodę wyrządzoną przez lekarza umyślnie, czy też za tego rodzaju szkodę odpowiada także – albo nawet wyłącznie – jej bezpośredni sprawca. Do tej kwestii wrócę później.

Na marginesie należy dodać, że ZOZ może odpowiadać też za szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku z leczeniem, gdy szkoda ta nie wynikała z niewłaściwego postępowania lekarza, lecz na przykład ze złej organizacji pracy w placówce leczniczej, braku odpowiedniego personelu, utrzymywania złych warunków sanitarnych, niewłaściwego sprzętu medycznego bądź z nieprawidłowej ingerencji osób trzecich, do której ZOZ miał obowiązek nie dopuścić (tzw. wina organizacyjna). Przedmiotem niniejszego opracowania jest jednak tylko odpowiedzialność za szkody spowodowane niewłaściwym postępowaniem medycznym lekarza.

Odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej wobec poszkodowanego

Podstawa prawna odpowiedzialności

W orzecznictwie i doktrynie panuje zgodność co do tego, że *Kodeks pracy* nie określa podstawy prawnej odpowiedzialności pracodawcy (ZOZ) wobec poszkodowanej osoby trzeciej⁹. Za samodzielną podstawę tej odpowiedzialności nie

⁷ M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego*, „Państwo i Prawo” nr 9/2008, s. 13.

⁸ Wyrok SN z 7.06.1975 r., III CZP 19/75, OSNCP 1976 r., nr 2, poz. 20; odmiennie J. Skoczyński: *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11/1998, s. 36.

⁹ M. Piekarski: *Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1976, s. 112; J. Pietrzykowski: *Odpowiedzialność materialna pracownika [w:] Kodeks pracy w praktyce*, „Studia i Materiały Insty-

można uznać art. 120 § 1 k.p., ponieważ nie reguluje on przesłanek odpowiedzialności pracodawcy za szkody wyrządzone przez pracownika osobie trzeciej, a tylko wyłącza odpowiedzialność pracownika – sprawcy szkody wobec poszkodowanego. Między pracodawcą a poszkodowanym powstaje stosunek prawny o charakterze cywilnoprawnym, który nie jest uregulowany w przepisach prawa pracy¹⁰.

Pracodawca zobowiązany jest do naprawienia szkody tylko wówczas, jeżeli istnieje podstawa jego odpowiedzialności, określona w *Kodeksie cywilnym*¹¹. Podstawę odpowiedzialności, zarówno publicznego, jak i niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną pacjentowi przez lekarza, będącego jego pracownikiem, stanowi art. 430 k.c.¹² Zgodnie z tym przepisem, „kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”.

Między osobą powierzającą wykonanie czynności a tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. Podwładnym zaś jest osoba podlegająca temu kierownictwu i mająca obowiązek stosowania się do poleceń zwierzchnika. Przymiot podwładnego wiąże się z przyjęciem, iż nie jest on w wykonywaniu danej czynności samodzielny. Podwładny wykonuje czynność powierzoną mu przez zwierzchnika, na rachunek zwierzchnika (tj. dla i w interesie przełożonego).

tutu Pracy i Spraw Socjalnych” z. 17(53)/1976, s. 113; G. Bieniek: *Regresowa odpowiedzialność odszkodowawcza pracownika*, „Nowe Prawo” nr 9/1975, s. 1166 i n.; tenże *Odpowiedzialność materialna pracowników w praktyce*, s. 156-157; T. Zieliński: *Odpowiedzialność deliktowa pracowników według kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” nr 6/1975, s. 28; A. Holowski: *Zmiany w unormowaniu odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, z. 144, Katowice 1977, s. 143; W. Marek: *Odpowiedzialność cywilna za szkodę ...*, op. cit., s. 1546.

¹⁰ G. Bieniek: *Roszczenia regresowe zakładu pracy wobec pracownika*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 62.

¹¹ Tak też stwierdził SN w uzasadnieniu uchwały z 13.06.1975 r., IV PZP 7/75, OSNCP 1976 r., nr 3, poz. 42.

¹² W wyroku z 4.04.2002 r. (I C 656/99, „Prawo i Medycyna” nr 3/2004, s. 122 i n. z głosem M. Nesterowicza) Sąd Okręgowy w Lublinie orzekł, że publiczny ZOZ ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone pacjentom przez lekarzy według reguł przewidzianych w art. 430 k.c. Stanowisko to potwierdzone zostało m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25.11.2003 r. (I ACa 1055/03, niepubl.); wyroku Sądu Najwyższego z 15.05.2005 r. (I CK 662/04); wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.02.2006 r. (I ACa 69/06, z głosem M. Nesterowicza), „Prawo i Medycyna” nr 4/2007; wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 23.11.2006 r. (I ACa 561/06, z głosem M. Nesterowicza), „Prawo i Medycyna” nr 2/2008; wyroku Sądu Najwyższego z 13.12.2007 r. (I CSK 384/07, niepubl.); orzeczenia cyt. za M. Nesterowicz: *Odpowiedzialność cywilna zakładu...*, op.cit., s. 5-6.

W obecnym stanie prawnym¹³, w doktrynie i judykaturze, nie ma już w zasadzie wątpliwości co do tego, że lekarz – pracownik, pomimo znacznej samodzielności i niezależności w podejmowaniu decyzji, na przykład w zakresie diagnozy i terapii, jest podwładnym ZOZ¹⁴. Nawet gdy podwładny dysponuje znacznym stopniem samodzielności, podlega zarazem ogólnej kontroli zwierzchnika w zakresie swojej aktywności. Lekarz podlega ogólnoorganizacyjnemu zwierzchnictwu ZOZ i zobowiązany jest stosować się do ustalonych przez pracodawcę reguł dotyczących miejsca i czasu wykonywania pracy (harmonogramy dyżurów czy planowanych zabiegów)¹⁵.

Dla zastosowania art. 430 k.c. nie jest wymagana wina po stronie zwierzchnika. Odpowiada on bowiem na zasadzie ryzyka. Zwierzchnik nie może uchylić się od odpowiedzialności, wykazując brak winy w wyborze czy w wykonywaniu czynności kierowniczych¹⁶.

Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika, na podstawie art. 430 k.c., jest natomiast wina podwładnego, tj. wyrządzenie szkody osobie trzeciej z winy podwładnego (lekarza), przy wykonywaniu przez niego powierzonej mu czynności.

Szkoda

Szkoda jest określana w doktrynie jako uszczerbek powstały u poszkodowanego wbrew jego woli, w jego dobrach chronionych przez prawo¹⁷. Szkoda wyrządzona pacjentowi przez lekarza może być majątkowa lub niemajątkowa. Szkoda majątkowa powstanie, gdy w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia

¹³ Na gruncie *Kodeksu zobowiązań* z 1933 r. przyjmowano, że lekarz w zakresie diagnozy i terapii jest niezależny, a podporządkowany jedynie w sferze czynności organizacyjnych. Por. orzeczenie SN z 25.10.1960 r., „Państwo i Prawo” z. 12/1961, s. 1055; orzeczenie z 13.02.1962 r., „Państwo i Prawo” z. 8-9/1963, s. 432; A. Ohanowicz, J. Górski: *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1920, s. 133; W. Czachórski: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 260; E. Sisale: *Charakter prawny czynności lekarza. Czy lekarza wiąże z ubezpieczalnią umowa o pracę*, Warszawa 1937; S. Garlicki: *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 66, s. 357-360; M. Sośniak: *O ile zakład leczniczy odpowiada za szkody wyrządzone przez zatrudnionych w nim lekarzy?*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964, s. 317; Przyjęcie takiego poglądu skutkowało tym, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną pacjentowi była „podzielona”; za szkody wyrządzone w zakresie leczenia odpowiedzialność ponosił lekarz, a za szkody wyrządzone w zakresie hospitalizacji i organizacji leczenia – szpital.

¹⁴ G. Bieniek [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, red. G. Bieniek, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 397; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002, s. 969.

¹⁵ Tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 4.04.2002 r., I C 656/99, „Prawo i Medycyna” nr 3/2004, s. 122 i n., z glosą M. Nesterowicza.

¹⁶ W. Dubis [w:] E. Gniewek (red.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 761, Nb 1.

¹⁷ W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2003, s. 96-97; Z. Radwański: *Zobowiązania*, Warszawa 2001, s. 83.

pacjenta nastąpi utrata jego zarobków, powstaną dodatkowe koszty leczenia lub rehabilitacji. Szkodę niemajątkową określa się mianem krzywdy (szkody moralnej), wyrażającej się w cierpieniach fizycznych i poczuciu krzywdy.

W judykaturze i doktrynie przeprowadza się rozróżnienie pomiędzy szkodą na osobie i na mieniu. Przez szkodę na osobie należy rozumieć wszelkie bezpośrednie ujemne konsekwencje zdarzenia wyrządzającego szkodę, mające charakter fizjologiczny (uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo śmierć człowieka), jak i mające charakter moralny (poczucie krzywdy)¹⁸. Szkodą na mieniu jest uszczerbek dotyczący bezpośrednio składników majątku poszkodowanego. Przykładem szkody na mieniu jest sytuacja pacjenta, który na skutek bezprawnego ujawnienia informacji o nosicielstwie wirusa HIV utracił pracę zarobkową¹⁹.

Zachowanie lekarza, które wywołało szkodę, może polegać na działaniu (np. podanie niewłaściwego leku, nieuzasadnione poszerzenie pola operacyjnego) albo na zaniechaniu (np. nieprzeprowadzenie badań diagnostycznych koniecznych ze względu na stan pacjenta).

Źródłem szkody może być dokonanie zabiegu wymagającego szczególnych kwalifikacji przez lekarza, który nie jest specjalistą w danej dziedzinie i przed wykonaniem zabiegu zaniechał konsultacji ze specjalistą. W uzasadnieniu wyroku z 17 czerwca 1969 r.²⁰ SN stwierdził, że winą lekarza pogotowia ratunkowego, który nie jest chirurgiem (był pediatrą), jest to, że udzielając doraźnej pomocy pacjentce z podejrzeniem złamania kości, nie zaordynował jej prześwietlenia ani nie skierował pacjentki do lekarza specjalisty.

Szkoda może wynikać z niewłaściwej interpretacji objawów, na których oparł się lekarz dokonujący rozpoznania i polegać na nierozpoznaniu rzeczywistej choroby, albo na mylnym stwierdzeniu choroby faktycznie nieistniejącej. Taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawie, w której – na skutek nieprawidłowego rozpoznania – stwierdzono u pacjenta gruźlicę, choć w istocie cierpiął on na chorobę gośćcową. Skutkowało to zastosowaniem niewłaściwej metody leczenia i poddaniem pacjenta przymusowej, długotrwałej i uciążliwej kuracji przeciwgruźliczej. W rezultacie doprowadziło do całkowitej utraty zdrowia i zdolności do pracy pacjenta²¹.

Rozpoznanie stanowi pierwszy i najważniejszy etap w procesie leczniczym; jeżeli jest nieprawidłowe, może pociągać za sobą wybór niewłaściwej metody

¹⁸ J. Rezler: *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele lub na zdrowiu (według prawa cywilnego)*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1968, s. 16 i 165.

¹⁹ Por. M. Safjan: *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 162.

²⁰ Wyrok SN z 17.06.1967 r., II CR 165/69, OSP 1971 r., nr 7-8, poz. 155, z głosem M. Sośniaka.

²¹ Wyrok SN z 18.02.1972 r., II CR 609/71.

i środków leczenia, a w konsekwencji prowadzić do powstania poważnych szkód, często o charakterze nieodwracalnym. W wyroku z 10 marca 2006 r.²² SN zasądził zadośćuczynienie na rzecz małoletniej powódki, która w następstwie błędnej diagnozy lekarskiej została poddana operacji wycięcia lewej nerki. W związku z błędnym rozpoznaniem nowotworu, przed usunięciem nerki powódka została niepotrzebnie poddana wstępnej chemioterapii. Lekarze zdiagnozowali u tej pacjentki guz złośliwy nerki, podczas gdy w rzeczywistości cierpiała ona na przewlekłe zapalenie nerek, które można było leczyć zachowawczo za pomocą antybiotyków i leków przeciwzapalnych. Pacjentce nie zrobiono biopsji, która jest nieodzownym badaniem pozwalającym na właściwe zdiagnozowanie choroby.

Szkoda może być spowodowana pozostawieniem w ciele pacjenta metalowych szczypców chirurgicznych do zaciągania szwów podczas operacji usunięcia pęcherzyka żółciowego²³. W wyroku z 4 października 1999 r.²⁴ Sąd Okręgowy we Wrocławiu stwierdził, że pozostawienie po operacji w sercu pacjentki igieł atraumatycznych stanowiło rażące zaniedbanie lekarza przeprowadzającego operację i jednocześnie było wynikiem wadliwej organizacji pracy pozwanego szpitala.

Nie każde uszkodzenie ciała przez lekarza będzie traktowane jako szkoda. Jeżeli uszkodzenie nastąpiło przy dokonywaniu zabiegu zgodnie z zasadami wiedzy medycznej i było to konieczne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta (np. amputacja kończyny, usunięcie nerki), nie można mówić, że doszło do wyrządzenia szkody w wyniku leczenia, gdyż obiektywnie rzecz oceniając, działanie lekarza nie tylko nie spowodowało szkody, lecz posłużyło zdrowiu pacjenta.

Ujemny wynik leczenia nie oznacza jeszcze, że działanie lekarza było niezgodnie z wiedzą lekarską. Stan zdrowia chorego może ulec pogorszeniu nie na skutek leczenia, ale mimo podejmowanych przez lekarzy wysiłków, gdyż taki jest przebieg choroby i jej nieuchronne skutki. Mimo ogromnego postępu w medycynie, obecny stan wiedzy nie zawsze pozwala na wyleczenie czy choćby powstrzymanie procesu chorobowego. Zobowiązanie lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jest zobowiązaniem starannego działania. Lekarz powinien uczynić wszystko, by zamierzony rezultat osiągnąć. Nie ponosi on jednak odpowiedzialności za brak pomyślnego wyniku leczenia.

²² Wyrok SN z 10.03.2006 r., IV CSK 80/05, OSNC 2006 r., nr 10, poz. 175.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27.09.1999 r., cyt. za K. Bączyk-Rozwadowską: *Materiały z konferencji naukowo-szkoleniowej „Błąd medyczny”, Warszawa, 5-6.03.2008 r.*, „Prawo i Medycyna.pl” 2008 r., nr 2.

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 4.10.1999 r., I C 708/96, „Prawo i Medycyna” nr 9/2001.

Szkodę może też spowodować wydanie przez lekarza nieprawdziwego zaświadczenia. Wskazał na to Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z 5 lutego 1974 r.²⁵: „Lekarz, który na podstawie badań chorego ma pewność, że wszelka praca jest dla niego przeciwwskazana, a mimo to wydaje zaświadczenie innej treści, odpowiada za szkodę stąd wynikłą, jeżeli zostanie wykazane, że postępowanie lekarza pozostaje w normalnym związku przyczynowym na przykład ze śmiercią pacjenta”. Sąd podkreślił, że wydanie nieprawdziwego zaświadczenia o zdolności do pracy było zawinione przez lekarza, nawet jeśli uczynił to na prośbę pacjenta i pod wpływem współczucia dla jego trudnej sytuacji materialnej.

Związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku a szkodą

Pracodawca – ZOZ ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez lekarza wówczas, gdy między jego bezprawnym zachowaniem a szkodą występuje normalny (adekwatny) związek przyczynowy (art. 361 § 1 k.c.). Pracodawca ponosi bowiem odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania.

Szkoda jest normalnym następstwem zachowania lekarza wówczas, gdy związek między nimi jest typowy, według oceny zgodnej z nauką, doświadczeniem życiowym, wiedzą o prawach przyrody, a nie nadzwyczajnym skutkiem, rezultatem nieszczęśliwego trafu bądź zbiegu okoliczności. Czasem dla ustalenia takiego związku niezbędne jest zasięgnięcie opinii biegłego – specjalisty z danej dziedziny medycyny.

W orzeczeniu z 21 czerwca 1976 r.²⁶ Sąd Najwyższy przyjął, że zagadnienia związku przyczynowego obejmują obiektywnie dające się stwierdzić fakty, zachodzące nie tylko w świecie fizycznym, ale i w sferze psychiki. W cytowanym orzeczeniu ustalono, że istnieje adekwatny związek przyczynowy między targnięciem się małoletniej pacjentki na swoje życie a zachowaniem lekarki szkolnej, która, powziąwszy wiadomość (jak się później okazało fałszywą) o pozytywnym wyniku testu na badanie w kierunku choroby wenerycznej, wmawiała pacjentce tę chorobę, indagując ją przy tym o źródło zakażenia.

Istnienie związku przyczynowego w wielu stanach faktycznych związanych z leczeniem jest trudne do wykazania. Wynika to z tego, że w wypadku szkody wyrządzonej podczas leczenia w grę wchodzi procesy biologiczne, mało uchwytnie i niepoddające się zewnętrznej obserwacji. Czasem nie sposób wykazać, czy konkretny uszczerbek wywołało zawinione zachowanie lekarza, czy też

²⁵ Wyrok SN z 5.02.1974 r., I PR 518/73, „Nowe Prawo” nr 1/1975, s. 142, z głosem M. Nesterowicza.

²⁶ Orzeczenie SN z 21.06.1976 r., IV CR 193/76, OSPiKA 1977 r., nr 6, poz. 106, z głosem aprobowaną M. Sośniaka.

zaistniały dodatkowe elementy, których wpływu na powstanie lub zwiększenie rozmiarów szkody nie można precyzyjnie określić. Tego rodzaju wątpliwości powstają przede wszystkim przy tzw. zakażeniach szpitalnych (wirus żółtaczkowy typu „B”, gronkowiec złocisty, wirus HIV). Takie zakażenia mogą się bowiem ujawnić zarówno podczas hospitalizacji, jak i po wypisaniu do domu, a nawet w trakcie pobytu w kolejnym ZOZ²⁷. Chwila ujawnienia się skutków zakażenia zależy od okresu inkubacji określonej choroby, kondycji organizmu człowieka, jego stanu zdrowia, rodzaju przebytych uprzednio infekcji i wielu innych czynników.

W procesach lekarskich nie wymaga się ustalenia związku przyczynowego w sposób absolutnie pewny. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa²⁸ w sprawach, w których chodzi o zdrowie i życie ludzkie, nie można mówić o pewności, lecz co najwyżej o wysokim stopniu prawdopodobieństwa, iż szkoda wynikła z określonego zdarzenia.

W wyroku z 5 lipca 1967 r.²⁹, Sąd Najwyższy orzekł, że w takich sprawach nie da się przeprowadzić dowodu „bez reszty”. Jest to często utrudnione aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze potrafi dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. W takiej sytuacji Sąd może, po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony, mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia związku przyczynowego między zachowaniem lekarza a powstałą szkodą na osobie pacjenta.

Wina lekarza jako przesłanka odpowiedzialności zakładu

Wina lekarza w wyrządzeniu szkody pacjentowi – jako przesłanka cywilnoprawnej odpowiedzialności ZOZ wobec poszkodowanego – powinna być rozumiana tak, jak rozumie się winę dłużnika w prawie cywilnym. W prawie cywilnym wina obejmuje dwa elementy: obiektywny i subiektywny. Zachowanie

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w z 28.04.1998 r., I ACa 308/98, „Prawo i Medycyna” nr 12/2002, s. 147, wraz z aprobowaną glosą M. Nesterowicza. W powołanym orzeczeniu uznano, że „w razie zakażenia pacjenta chorobą zakaźną, pozwany szpital, chcąc się zwolnić od odpowiedzialności, powinien przynajmniej wykazać, że istniało wysokie prawdopodobieństwo innego powstania szkody”.

²⁸ Zob. wyrok SN z 17.06.1969 r., II CR 165/69, OSPiKA 1969 r., nr 7-8, poz. 155; wyrok SN z 14.12.1973 r., II CR 692/73, OSNCP 1974, nr 10, poz. 155; orzeczenie SN z 17.07.1974 r., II CR 415/73, niepubl.; orzeczenie SN z 3.10.1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 64; wyrok SN z 27.02.1998 r., III CKN 625/97, „Prawo i Medycyna” nr 3/1999, s. 130; wyrok SN z 6.11.1998 r., III CKN 4/98, „Prawo i Medycyna” nr 3/1999, s. 135; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.02.2000 r., I ACa 69/00, „Prawo i Medycyna” nr 11/2002, s. 124, z glosą M. Nesterowicza; wyrok SN z 13.06.2000 r., Lex nr 52689; orzeczenie SN z 17.07.1974 r., II CR 415/73, niepubl.;

²⁹ Wyrok SN z 5.07.1967 r., I PR 74/67; OSN 1968, nr 2, poz. 26.

lekarza ocenimy jako bezprawne, gdy naruszy on reguły postępowania, nakazy czy zakazy zawarte w przepisach prawnych lub wynikające z zasad współżycia społecznego. Element subiektywny winy odwołuje się do przeżyć psychicznych osoby, łącząc winę z możliwością postawienia sprawcy zarzutu podjęcia niewłaściwej decyzji, a w konsekwencji nagannego zachowania się w konkretnej sytuacji. Stawiamy sprawcy zarzut, że nie uczynił tego, co należało, choć mógł i powinien³⁰.

Wina nieumyślna polega na ogół na niezachowaniu wymaganej staranności. Może też polegać na lekkomyślności – gdy sprawca przewiduje możliwość spowodowania szkody w wyniku naruszenia obowiązku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że uniknie wyrządzenia szkody, lub na niedbalstwie – gdy nie przewiduje wyrządzenia szkody, mimo że mógł i powinien przewidzieć nastąpienie tego skutku.

Przy ustalaniu winy nieumyślnej sprawcy szkody zachowanie konkretnego sprawcy porównuje się z określonym, abstrakcyjnym wzorem prawidłowego postępowania. Wina w ujęciu cywilistycznym ma charakter wysoce zobiektywizowany, co oznacza, iż cechy indywidualne sprawcy mają znaczenie drugorzędne, a wiodącą rolę odgrywa wzorcowy model zachowania³¹.

Jeżeli lekarz wyrządził szkodę, lecz w jego działaniu nie można stwierdzić braku należytej staranności (gdyż w okolicznościach konkretnego przypadku uczynił wszystko w granicach swoich możliwości i dostępnych środków), nie można przypisać mu winy, a tym samym – obciążyć ZOZ odpowiedzialnością za szkodę. Sytuacja taka może mieć miejsce na przykład przy zabiegach operacyjnych szczególnie trudnych i skomplikowanych, przy nieprawidłowościach anatomicznych, kiedy prawdopodobnie żaden specjalista nie byłby w stanie uniknąć wyrządzenia szkody.

W wyroku z 8 grudnia 1970 r.³² Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma podstaw do stwierdzenia winy lekarza w sytuacji, gdy błędne stwierdzenie choroby u osoby zdrowej było usprawiedliwione występującymi objawami, a zastosowane leczenie, którego niezwłoczne podjęcie w razie rzeczywistej choroby byłoby

³⁰ W. Czachórski: *Zobowiązania, Zarys wykładu*, s. 203.

³¹ Zob. szerzej B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” nr 1/2005, s. 13;

³² Wyrok SN z 8.12.1970 r., II CR 543/70, OSN 1971 r., poz. 136. W tej sprawie małaletnia powódka domagała się zadośćuczynienia za krzywdę w postaci cierpień fizycznych i psychicznych związanych z umieszczeniem po urodzeniu w poduszce Freyki, służącej do leczenia u niemowląt wrodzonego zwichnięcia stawu biodrowego (przez utrzymywanie kończyn dolnych w rozstawieniu). Lekarze zastosowali tego rodzaju terapię zapobiegawczą, chcąc wyeliminować powstanie w przyszłości wady grożącej kalectwem i tym samym – uniknąć przeprowadzenia ewentualnej operacji.

celowe, nie przyniosło ujemnych następstw, poza przemijającymi dolegliwościami. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że od lekarza nie można wymagać nieomyślności, a powstrzymywanie go przed podejmowaniem decyzji co do sposobu leczenia w sytuacjach wątpliwych (zwłaszcza gdy chodzi o środki niestwarzające niebezpieczeństwa dla zdrowia) z pewnością nie leży w interesie pacjentów.

Ocena winy zawsze dokonywana jest *ex post*, po nastąpieniu zdarzenia, z którym związana jest ewentualna odpowiedzialność sprawcy. Należy wówczas brać pod uwagę stan wiedzy medycznej z chwili, w jakiej lekarz wybrał i zastosował określoną metodę leczenia. Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że między chwilą wykonania zabiegu a momentem wydawania wyroku mógł nastąpić znaczny postęp medycyny. Lekarzowi nie można postawić zarzutu, że posłużył się metodą, która w czasie, kiedy wyrządził szkodę, była uznawana za właściwą i dopiero później uznano ją za niewłaściwą. Poza zakresem jego odpowiedzialności są tzw. błędy nauki, czyli pomyłki w diagnozie i terapii usprawiedliwione stanem wiedzy. Jeśli podjęte przez lekarza działanie było uzasadnione współczesnym stanem dorobku medycyny i zgodne ze sztuką, ZOZ nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłową diagnozę³³.

W związku z ciągłym postępem medycyny lekarz ma obowiązek stałego doskonalenia się i utrzymywania swojej wiedzy zawodowej na odpowiednim poziomie (nazywa się to „ciągłym kształceniem medycznym”)³⁴. Unowocześniania posiadanego zasobu informacji nie należy utożsamiać z podwyższaniem przez lekarza kwalifikacji, tzn. nabywaniem przez niego dodatkowej wiedzy i nowych umiejętności (specjalizacje itp.)³⁵.

Lekarz powinien mieć świadomość tego, że pewne metody leczenia, dotychczas stosowane, mogły okazać się nieskuteczne, a nawet szkodliwe. Nie można zarzucić mu niezastosowania się do zasad wiedzy medycznej, jeśli na określony problem istnieje wiele różnych zapatrywań i jest on przedmiotem niezakończonych jeszcze dyskusji naukowej lub gdy określone metody czy zasady stosowane są tylko przez niektóre „szkoły”. Lekarzowi nie wolno stosować tylko środków

³³ Zob. niepubl. wyrok SN z 5.02.1974 r., I PR 518/73, „Nowe Prawo” nr 1/1975, s. 14, w którym SN stwierdził, że lekarzowi można przypisać winę za błędną diagnozę tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że nie da się ona usprawiedliwić w świetle aktualnego stanu nauki.

³⁴ Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza, lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością.

³⁵ K. Schreyer: *Kształcenie ustawiczne lekarzy – atrybut zawodu, obowiązek moralny, wymóg czasu* (Świat, Europa, Polska), „Plus”, 9.10.1996 r.

powszechnie odrzuconych, a z drugiej strony – ma on obowiązek stosowania metod powszechnie uznanych za konieczne³⁶.

W wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 17 grudnia 2003 r.³⁷ stwierdzono, że „winą lekarza jest stosowanie zarzuconej metody leczenia, co powoduje szkodę lub ją powiększa”. W tej sprawie lekarz, odbierając poród, zastosował zarzuconą w ginekologii i położnictwie metodę Kristellera (polegającą na uciskaniu brzucha rodzącej). W konsekwencji u noworodka doszło do urazu okołoporodowego i poważnej szkody w postaci trwałego uszkodzenia obwodowego układu nerwowego, co spowodowało, że dziecko zaraz po urodzeniu nie mogło ruszać lewą ręką i nie domykało lewego oka.

Winę można przypisać lekarzowi, który ma dostateczny stopień rozeznania oraz dostateczną swobodę kierowania swym postępowaniem (art. 425 k.c.). Nie można mu natomiast przypisać winy w razie gdy do popełnienia błędu dochodzi w stanie wyłączającym świadomość albo swobodę działania. Nie jest on zobowiązany do naprawienia szkody, gdy stan zakłócenia został wywołany bez jego winy. Sytuacja ta może mieć miejsce wówczas, gdy pomimo niemożności opanowania przemęczenia pracą, lekarz nie mógł odmówić udzielenia choremu pomocy, a stan fizyczny uniemożliwił mu osiągnięcie odpowiedniego poziomu (standardu) działania. Jeżeli jednak czynności psychiczne lekarza zostały zakłócone wskutek użycia alkoholu lub środków odurzających, wtedy ZOZ obowiązany jest do naprawienia szkody.

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez lekarza umyślnie

Umyślne wyrządzenie szkody zachodzi wówczas, gdy pracownik objął następstwa swojego czynu zamiarem bezpośrednim (chciał, aby nastąpiły) lub ewentualnym (godził się na to). Zamiar pracownika – według tego przepisu – musi obejmować nie tylko umyślne naruszenie obowiązków, ale także powstanie szkody.

Wina umyślna częściej przyjmuje postać działania z zamiarem ewentualnym i może mieć miejsce na przykład wówczas, gdy lekarz, podejmując się przeprowadzenia określonych procedur medycznych, wiedział i godził się na to, że pacjentowi może zostać wyrządzona szkoda.

Działanie lekarza z zamiarem bezpośrednim w praktyce występuje bardzo rzadko, na przykład w razie świadomej i celowej odmowy przyjęcia do szpitala

³⁶ J. Sawicki: *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 86; M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 110-111.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 17.12.2003 r., II C 844, nr 1, poz. 5, „Prawo i Medycyna” nr 4/2005, s. 129.

osoby znajdującej się w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, co w efekcie doprowadziło do poważnego rozstroju zdrowia lub śmierci tej osoby³⁸.

W sprawie będącej przedmiotem orzekania Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w trakcie wykonywania zabiegu usunięcia trzeciego migdałka, gdy dziecko zaczęło sinieć, lekarz ukrył przed wezwanymi anestezjologami fakt wpadnięcia migdałka do przełyku dziecka. Podejmowane kolejno przez dwóch lekarzy próby intubacji nie przyniosły żadnego efektu, dopiero trzeci z wezwanych anestezjologów domyślił się przyczyny ustania funkcji oddechowych i ssakiem wydobyl kawałki migdałka, przywracając krążenie u małego pacjenta. Ponieważ zatrzymanie krążenia trwało około 10 minut, doszło do niedotlenienia i nieodwracalnych zmian w mózgu. Zdaniem M. Nesterowicza, „jeżeli fakt niezabezpieczenia stanowi rażące niedbalstwo, to dalsze działanie lekarza trzeba uznać za winę umyślną”. Taką sytuację należy ocenić szczególnie nagannie, gdyż operujący lekarz był specjalistą laryngologiem i pełnił funkcję zastępcy ordynatora³⁹.

W. Wantowska i W. Kulesza⁴⁰ podają inny przykład umyślnego wyrządzenia szkody przez lekarza. Jedną z lekarek, mając świadomość tego co czyni, fałszowała wyniki badań onkologicznych, poddawała zdrowe kobiety naświetlaniom, kalecząc je w sposób nieodwracalny, po to, by uzyskać rzekomo cudowne wyzdrowienie. Proceder taki posłużył lekarce do zdobycia majątku, sławy i zrobienia kariery naukowej.

W doktrynie i orzecznictwie wzbudza kontrowersje zagadnienie, czy pracodawca (ZOZ) odpowiada za szkody wyrządzone przez pracownika – lekarza wtedy, gdy pracownik działał umyślnie. Wprawdzie sytuacje, w których lekarz wyrządza umyślnie szkodę pacjentowi, zdarzają się rzadko, niemniej jednak warto przedstawić poglądy przedstawicieli doktryny na ten temat.

Z jednej strony panuje pogląd, że pracodawca jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej wyłącznie z winy nieumyślnej⁴¹,

³⁸ Zob. M. Nesterowicz: *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa-Poznań 1978, s. 85.

³⁹ Głosa do omawianego wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.03.2001 r., PS nr 10/2001, s. 130 i n.

⁴⁰ W. Wantowska, W. Kulesza: *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 65-66.

⁴¹ Por. wyrok SN z 28.08.1980 r., IV PR 252/82, OSNCP 1981 r., nr 4, poz. 65; J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra: *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 337; por. np. orzeczenie SN z 25.02.1975 r., II PR 302/74, „Nowe Prawo” nr 9/1975, s. 1245 i n., z glosą J. Pietrzykowskiego oraz orzeczenie z 13.06.1975 r., IV PZP 7/75, „Prawo i Życie” z 7.09.1975 r.; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5.11.2004 r., I ACa 550/04; D. Klucz: *Odpowiedzialność materialna pracowników. Rozszczenie regresowe. Kiedy za szkodę odpowiada pracodawca*, „Gazeta Prawna” z 13.01.2005 r., nr 9, s. 28.

z drugiej – argumentuje się, że norma ta znajdzie zastosowanie również w sytuacji, gdy pracownik wyrządził szkodę umyślnie⁴².

W uzasadnieniu uchwały z 12 czerwca 1976 r.⁴³, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że pracownik ponosi osobistą odpowiedzialność wobec osoby trzeciej, jeżeli wyrządzenie szkody nastąpiło z winy umyślniej. Spójność przepisów §1 i §2 k.p. przemawia za wyłączeniem działania §1 art. 120 k.p. w wypadku wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez pracownika z winy umyślniej. Pogląd przeciwny – zdaniem Sądu Najwyższego – rozbiłaby tę spójność i prowadził do nieuzasadnionego uprzywilejowania sprawcy, który – z uwagi na charakter jego winy – nie zasługuje na takie potraktowanie.

J. Pietrzykowski również uważa, że przepis art. 120 §1 k.p. nie ma zastosowania do przypadków umyślnego wyrządzenia szkody przez pracownika. Przyjmując, że art. 120 §1 k.p. obejmuje także sytuacje umyślnego wyrządzenia szkody, pracownik ponosiłby – zgodnie z art. 120 §2 k.p. – odpowiedzialność w stosunku do pracodawcy w takim samym zakresie, w jakim ponosiłby ją w stosunku do osoby trzeciej. Nielogiczne byłoby zatem, aby najpierw obowiązkiem naprawienia całości szkody poniesionej przez osobę trzecią obciążyć wyłącznie pracodawcę, a dopiero po wyrównaniu szkody tej osobie pracodawcy przysługiwałoby roszczenie regresowe wobec pracownika o zwrot pełnych kosztów⁴⁴.

Zdaniem G. Bieńka, za tezę, że art. 120 §1 k.p. znajduje zastosowanie jedynie przy winie nieumyślnej pracownika będącego sprawcą szkody, przemawia wykładnia systemowa i celowościowa tego przepisu. Artykuł 120 §1 k.p. zamieszczony jest po przepisach normujących ograniczoną odpowiedzialność materialną za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej. Natomiast art. 122 k.p., w którym przewidziano pełną odpowiedzialność pracownika za szkody wyrządzone z winy umyślniej, znajduje się na końcu tego rozdziału, co może świadczyć o tym, że ustanawia on niejako wyjątek od wskazanych w tym rozdziale reguł⁴⁵. Również według D. Klucz, jeżeli pracownik wyrządza szkodę z winy umyślniej, pracownik

⁴² Uchwała SN z 11.10.1977 r., IV PZP 5/77, OSN 1978, nr 4, poz. 66; T. Zieliński: *Odpowiedzialność deliktowa pracowników...*, s. 4; A. Holowski: *Zmiany w unormowaniu odpowiedzialności materialnej pracownika...*, s. 146. Według W. Piotrowskiego, art. 120 §1 k.p. obejmuje przypadki wyrządzenia szkody z winy umyślniej w formie zamiaru ewentualnego; W. Piotrowski: *Glosa do uchwały SN z 8.10.1975 r., IV PZP 8/75*, „Nowe Prawo” nr 1/1977, s. 124-125.

⁴³ Uchwała SN z 12.06.1976 r., III CZP 5/76, OSNCP 1977 r., nr 4, poz. 61.

⁴⁴ J. Pietrzykowski: *Glosa do wyroku SN z 25.02.1975 r., II PR 302/74*, „Nowe Prawo” nr 9/1975, s. 1245 i n.; tenże: *Odpowiedzialność materialna pracowników*, [w:] *Kodeks pracy w praktyce*, „Studia i Materiały Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych” nr 17(53)/1976, s. 115. Pogląd ten popiera również J. Skoczyński: *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11/1998, s. 36.

⁴⁵ G. Bieniek: *Roszczenia regresowe zakładu pracy...*, s. 76.

ponosi wobec osoby trzeciej wyłączną odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach określonych w *Kodeksie cywilnym*⁴⁶.

Natomiast zdaniem R. Sadlika⁴⁷, niezależnie od tego, czy pracownik wyrządził szkodę z winy umyślnej, czy z winy nieumyślnej, do naprawienia jej zobowiązany jest pracodawca. Rodzaj winy pracownika ma jedynie znaczenie dla zakresu roszczenia regresowego pracodawcy wobec niego. Również zdaniem B. Wagner⁴⁸, pracodawca odpowiada za szkody wyrządzone zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej pracownika. Przemawia za tym przede wszystkim wykładnia funkcjonalna, celowościowa i systemowa normy prawnej wynikającej z art. 122 k.p.

Moim zdaniem, w sytuacji, gdy dojdzie do wyrządzenia szkody pacjentowi przez lekarza z winy umyślnej, znajdzie zastosowanie konstrukcja odpowiedzialności *in solidum* (nieprawidłowej)⁴⁹. Pacjent będzie mógł dochodzić całości lub części świadczenia zarówno od pracodawcy – ZOZ, jak i pracownika – lekarza (jednym pozwem). Każdy z nich będzie zobowiązany do naprawienia szkody i będzie odpowiadać za całość świadczenia. Pacjent będzie miał swobodę w wyborze, od kogo chce domagać się spełnienia świadczenia – czy od pracodawcy, czy od pracownika. Zapłata odszkodowania przez jednego z nich zwolni drugiego z obowiązku świadczenia względem poszkodowanego pacjenta, gdyż spowoduje to bezprzedmiotowość zobowiązania drugiego. Jeżeli pracodawca spełniłby świadczenie w całości, miałby roszczenie regresowe wobec pracownika. Takie rozwiązanie, moim zdaniem, stanowi lepsze zabezpieczenie interesów poszkodowanych pacjentów.

Naprawienie szkody wyrządzonej pacjentowi

Według art. 363 § 1 k.c., naprawienie szkody może nastąpić przez przywrócenie stanu poprzedniego lub zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Przeważa pogląd, że szkody wyrządzone pacjentowi przy leczeniu podlegają naprawieniu przede wszystkim w pieniądzu⁵⁰. Naprawienie szkody, polegającej na

⁴⁶ D. Klucz: *Odpowiedzialność materialna pracowników. Roszczenie regresowe. Kiedy za szkodę odpowiada pracodawca*, „Gazeta Prawna” z 13.01.2005 r., nr 9, s. 28.

⁴⁷ R. Sadlik: *Odpowiedzialność pracodawcy za szkody wyrządzone przez pracownika*, „Służba Pracownicza” nr 9/2008, s. 16.

⁴⁸ Tak B. Wagner, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod. red. T. Zielińskiego, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 617.

⁴⁹ W odróżnieniu od odpowiedzialności solidarnej, jest to konstrukcja nieuregulowana w ustawie, lecz ukształtowana wyłącznie przez doktrynę i orzecznictwo (W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, s. 123-124; A. Szponar: *O solidarności niewłaściwej*, RPEiS nr 4/1980).

⁵⁰ Odmiennego zdania są M. Boratyńska, P. Konieczniak: *Prawa pacjenta*, Difin, Warszawa 2001, s. 440. Zdaniem tych autorów, pacjent, który nie stracił do lekarza wyrządzającego szkodę zaufania i chce być nadal przez niego leczony, może żądać od tego lekarza naprawienia szkody. Jako przykład M. Boratyńska i P. Konieczniak podają usunięcie przez lekarza chirurga plastyka, na własny koszt, szpecących blizn, a gdy nie jest to możliwe uczynienie blizn mniej widocznymi. Pogląd przeciwny zob. np.

uszkodzeniu ciała bądź rozstroju zdrowia, przez przywrócenie stanu poprzedniego nie zawsze będzie możliwe.

Szkoda majątkowa podlega naprawieniu w pełnej wysokości i obejmuje rzeczywistą stratę poniesioną w następstwie zawinionego działania lub zaniechania lekarza (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*). Poniesiony uszczerbek majątkowy powinien zostać w całości wynagrodzony, jednak odszkodowanie nie może przekroczyć wysokości poniesionej szkody.

Poszkodowany pacjent ma prawo domagać się od zakładu opieki zdrowotnej jednorazowego odszkodowania za szkodę majątkową (art. 444 § 1 k.c.), renty (art. 444 § 2 k.c.) lub zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną.

Odszkodowania mogą dochodzić również bliscy poszkodowanego pacjenta, którzy doznali szkody majątkowej w następstwie jego śmierci. Roszczenia osób pośrednio poszkodowanych obejmują zwrot kosztów pogrzebu i leczenia (art. 446 § 1 k.c.), rentę obligacyjną lub fakultatywną (art. 446 § 2 k.c.), jednorazowe odszkodowanie za pogorszenie sytuacji majątkowej (art. 446 § 3 k.c.) oraz odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.).

Zgodnie z art. 444 § 1 k.c., odpowiedzialny za wyrządzenie szkody zobowiązany jest pokryć wszelkie koszty wynikłe z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, jeśli są one konieczne i celowe. Do kosztów poniesionych przez poszkodowanego pacjenta zalicza się koszty: konsultacji u specjalistów, dodatkowych zabiegów rehabilitacyjnych, nabycia leków i sprzętu ortopedycznego, zapewnienia dodatkowej pomocy pielęgniarstwa, specjalnej diety, dojazdu osób bliskich do szpitala w celu odwiedzin poszkodowanego, związane z przewozem poszkodowanego na wizyty kontrolne lub rehabilitację. Pacjent powinien wykazać wysokość tych wydatków oraz to, że były one uzasadnione oraz celowe ze względu na rodzaj i rozmiar doznanej szkody.

Nawet gdy w konkretnym wypadku koszty leczenia i opieki poniosły inne osoby (rodzice, opiekunowie dziecka), osobą czynnie legitymowaną do wystąpienia z żądaniem wypłaty odszkodowania jest wyłącznie poszkodowany. Jeżeli poszkodowany jest małoletni, w jego imieniu z roszczeniem powinien wystąpić przedstawiciel ustawowy⁵¹.

Na żądanie poszkodowanego ZOZ powinien z góry wyłożyć sumę potrzebną na koszty leczenia. Pacjent, który stał się inwalidą, może domagać się od Zakładu Opieki Zdrowotnej również wyłożenia z góry sumy niezbędnej do przygotowania się przez niego do wykonywania innego zawodu.

A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.): *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989 (art. 363 § 1, teza 4, s. 313).

⁵¹ Por. wyrok SN z 28.12.1972 r., I CR 246/72, niepubl.

Renta cywilna przysługuje poszkodowanemu pacjentowi, który całkowicie lub częściowo utracił zdolności do pracy zarobkowej. Może być także przyznana z tytułu zwiększenia potrzeb, gdy w następstwie doznanej szkody pacjent zmuszony jest ponosić wyższe koszty utrzymania. Podstawą zasądzenia renty może być też zmniejszenie widoków powodzenia na przyszłość, gdy w wyniku wyrządzonej szkody pacjent ma ograniczone możliwości zarobkowe czy mniejsze szanse na podjęcie pracy w dotychczas wykonywanym zawodzie.

Renta jest świadczeniem o charakterze periodycznym, wypłacanym okresowo z reguły w miesięcznych odstępach. Ma zapewnić poszkodowanemu stały i nieprzerwany dopływ środków niezbędnych do zrekompensowania trwałych następstw doznanej szkody. Sąd z reguły zasądza ją na czas nieoznaczony. Okres obowiązku jej wypłacania nie musi być z góry określony. Trwa zwykle do chwili, gdy poszkodowany w naturalny sposób utraciłby zdolność do pracy, na przykład po osiągnięciu wieku emerytalnego. Jeżeli w chwili wydawania wyroku trudno jest ustalić ostateczne skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, sąd może przyznać poszkodowanemu rentę tymczasową na czas oznaczony lub nieoznaczony. Na żądanie poszkodowanego, z ważnych powodów, zwłaszcza gdy stał się on inwalidą, sąd ma prawo przyznać skapitalizowaną rentę w formie jednorazowego świadczenia (art. 447 k.c.). Może ono ułatwić mu wykonywanie nowego zawodu czy też prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek⁵².

Zadośćuczynienie pieniężne, jako rekompensata za doznaną krzywdę niemajątkową, przyznawane jest wyłącznie w formie jednorazowego świadczenia. Zgodnie z art. 445 k.c., naprawienie krzywdy powinno nastąpić przez przyznanie poszkodowanemu odpowiedniej sumy pieniężnej. Sąd przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia bierze pod uwagę indywidualne, szczególne okoliczności konkretnego przypadku, kierując się charakterem oraz kompensacyjnym celem instytucji zadośćuczynienia. Sędzia, orzekając o wysokości zadośćuczynienia, powinien brać pod uwagę obiektywne i sprawdzalne kryteria, a nie kierować się subiektywnymi odczuciami pacjenta, który może wyolbrzymiać krzywdę.

W wypadku ustalenia szkody majątkowej sąd ma obowiązek orzec o odszkodowaniu, zaś w wypadku krzywdy nie jest zobligowany do zasądzenia zadośćuczynienia. Fakultatywność zasądzenia zadośćuczynienia nie może być jednak rozumiana jako dowolność oceny sędziowskiej w tym względzie. Tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy doznana krzywda ma charakter znikomy, sąd może odstąpić od zasądzenia zadośćuczynienia⁵³.

⁵² Zob. wyrok SN z 28.10.1999 r., II UKN 175/99, OSNP 2001 r., z. 3, poz. 79; Wyrok SN z 30.07.2003 r., II UK 332/02, OSNP 2004 r., z. 10, poz. 176.

⁵³ W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, s. 264.

Przedawnienie roszczeń pacjenta do zakładu opieki zdrowotnej

Roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z czynu niedozwolonego ulega przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany pacjent dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Jednak termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442¹ § 1 k.c.).

Jeżeli działanie lub zaniechanie wyrządzające szkodę nosiło znamiona przestępstwa, roszczenie przedawnia się z upływem 20 lat od dnia popełnienia przestępstwa, bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 2 k.c.). Przestępstwo nie musi być stwierdzone wyrokiem sądu karnego. Charakter przestępczy czynu wyrządzającego szkodę może zostać ustalony również przez sąd cywilny⁵⁴.

Szkoda na osobie nie może przedawnić się wcześniej niż z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 3 k.c.), z tym, że – zgodnie z § 4 tego artykułu – roszczenie osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem 2 lat od uzyskania przez nią pełnoletności.

Roszczenie przedawnione nie wygasa, istnieje ono w postaci tzw. roszczenia niezupelnego. Nie można go jednak skutecznie dochodzić i egzekwować, jeżeli zobowiązany skorzysta z zarzutu przedawnienia. Sąd nie uwzględnia przedawnienia z „urzędu”. Skorzystanie z tego zarzutu wymaga woli i działania pozwanego ZOZ. Pomimo jednak stwierdzenia w konkretnej sprawie upływu terminu przedawnienia, sąd może – w sytuacji usprawiedliwionej wyjątkowymi okolicznościami – nie uwzględnić tego jako podstawy oddalenia powództwa i mimo przedawnienia zasądzić od pozwanego ZOZ na rzecz poszkodowanego pacjenta odszkodowanie, zadośćuczynienie lub rentę. Podniesienie zarzutu przedawnienia podlega zawsze ocenie przez pryzmat zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.)⁵⁵.

Anna Rososzczuk
doktorantka w Zakładzie Prawa Pracy
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

⁵⁴ Z. Radwański: *Przedawnienie roszczeń z czynów niedozwolonych w świetle znowelizowanego art. 442¹ k.c.*, „Monitor Prawniczy” nr 11/2007, s. 595.

⁵⁵ B. Kordasiewicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2., *Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 569, teza 86.

WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA

Grzegorz Chmielewski

NAJWYŻSZY URZĄD KONTROLNY REPUBLIKI SŁOWACKIEJ

Organem zajmującym się kontrolą państwową na Słowacji jest Najwyższy Urząd Kontrolny Republiki Słowackiej (Nejvyšší Kontrolný Úrad SR; dalej w skrócie: NUK) z siedzibą w Bratysławie (delegatury znajdują się w Bańskiej Bystrzycy, Koszycach, Nitrze, Trenczynie, Żilinie i Preszowie).

Specyfika działania oraz zakres uprawnień i obowiązków NUK nie pozwalają na przypisanie go do instytucji mieszczących się w monteskiuszowskim trójpodziale władzy. W związku z tym postanowienia dotyczące Urzędu nie zostały umieszczone w rozdziałach poświęconych władzy ustawodawczej, wykonawczej czy sędziowskiej, lecz w rozdziale III konstytucji (art. 60-63), który je poprzedza¹. Takie usytuowanie NUK eksponuje odrębność zadań tej instytucji². Kwestie pozycji, kompetencji, wewnętrznej struktury organizacyjnej i podstawowe zasady czynności kontrolnych Urzędu pozostawiono regulacji ustawowej. Normuje je ustawa o Najwyższym Urzędzie Kontrolnym Republiki Słowackiej³. Funkcję uzupełniającą wobec niej pełni regulamin parlamentarny i ustawa o zasadach budżetowych⁴.

Najwyższy Urząd Kontrolny „jest państwowym organem, który w swej kontrolnej działalności jest niezawisły, związany tylko ustawami” (§ 1 ust. 1 ustawy o NUK). To jedyna instytucja, która na podstawie słowackiej konstytucji ma kompetencje do dokonywania kontroli prawidłowości wykorzystywania majątku

¹ Ten rozdział, zawierający regulacje dotyczące gospodarki narodowej, Narodowego Banku Słowacji oraz NUK nie został przez ustawodawcę zatytułowany.

² Por. A. Sylwestrzak: *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2001, s. 324.

³ Zbierka zákonov nr 39/1993, ze zm. (*Zbierka zákonov* – to oficjalny publikator aktów prawnych w Republice Słowackiej, odpowiednik polskiego Dziennika Ustaw; dalej w skrócie: ZZ).

⁴ ZZ nr 303/1995.

państwowego i środków publicznych⁵. Trzeba zwrócić uwagę, że obecna ustawa zasadnicza jest pierwszym aktem konstytucyjnym na ziemiach słowackich, przewidującym ustanowienie odrębnego organu z kompetencjami przeprowadzania kontroli majątku państwa i środków publicznych. Dotyczy to zarówno wcześniejszego, krótkiego okresu niepodległej Słowacji, jak i czasu istnienia obu federacji czechosłowackich (lata 1918–1939 oraz 1945–1992). Konstytucja Republiki Słowackiej wskazuje konstytucyjne organy Najwyższego Urzędu Kontrolnego oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy jego kontroli.

Na czele Urzędu stoi przewodniczący oraz jego dwaj zastępcy. Są oni, w myśl art. 61 ust. 1 słowackiej ustawy zasadniczej, konstytucyjnymi organami tej instytucji. Wydziały i delegatury mają jedynie charakter wewnątrzorganizacyjny.

Wyboru przewodniczącego Urzędu dokonuje jednoizbowy słowacki parlament – Rada Narodowa. Kandydatów posłowie mogą zgłaszać pisemnie najpóźniej na dziesięć dni przed dniem wyboru. Przewodniczącym lub jego zastępcą może być każdy obywatel Słowacji, który ma prawo być wybranym do Rady Narodowej (czyli każdy, kto ukończył 21 lat, ma czynne i bierne prawo wyborcze oraz stale mieszka na terytorium Republiki Słowackiej). Wybierani są bezwzględną większością głosów w tajnym głosowaniu na okres siedmioletni, z prawem sprawowania funkcji przez dwie kolejno po sobie następujące kadencje. W stosunku do pierwotnego tekstu konstytucji kadencja przewodniczącego Urzędu została wydłużona o dwa lata, z pięciu do siedmiu lat⁶.

Przewodniczącego dotyczy zasada *incompatibilitas* (niepołączalności stanowisk) w jej szerokim znaczeniu. Zakres tego pojęcia został znacznie rozszerzony nowelizacją konstytucji z 1999 r.⁷ i obejmuje zakaz łączenia funkcji przewodniczącego (wiceprzewodniczącego) NUK z wykonywaniem funkcji w innym organie administracji publicznej, innym stosunkiem wynikającym z umowy o pracę, działalnością gospodarczą, członkostwem w zarządzie lub organie kontrolnym osoby prawnej, która prowadzi działalność gospodarczą, albo z inną zarobkową czynnością (z wyłączeniem kwestii zarządu własnym majątkiem), a także z działalnością naukową, artystyczną, literacką oraz pedagogiczną. Dodatkowe zakazy mogą wynikać z ustawy o ochronie interesu publicznego przy wykonywaniu funkcji przez funkcjonariuszy publicznych⁸. Jeśli przewodniczący lub jego zastępca przed powołaniem na stanowisko jest członkiem partii politycznej lub ruchu politycznego, to na podstawie § 10 ust. 2 ustawy o NUK, zostaje zobowiązany do rezygnacji z tego członkostwa w ciągu trzydziestu dni od dnia powołania na stanowisko.

⁵ Por. J. Drgonec: *Ústava Slovenskej Republiky. Komentár*, Šamorin 2007, s. 612.

⁶ Por. K. Skotnicki: *Konstytucja Słowacji*, Warszawa 2003, s. 33.

⁷ Por. tamże, s. 33.

⁸ ZZ nr 357/2004.

Przewodniczący ma prawo uczestniczyć w obradach parlamentu, jego komitetów, jak również brać udział w posiedzeniach rządu (§ 14 ustawy o NUK). Wydaje regulamin organizacyjny Urzędu, który określa wzajemne stosunki jego organów i jednostek organizacyjnych.

Koniec kadencji przewodniczącego i jego zastępców następuje po upływie terminu lub w wyniku rezygnacji bądź odwołania. Parlament odwołuje ich ze stanowiska w drodze uchwały przyjętej bezwzględną większością głosów, gdy osoby te były prawomocnie skazane za umyślny czyn karalny, wykonują funkcje lub czynności niepołączalne z funkcją prezesa lub wiceprezesów, nie wywiązują się z obowiązków wynikających z ustawy. Mogą także zostać odwołane, jeśli nie sprawują swoich funkcji przez co najmniej sześć kolejnych miesięcy.

Najwyższemu Urzędowi Kontrolnemu podlega kontrola gospodarowania:

– środkami budżetowymi, które zgodnie z ustawą uchwała Rada Narodowa albo rząd;

– majątkiem, prawami majątkowymi, zobowiązaniami, środkami finansowymi, prawami majątkowymi i należnościami państwa, instytucji publicznych i Funduszu Majątku Narodowego Republiki Słowackiej, gmin, wyższych jednostek samorządowych, osób prawnych z udziałem majątku państwowego, osób prawnych z udziałem majątku instytucji publicznych, osób prawnych z udziałem majątku Funduszu Majątku Narodowego Republiki Słowackiej, osób prawnych z udziałem majątku gmin lub wyższych jednostek samorządowych, osób prawnych utworzonych przez gminy lub wyższe jednostki samorządu terytorialnego;

– majątkiem, środkami finansowymi, prawami majątkowymi i należnościami oraz środkami finansowymi, które Republice Słowackiej, osobom prawnym lub osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą z wykorzystaniem środków budżetu państwa albo z dysponowaniem majątkiem państwowym przekazano w ramach programów rozwojowych albo z innych podobnych przyczyn z zagranicy;

– majątkiem, zobowiązaniami, środkami finansowymi, prawami majątkowymi i należnościami, za które Republika Słowacka dała poręczenie;

– majątkiem, zobowiązaniami, środkami finansowymi, prawami majątkowymi i należnościami osób prawnych wykonujących czynności w publicznym interesie, jeśli tak stanowi ustawa (art. 60 ust. 1 konstytucji w związku § 2 ust. 1 lit. e ustawy o NUK).

Kontrolę w imieniu NUK przeprowadzają audytorzy (kontrolerzy). Kontrola jest podejmowana z punktu widzenia legalności, gospodarności, efektywności i celowości (§ 3 ustawy o NUK). Wykonywana jest przez organy i pracowników Urzędu, a także – na podstawie umowy o czynności kontrolne – przez osoby,

które nie są jego pracownikami (§ 6 ust. 1 w zw. z § 6 ust. 2 ustawy o NUK). Kontrolerzy muszą być obywatelami Słowacji, cechować się bezstronnością, mieć odpowiednie wykształcenie i doświadczenie w zakresie należącym do kontrolnej działalności NUK (§ 11).

Kontrolerzy przy dokonywaniu kontroli powinni między innymi:

- najpóźniej w momencie przystąpienia do kontroli przedstawić statutowemu organowi danego podmiotu pisemne upoważnienie do przeprowadzenia badania;
- przedstawiać temu organowi pełne ustalenia kontrolne;
- przygotować protokół, który powinien zawierać co najmniej opis stanu rzeczywistego oraz – jeśli to zostało ustalone – wskazania zakresu naruszenia przepisów prawa;
- udostępnić protokół pokontrolny statutowemu organowi podmiotu, aby mógł się z nim zapoznać i wnieść zastrzeżenia lub podnieść zarzut braku obiektywizmu bądź podania niepełnych informacji przedstawionych w protokole;
- szanować prawa kontrolowanego podmiotu, jego pracowników i osób trzecich;
- przygotować sprawozdanie z przedstawienia protokołu statutowemu organowi podmiotu kontrolowanego, pod którym podpisuje się osoba przeprowadzająca kontrolę oraz osoba upoważniona do reprezentowania podmiotu kontrolowanego. Kontrolę uważa się za zakończoną z chwilą podpisania przez obie strony sprawozdania. Dotyczy to także sytuacji, gdy sprawozdanie zostanie przygotowane, lecz osoba upoważniona do reprezentowania podmiotu kontrolowanego po jego przedstawieniu odmówi złożenia podpisu. Wówczas dokonuje się odpowiedniej adnotacji. Odmowa podpisu nie ma wpływu na dalsze postępowanie.

W trakcie postępowania kontrolnego kontrolerzy mogą wchodzić na teren oraz do obiektów i urzędzeń podmiotu kontrolowanego. Mają wówczas prawo, w terminie wskazanym przez Urząd, zażądać od podmiotu kontrolowanego lub jego pracowników wglądu lub wydania odpowiednich dokumentów i danych dostępnych na papierze lub na nośnikach elektronicznych (bez względu na stopień chroniącej je tajemnicy), a także ustnych lub pisemnych wyjaśnień, oświadczeń bądź informacji dotyczących stanu faktycznego i stwierdzonych uchybień⁹.

Do zakresu działań audytorów należy: sprawdzenie sposobu nakładania i egzekwowania podatków, ceł, poborów, opłat i grzywien, które są przekazywane państwowemu budżetowi Republiki Słowackiej, wykonywania i stosowania praw oraz wypełniania obowiązków wynikających z finansowo-ekonomicznych stosunków powstających w ramach gospodarowania (§ 2 ust. 2 ustawy).

⁹ Pozostałe szczegółowe kwestie zostały ujęte w dokumentach i wytycznych dla pracowników NUK, dostępnych na stronie: <www.nku.gov.sk/index.cfm?module=ActiveWeb&page=WebPage&s=popora>.

Zakres podmiotowy kontroli, na podstawie art. 60 ust. 2 konstytucji, obejmuje następujące instytucje i osoby:

- 1) rząd, ministerstwa i inne centralne organy administracji państwowej wraz z podporządkowanymi im organami;
- 2) organy państwowe oraz osoby prawne, dla których funkcje założyciela albo organizatora pełnią centralne organy administracji państwowej lub inne organy państwa;
- 3) gminy i wyższe jednostki terytorialne, osoby prawne zorganizowane przez gminy i wyższe jednostki terytorialne;
- 4) państwowe fundusze celowe, instytucje publicznoprawne utworzone ustawowo, osoby prawne, w których mają udziały majątkowe instytucje publicznoprawne, osoby prawne z majątkowym udziałem państwa;
- 5) Fundusz Majątku Narodowego, osoby prawne z określonym udziałem majątkowym państwa;
- 6) osoby fizyczne i osoby prawne.

Po przeprowadzeniu kontroli Urząd wydaje – w razie wykrycia nieprawidłowości – nakaz naprawczy, skierowany do nadrzędnego organu, a wobec osób fizycznych może orzec grzywnę (do wysokości 100 tys. koron słowackich¹⁰). Kiedy nieprawidłowości zostały stwierdzone w organach administracji publicznej, informuje się o tym właściwy organ nadzorujący ją. W przypadku nieprawidłowości ujawnionych w czasie kontroli centralnego organu administracji, Najwyższy Urząd Kontrolny powiadamia o nich rząd za pośrednictwem premiera. Na podstawie § 20 ust. 2 ustawy o NUK, organ, któremu zostało oznajmione stwierdzenie nieprawidłowości, jest zobowiązany – w ramach swoich możliwości – w terminie wskazanym przez Urząd zapewnić usunięcie tych naruszeń i niezwłocznie poinformować o tym pisemnie Najwyższy Urząd Kontrolny. Gdyby Urząd przekazał swoje informacje rządowi, a ten nie zastosowałby środków mających zapewnić naprawienie nieprawidłowości, przewodniczący NUK ustala na spotkaniu z premierem, jakie kroki należy podjąć w danej sprawie. Jeśli nie dojdzie do porozumienia, przewodniczący NUK przedstawia sprawę parlamentowi.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na art. 126 ust. 2 słowackiej konstytucji. Otóż na jego podstawie, Sąd Konstytucyjny rozstrzyga w spornych kwestiach, czy dana działalność podlega kontroli Najwyższego Urzędu Kontrolnego. Złożyć wniosek w tej sprawie może zarówno sam NUK, jak i każdy, kto podnosi sprzeciw

¹⁰ Obecnie walutą obowiązującą na Słowacji jest euro, jednak w wielu aktach prawnych pozostały jeszcze kwoty wyrażone w koronach. W związku z tym należy przyjąć równowartość tej kwoty, tj. ok. 3319, 39 euro.

wobec zakresu jego działalności kontrolnej. Urząd może wystąpić z takim wnioskiem – na podstawie art. 130 ust. 1 lit. f konstytucji – gdy uzna, że ma kompetencje do dokonywania kontroli. Odwrotnie jest w wypadku osoby zgłaszającej sprzeciw. Zgodnie z art. 130 ust. 1 lit. h konstytucji, będzie miała ona prawo do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, jeśli nie uznaje kompetencji NUK. Były sędzia słowackiego Sądu Konstytucyjnego J. Drgonec zauważa, iż słowo „każdy” w konstytucji nie oznacza przyznania takiego prawa każdej osobie fizycznej, prawnej czy też organowi administracji publicznej¹¹. Właściwy jest wyłącznie taki podmiot, wobec którego Urząd twierdzi, że ma prawo go kontrolować, a dotyczy to podmiotów prawnych określonych w art. 60 ust. 2 konstytucji. Co ciekawe, o ile postępowanie takie przewiduje słowacka ustawa zasadnicza, o tyle w ustawie o Sądzie Konstytucyjnym nie ma odpowiedniej regulacji poświęconej temu trybowi. W związku z tym przyjmuje się w doktrynie, że ustawę tę stosuje się odpowiednio w zakresie ogólnych postanowień (np. w zakresie reprezentowania uczestników postępowania)¹². Do czasu rozstrzygnięcia sprawy NUK nie może dokonywać kontroli podmiotu, który wniósł na podstawie art. 126 ust. 2 konstytucji sprawę do Sądu Konstytucyjnego. Sąd rozpatruje sprawę w składzie senatu, tj. trzyosobowym, i wydaje postanowienie. Ma ono charakter prawomocny. W razie rozstrzygnięcia korzystnego dla Urzędu podmiot kontrolowany nie może już odmówić przeprowadzenia kontroli i ma obowiązek poddać się jej w takim zakresie, w jakim przewiduje to ustawa o NUK.

Najwyższy Urząd Kontrolny reprezentuje Słowację w międzynarodowych organizacjach zrzeszających najwyższe instytucje kontroli państw członkowskich, współpracuje z nimi zgodnie z umowami międzynarodowymi, a także przystosowuje i wprowadza w życie międzynarodowe standardy działań kontrolnych w Unii Europejskiej (§ 2a ustawy). Opracowuje też stanowiska do projektów budżetu i projektów końcowych bilansów państwa oraz pełni zadania organu certyfikacyjnego (§ 5 ust. 1 w zw. z § 5 ust. 3 ustawy). Działania audytowe podejmuje z własnej inicjatywy, jak również na podstawie uchwały parlamentu. Zgodnie z § 5 ust. 4 ustawy o NUK, „urząd wykonana na podstawie uchwały Rady Narodowej na jej potrzeby kontrolę w zakresie swoich uprawnień”. Komisje parlamentarne mogą zwrócić się zatem do Rady Narodowej o nakazanie NUK wprowadzenia zmian w rocznym planie kontroli lub uzupełnienie go o nowe zagadnienia. Kierowanie wniosku do NUK przez parlament rozpatrywać trzeba jednak jedynie w sferze możli-

¹¹ J. Drgonec: *Ústava Slovenskej Republiky...*, op.cit., s. 920.

¹² J. Drgonec: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej Republiky*, Šamorin, 2008, s.187.

wości¹³. Do tej pory nie było sytuacji, aby parlament uchwalił wniosek o przeprowadzenie dodatkowej kontroli. Zdaniem niektórych autorów i sędziów Sądu Konstytucyjnego § 5 ust. 4 ustawy o NUK, w porównaniu z regulacją wyrażoną w art. 60 konstytucji, ma charakter sporny, gdyż daje pewną furtkę wkraczania parlamentu w sferę niezawisłości Urzędu, zagwarantowaną przez konstytucję¹⁴.

Urząd przedkłada parlamentowi, najpóźniej do końca marca każdego roku, sprawozdanie o wynikach działalności kontrolnej za poprzedni rok kalendarzowy, jak również na każde jego żądanie (art. 62 konstytucji). Wyznacza też audytora do sprawdzenia księgowości Narodowego Banku Słowacji. Sprawozdanie jest kierowane przez marszałka (przewodniczącego) parlamentu do odpowiedniej komisji. Jest nią obecnie komisja do spraw finansów, budżetu i monetarna¹⁵.

Warto zwrócić uwagę na niezależność i samodzielność Urzędu, którego współpraca z parlamentem polega przede wszystkim na przekazywaniu informacji o ustaleniach przeprowadzonych kontroli, jak i całościowych sprawozdań przedkładanych co roku¹⁶. W razie wykrycia nieprawidłowości i braku reakcji organów państwowych, centralnych organów administracji państwowej lub ministerstw, NUK interweniuje do Rady Narodowej. Parlament może wówczas podjąć odpowiednie kroki w celu zmiany stanowiska tego organu (od uchwały parlamentarnej wzywającej do uwzględnienia wyników kontroli i zastosowania się do zarządzeń NUK przez organ nadzorujący podmiot kontrolowany, do wniosku o wotum nieufności wobec ministra nadzorującego podmiot kontrolowany lub dany dział administracji rządowej, w obrębie którego ten podmiot działa).

W 2008 r. Najwyższy Urząd Kontrolny przeprowadził 78 kontroli gospodarowania środkami publicznymi i majątkiem publicznym w 343 podmiotach. Większość z nich miała charakter mieszany, tzn. obok kontroli wydawania pieniędzy sprawdzano także wykonanie zarządzeń wydanych po przeprowadzeniu poprzedniej kontroli. Natomiast w zakresie kontroli funduszy europejskich NUK w 2008 r. przeprowadził 8 kontroli¹⁷. Ciekawy przykład stanowią, opublikowane

¹³ Por. J. Mazur: *Najwyższe organy kontroli a komisje parlamentarne (w krajach kandydujących do Unii Europejskiej)*, [w:] „Kontrola Państwowa” nr 2/2002, s. 151. Szerzej tamże o niektórych aspektach relacji między komisjami parlamentarnymi a NUK.

¹⁴ Por. J. Drgonec: *Ústava Slovenskej Republiky...*, op. cit., s. 613..

¹⁵ Komisja ta na posiedzeniu 8.04.2009 r. rozpatrzyła sprawozdanie za 2008 r. z wykonania kontroli przez Najwyższy Urząd Kontroli i uchwaliła przyjęcie go do wiadomości. Szczegóły na ten temat zob. na stronie internetowej parlamentu słowackiego: <www.nrsr.sk/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=4&CPT=986>.

¹⁶ Por. A. Sylwestrzak: *Kontrola...*, op. cit., s. 325-326.

¹⁷ Powyższe informacje pochodzą z *Informacji o wynikach kontrolnej działalności Najwyższego Urzędu Kontrolnego Republiki Słowackiej za 2008 r.*, s. 5, dostępnej także na stronie internetowej NUK: <<http://www.nku.gov.sk/downloads/Spr%C3%A1va%202008%20II.pdf>> (w języku słowackim).

w lipcu 2009 r., wyniki kontroli w poszczególnych ministerstwach, Urzędzie Rady Ministrów oraz Sądzie Najwyższym Republiki Słowackiej w 2008 r. Między innymi w Urzędzie Rady Ministrów stwierdzono wówczas nieprzestrzeganie zarządzenia ministra finansów (MF SR č. MF/010175/2004-42), w którym określa się rodzajową, organizacyjną i ekonomiczną klasyfikację budżetową. W Ministerstwie Transportu, Poczty i Telekomunikacji (MTPiT) ustalono z kolei, że stan przygotowania autostrad i dróg szybkiego ruchu jest niezadowolający co „wynika z powolnego tempa prac na poszczególnych etapach dokumentacji w minionym okresie”. Jako dodatkowe przyczyny opóźnień wskazano przedłużające się kwestie majątkowe (w tym wykup gruntów i wywłaszczenia) na terenach przeznaczonych pod budowę oraz zbyt wolne przygotowanie samych budów. Taka sytuacja wpływa, według raportu NUK, na nierównomierne korzystanie ze środków przeznaczonych na budowę autostrad i dróg szybkiego ruchu, niewykorzystywanie pieniędzy z funduszy europejskich i z budżetu państwa na współfinansowanie w kwotach i terminach, które były zaplanowane. Podobnie dzieje się ze środkami na budowę i modernizację tras kolejowych. Urząd w samym MTPiT przeprowadził dwie kontrole. W ich wyniku wydano dziewięć zarządzeń, z czego sześć zostało już wykonanych, jedno częściowo, a dwa są w realizacji¹⁸.

Najwyższy Urząd Kontrolny Republiki Słowackiej jest organem stanowiącym istotny element demokratycznego państwa słowackiego, wykonujący specyficzny rodzaj czynności¹⁹. Nie jest on „czwartą władzą”, gdyż nie ma żadnych środków władczych czy egzekucyjnych. Oprócz uprawnień kontrolnych nie ma jakichkolwiek kompetencji w stosunku do innych konstytucyjnych organów. Może jedynie wydawać dyspozycje podmiotom kontrolowanym – nakazy naprawienia stwierdzonych naruszeń. Jednak jego działalność zapewnia nadzór nad środkami budżetu państwa bądź przekazanymi za jego pośrednictwem (np. z funduszy Unii Europejskiej), dzięki czemu podmioty publiczne wykorzystują je prawidłowo i racjonalnie.

Grzegorz Chmielewski
doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

¹⁸ Więcej na: <<http://www.nku.gov.sk/index.cfm?module=ActiveWeb&Page=WebPage&DocumentID=1867>> oraz <<http://www.nku.gov.sk/index.cfm?module=ActiveWeb&Page=WebPage&DocumentID=1868>>.

¹⁹ Por. I. Palúš, E. Somorová: *Štátne právo Slovenskej Republiky*, Košice 2008, s. 477.

Z ŻYCIA NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI

ZMIANY W USTAWIE O NAJWYŻSZEJ IZBIE KONTROLI TEMATEM SEMINARIJNEGO POSIEDZENIA KOLEGIUM NIK

Trwają prace nad nowelizacją ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Jednym z głosów Izby w publicznej dyskusji na temat zmian było seminaryjne posiedzenie Kolegium NIK, zorganizowane przez prezesa Jacka Jezierskiego 8 września 2009 r., w przededniu drugiego czytania projektu ustawy w Sejmie.

Uczestniczyli w nim przedstawiciele sejmowej Komisji ds. Kontroli Państwowej: Arkadiusz Czartoryski – jej przewodniczący; wiceprzewodniczący: Janusz Krasoń i Mirosław Sekuła – poprzedni prezes NIK oraz Marek Cebula, Robert Telus, Jan Religa i Jadwiga Wiśniewska. W spotkaniu wzięli również udział: Janusz Wojciechowski – eurodeputowany, były prezes Izby; Andrzej Duda – podsekretarz stanu w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; Małgorzata Szczerbińska-Byrska – dyrektor Biura Prawa i Ustroju Kancelarii Prezydenta RP; Tomasz Osiński – wicedyrektor Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu oraz Wojciech Miller – legislator tego Biura. Świat nauki reprezentowali: prof. Paweł Sarnecki – kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; prof. Wojciech J. Katner – kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia Sądu Najwyższego, były wiceprezes NIK; prof. Andrzej Sylwestrzak – kierownik Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, były członek Kolegium NIK oraz dr Ryszard Piotrowski – starszy wykładowca w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W seminarium wzięli udział także członkowie Kolegium NIK, dyrektorzy delegatur i departamentów oraz doradcy prezesa.

Prezes Jacek Jezierski przypomniał na wstępie, że Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, dostrzegając potrzebę zmian w ustawie (dotyczących m.in. postępowania dyscyplinarnego – red.), już w lutym 2008 r. przedstawiło Sejmowi swój projekt w tej sprawie. Komisja ds. Kontroli Państwowej powołała wówczas podkomisję, której zadaniem było przygotowanie projektu

nowelizacji. Członków Kolegium NIK zaproszono na posiedzenie podkomisji w lutym 2009 r.

W opinii prezesa, wiele rozwiązań przyjętych w tym dokumencie będzie dobrze służyło funkcjonowaniu Izby, ale niektóre – uchwalone w pierwszym czytaniu – budzą jednak kontrowersje z punktu widzenia stabilności, sprawności działania i niezależności Izby, a na dotychczasowym etapie prac postulaty NIK nie spotkały się ze zrozumieniem części posłów. Stąd próba ponownego przybliżenia ich w czasie seminaryjnego posiedzenia Kolegium, krótko przed drugim czytaniem ustawy w Sejmie, aby umożliwić jeszcze dokonanie poprawek w ustawie.

Przechodząc do zapisów ustawy, Jacek Jeziński podkreślił, że największe obawy budzą trzy rozwiązania: sposób powoływania i odwoływania wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli, udział przedstawiciela marszałka Sejmu w komisjach konkursowych wyłaniających dyrektorów i wicedyrektorów oraz zewnętrzny audyt NIK.

Możliwość powołania wiceprezesów przez marszałka Sejmu, bez wcześniejszego – jak dotąd – wniosku prezesa (w sytuacji gdy przez trzy miesiące marszałek nie rozpozna lub nie uwzględni wniosku prezesa) doprowadzi do upolitycznienia NIK, podobnie jak udział polityków w komisjach konkursowych. Brakuje też konkretnych zapisów wskazujących, w jakiej sytuacji można by odwołać wiceprezesów, którzy źle wykonują pracę oraz jakie kryteria powinni spełniać. Tymczasem pozostałym pracownikom Izby stawia się wymagania.

Według prezesa Jacka Jezińskiego szczególne niebezpieczeństwo rodzi jednak audyt, zlecany w NIK przez marszałka Sejmu zewnętrznym podmiotom. – Proponowane nieprecyzyjne zapisy o audycie mogą być interpretowane jako zgoda na kontrolę naszej działalności kontrolnej – podkreślił, dodając, że godziłoby to w konstytucyjną niezależność Izby i jej usytuowanie jako naczelnego organu kontroli.

Wśród innych spraw, niemających już ustrojowego znaczenia, ale istotnych z punktu widzenia pracy Izby i procedury kontrolnej, prezes wymienił likwidację protokołu kontroli i *de facto* połączenie tego dokumentu z wystąpieniem pokontrolnym. Najważniejszym mankamentem rozwiązania jest – zdaniem prezesa Jezińskiego – brak podpisu kontrolowanego pod opisem ustalonego stanu faktycznego, co może prowadzić do sytuacji, w której ustalenia inspektora będą daleko odbiegały od rzeczywistości, ale sposobność ich sprostowania kontrolowany uzyska dopiero na etapie zastrzeżeń. To zaś może prowadzić do konieczności wznowienia czynności kontrolnych, co znacząco wydłuży procedurę.

Kolejna kwestia dotyczy kadencyjności na stanowiskach dyrektorów i wicedyrektorów. Prezes zaznaczył, że spowoduje ona, iż pod koniec kadencji dyrektorzy będą mieli kłopot z podejmowaniem trudnych decyzji, zarówno jeśli

chodzi o proces kontrolny, jak i o kwestie zarządzania wewnętrznego. Ponadto, sama kadencyjność nie rozwiązuje problemu niezadowolającego wykonywania obowiązków przez osoby pełniące te funkcje, a wręcz przeciwnie – na okres pięcioletni zamraża możliwość odwołania źle pracującego dyrektora czy wicedyrektora. Po upływie kadencji z kolei następny prezes będzie miał dużą swobodę wymiany całej kadry zarządzającej, co w powiązaniu z poprzednimi mechanizmami – czyli zarówno udziałem przedstawiciela marszałka Sejmu w komisjach konkursowych, jak i inaczej usytuowanymi i wybieranymi wiceprezesami – może doprowadzić do podzielenia Izby na swego rodzaju „księstwa”, działające niezależnie od prezesa.

Dodatkowo, zgodnie z projektem, wszyscy dyrektorzy i wicedyrektorzy departamentów i delegatur mieliby stracić pracę po 12 miesiącach od dnia wejścia w życie nowelizacji (gdyby nie przystąpili do konkursów lub ich nie wygrali). To daleko idąca weryfikacja pracowników i ograniczenie uprawnień prezesa, który odpowiada za Izbę i w związku z tym powinien mieć swobodę kształtowania jej kadr.

Mirosław Sekuła – poseł sprawozdawca projektu zmian w ustawie o NIK – przypomniał na wstępie genezę prac nad obowiązującą ustawą i podejmowane kilkakrotnie nieudane próby jej znowelizowania. Mówił między innymi, że najistotniejsze rozwiązania wprowadzone do ustawy o NIK z 1994 r. zostały w dużej mierze przeniesione do uchwalonej w 1997 r. Konstytucji RP, co istotnie wzmocniło pozycję Izby. Pojawienie się nowej ustawy zasadniczej sprawiło jednak, że większość aktów wymagała dostosowania do jej zapisów. Dotyczyło to także ustawy o NIK. – Pierwszą dojrzałą próbę przygotowania projektu podjęto pod kierunkiem pana prezesa Janusza Wojciechowskiego, a zaprezentowano w 2000 r., ale niestety nie stał się on nawet projektem sejmowym – tłumaczył Mirosław Sekuła. Następnie wymienił kolejne projekty, które ostatecznie nie były przedmiotem debaty parlamentarnej, czy to z powodu końca kadencji, skrócenia kolejnej, czy też braku woli politycznej.

Nawiązując do obecnej nowelizacji, poseł przypomniał, że parlamentarzyści przyjęli za punkt wyjścia dwa dokumenty: sprawozdanie z prac podkomisji w Sejmie poprzedniej kadencji oraz projekt zgłoszony w 2008 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli. Dlatego – jego zdaniem – udało się uzyskać pełne porozumienie w sprawie wielu zapisów noweli.

Odnosząc się do spraw kontrowersyjnych przyznał, że propozycja wprowadzenia kadencyjności wiceprezesów pojawiła się już na etapie prac komisji, która uznała, że rola prezesa jest na tyle dominująca w Najwyższej Izbie Kontroli, szczególnie wobec wiceprezesów, iż kłóci się z konstytucyjną zasadą kolegialności pracy Izby. Są oni bowiem powoływani i odwoływani na wniosek prezesa

przez marszałka Sejmu. Dlatego wybór wiceprezesów chciano bardziej upublicznić, wprowadzając wymóg zasięgnięcia w tej sprawie opinii Komisji do spraw Kontroli Państwowej. Poseł zaznaczył, że pracująca nad ustawą komisja zastanawiała się, co zrobić, jeżeli obaj uczestnicy tego procesu nie mogą się porozumieć. Jej zdaniem w takiej sytuacji arbitrem powinien być marszałek. Dlatego wyznaczyła trzymiesięczny termin na powołanie wiceprezesów w omówionym wyżej trybie, natomiast gdyby to nie nastąpiło, decyzję miałby podejmować marszałek Sejmu. Poseł Mirosław Sekuła podkreślił, że rozwiązanie to budziło kontrowersje w czasie prac komisji, ale nie padła wówczas propozycja rozwiewająca wszystkie wątpliwości, zatem zostało przyjęte. Jest jednak jeszcze szansa na poprawienie go – być może podczas seminaryjnego posiedzenia Kolegium NIK lub drugiego czytania projektu ustawy w Sejmie uda się znaleźć rozstrzygnięcie tej kwestii.

W sprawie kadencyjności dyrektorów były prezes NIK powiedział, że ma ona służyć podniesieniu poziomu ich pracy oraz lepszemu doborowi kandydatów. Dodał, że na wniosek przedstawiciela rządu zaproponowano, aby konkursy na stanowiska dyrektorów odbyły się w ciągu najbliższych 12 miesięcy od wprowadzenia zmian. Wielu posłów zwracało uwagę, że spowoduje to nawet przerwanie ciągłości pracy Najwyższej Izby Kontroli, ponieważ przez pewien czas będzie zajmowała się głównie przeprowadzaniem konkursów, a nie działalnością kontrolną, na dodatek do takiego zaburzenia działalności NIK dojdzie co 5 lat. Podkomisja zaproponowała zatem, aby dotychczasowi dyrektorzy mieli prawo pozostać na stanowiskach jeszcze przez 5 lat. Komisja nie zaaprobowała jednak tego pomysłu, dlatego Sejmowi przedstawiono przepisy wprowadzające kadencyjność na stanowiskach dyrektorów oraz wymóg przeprowadzenia konkursów w ciągu 12 miesięcy od wejścia w życie ustawy.

Co do procedury kontrolnej, uznano za niewłaściwe i będące odstępstwem od obowiązującej ustawy, w praktyce – niedającym się dotychczas wyeliminować – że istnieje protokół sporządzany przez jednego przedstawiciela Najwyższej Izby Kontroli – czyli kontrolera oraz wystąpienie pokontrolne, które jest oceną wystawioną kontrolowanemu, podpisywane przez innego reprezentanta NIK (poseł powiedział, że Sejm uchwalając ustawę w 1994 r. uznał, iż Izba ma być nie trybunałem, lecz biurem kontroli, organem eksperckim, zatem wykorzystywany w procesie kontroli model postępowania na wzór sądowego jest nieuzasadniony). Powoduje to, zdaniem Mirosława Sekuły, dość dużą liczbę skarg ze strony kontrolowanych, którzy twierdzą, że są wprowadzani w błąd, ponieważ najpierw dostają protokół, w którym jest ustalany stan faktyczny, potwierdzany przez nich podpisem, a w wystąpieniu pokontrolnym te ustalenia stają się zarzutami. Z tych powodów większość komisji zdecydowała, że dla przejrzystości procedur lepszy

będzie jeden dokument, uzgodniony w NIK, tzn. podpisany przez kontrolera oraz dyrektora jednostki przeprowadzającej kontrolę, bądź – w szczególnych wypadkach – prezesa czy wiceprezesów. W sytuacji braku porozumienia w sprawie ostatecznego kształtu dokumentu między inspektorem i jego zwierzchnikiem, wystąpienie pokontrolne może podpisać prezes. To wyeliminuje ewentualne sprzeczności już na poziomie Izby.

Odpowiadając na postulat związków zawodowych pracowników Najwyższej Izby Kontroli, którzy występowali o wprowadzenie dla nich stanu spoczynku, były prezes NIK zaznaczył, że uznano to za sprzeczne z przyjętymi założeniami funkcjonującego obecnie systemu ubezpieczeń społecznych.

Zabierając głos, europoseł Janusz Wojciechowski zaznaczył, że w okresie sprawowania przez niego funkcji prezesa Izby pojawiały się propozycje zmian w ustawie o NIK, spowodowane koniecznością dostosowania tego aktu prawnego do zapisów konstytucji, ale wiązały się one głównie z postępowaniem dyscyplinarnym. Nie było zaś i nadal nie ma potrzeby naruszać filarów Izby, którymi są procedura kontrolna oraz niezależność i stabilność stanowisk kontrolerów. Tym bardziej, że ani posłowie, ani społeczeństwo nie oceniają źle działalności najwyższego organu kontroli.

W opinii europosła, istnienie protokołu i wystąpienia pokontrolnego ma głęboki sens, ponieważ kontroler ustala fakty, a dyrektor opatruje je oceną. Do publicznej wiadomości przekazuje się zaś informację o wynikach kontroli, którą firmuje prezes. Zapewnia to jasny podział odpowiedzialności, a inspektorom niezależność. Dyrektorom gwarantuje ją mianowanie. Rezygnacja z niego na rzecz kadencyjności oznacza swobodę dysponowania kadrami przez każdego przychodzącego prezesa, nie zawsze z przyczyn merytorycznych.

Wracając do propozycji, aby Izba działała jak biuro eksperckie, podkreślił, że nigdy nie przyszło mu do głowy, aby ją tak postrzegać, ponieważ NIK zajmuje się kontrolą, a wyniki jej badań ludzie mają prawo przyjmować z wiarą, że jest to rzetelna wiedza o sytuacji w państwie. Tak diametralna zmiana podejścia do działalności Izby zaprzepaści to.

Arkadiusz Czartoryski – przewodniczący sejmowej Komisji do spraw Kontroli Państwowej wyraził pogląd, że funkcjonowanie Izby nie daje podstaw do tak głębokiej nowelizacji. NIK należy bowiem do najbardziej stabilnych instytucji w Polsce, cieszy się zaufaniem obywateli, a często jest przewodnikiem dla innych organów kontroli, również spoza Unii Europejskiej. Jednocześnie podzielił pogląd Janusza Wojciechowskiego, że nowelizacja, którą przygotowuje parlament powinna ograniczyć się tylko do poprawek czyniących ustawę zgodną z ustawą zasadniczą.

Przywołując przebieg prac nad nowelizacją zaznaczył, że obejmuje ona 72 zmiany. Większość z nich udało się uzgodnić jeszcze na etapie prac podkomisji, we współpracy z Najwyższą Izbą Kontroli. Do wprowadzenia kontrowersyjnych zapisów doszło dopiero, gdy Komisja do spraw Kontroli Państwowej zajęła się dorobkiem podkomisji. Na ostatnich w tej sprawie posiedzeniach zaproponowano zmiany, które – jak podkreślił poseł – niepotrzebnie psują całą nowelizację, zaostrzają dyskusję, a jeżeli zostaną przyjęte, mogą stać się właśnie źródłem destrukcji Izby. Propozycja umieszczenia ich w ustawie wyszła przede wszystkim od przedstawiciela rządu. Tak – zdaniem posła Arkadiusza Czartoryskiego – trafiły do projektu trzy zapisy nie do przyjęcia.

Pierwszy z nich stanowi, że raz na 3 lata Sejm zleca przeprowadzenie niesprecyzowanego bliżej audytu zewnętrznego w Najwyższej Izby Kontroli, a marszałek określa w drodze zarządzenia jego szczegółowy tryb. Drugi dotyczy zmiany liczby (ograniczenia do trzech) i sposobu powoływania wiceprezesów. Trzeci zapis nowelizacji mówi o wprowadzeniu przedstawiciela marszałka Sejmu do komisji konkursowych, mających wyłonić dyrektorów i wicedyrektorów. Zastrzeżenia do tych uregulowań składali eksperci Biura Analiz Sejmowych, zaś – w opinii przewodniczącego komisji – włączają one Izbę w nurt bieżącej polityki.

Poseł Marek Cebula bronił poprawek dotyczących trybu powoływania i odwoływania wiceprezesów (uważa, że wzmocni to ich pozycję) oraz udziału przedstawiciela marszałka Sejmu w komisjach konkursowych (według niego nie wolno z góry zakładać, że będą działali z pobudek politycznych). Powiedział, że wciąż jeszcze trwają prace nad ustawą, zatem wierzy, że uda się wypracować najlepsze rozwiązania. Nie zgodził się jednak z zarzutem, że zewnętrzny audyt NIK to narzędzie polityczne, ponieważ parlamentarzyści i obywatele mają prawo wiedzieć, jak Izba gospodaruje środkami publicznymi.

Janusz Krasoń mówił o konieczności doprecyzowania zapisów o audycie zewnętrznym, ponieważ w dotychczasowym kształcie są nie do przyjęcia. Według niego powinno być jasne, czego ma dotyczyć, kto będzie mógł go przeprowadzać, jaki będzie jego zasięg, a niewykluczone, że wprowadzenie takiej definicji do ustawy stworzy szansę uzyskania odpowiedzi, czym w ogóle jest audyt zewnętrzny. Można by wówczas stosować ją także w odniesieniu do innych instytucji publicznych.

Przekonująca jest zdaniem posła argumentacja pomysłodawców zastąpienia dwóch dokumentów z kontroli jednym. Kadencyjność wiceprezesów to propozycja idąca w dobrym kierunku, ale sposób ich powoływania i odwoływania jest rozwiązaniem zbyt radykalnym. Rozpoczęcie procedur konkursowych krótko po nowelizacji grozi natomiast destabilizacją pracy Izby.

Za cenny dorobek projektu poseł uznał ustawowe unormowanie konieczności wykorzystywania formułowanych przez Izbę wniosków *de lege ferenda*. Dotychczas bowiem efekty działalności kontrolnej NIK nie były w pełni pożytkowane przez rząd i parlament.

Profesor Wojciech J. Katner uznał, że w projekcie nowelizacji brakuje wskazania, jaki ma być model funkcjonowania NIK (on sam jest zwolennikiem działania Izby w przyszłości jako trybunału). Jeśli jest taka wola, w tej sprawie warto podjąć dyskusję i ewentualnie planować reformę w dłuższym czasie, ale niewłaściwym rozwiązaniem jest wybiórcza, nieprzemyślana zmiana przepisów. Mówiąc o zmianie procedury kontrolnej, zwrócił uwagę, że przestrzeganie zasady kontradyktoryjności (czyli prawa stron do przedstawienia swoich racji) jest jednym z podstawowych elementów procesu prawidłowej kontroli. Istniejące dotychczas dwa dokumenty – protokół i wystąpienie – lepiej realizują tę zasadę niż jeden, ponieważ pozwalają kontrolowanemu dwukrotnie wnieść zastrzeżenia: po ustaleniu stanu faktycznego oraz po zapoznaniu się z ocenami. Generalnie, przedstawione propozycje profesor ocenił jako krok wstecz. Zaznaczył przy tym, że opinię na ten temat przedstawiał już trzykrotnie – i na prośbę Izby i komisji – ale jego ekspertyzy nie zostały uwzględnione.

Profesor Paweł Sarnecki przypomniał podstawy funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli, podkreślając jej naczelną i samodzielną oraz to, że jest organem kontroli państwowej, czyli działa w imieniu obywateli. Odnosząc się do wcześniejszej dyskusji, zaznaczył, że tak określona w ustawie zasadniczej rola Izby jest argumentem za jej apolitycznością. Niezależność NIK przejawia się przede wszystkim tym, że sama określa przedmiot kontroli – oczywiście w ramach zakresu wyznaczanego przez konstytucję. Wnioski Izby (po zakończeniu całej procedury kontrolnej) mają charakter ostateczny i nie mogą być przez inne organy zmieniane.

Jako zwolennik silnej pozycji Izby profesor uznał, że w konstytucji powinno znaleźć się sformułowanie sytuujące Najwyższą Izbę Kontroli jako władzę kontrolującą, ale poza tradycyjnym trójpodziałem władz. To istotne dla interpretacji konkretnych przepisów konstytucyjnych i ustawowych, zwłaszcza gdyby powstał spór kompetencyjny między różnymi instytucjami kontrolnymi a Izbą. Łatwiej byłoby też rozstrzygnąć wiele problemów pojawiających się przy okazji nowelizacji ustawy o NIK.

Optowanie za wyeksponowaniem samodzielności Najwyższej Izby Kontroli stawia problem jej podległości Sejmowi. Profesor zwrócił uwagę, że obiektywizm jest immanentną cechą kontroli, a zatem wyklucza podległość. Ponadto Izba pracuje nie tylko na rzecz Sejmu, także inne podmioty mogą występować z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli i otrzymywać informacje o ich wyni-

kach. Stąd nadrzędność Sejmu nad NIK musi mieć konstytucyjnie i ustawowo wyznaczone granice. Zasugerował, że być może słuszniejszym od obecnie obowiązujących byłoby w przyszłości zastosowanie w konstytucji rozwiązań podkreślających współdziałanie Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem. Należałoby traktować to jak krok na rzecz równowagi dwóch władz.

Dr Ryszard Piotrowski zastanawiał się nad celowością omawianej regulacji, jeśli – co potwierdzają wypowiedzi przedmówców – Izba dobrze funkcjonuje. Zaskakujący dla niego był również przebieg prac nad nowelizacją, skoro mimo kilkunastu posiedzeń podkomisji i komisji w przededniu drugiego czytania projektu w Sejmie jest tak wiele wątpliwości i przepisów wymagających dopracowania. Świadczy to, według niego, o braku racjonalności ustawodawcy i prymacie polityki nad prawem. Tymczasem kontrola państwowa powinna być niezależna od polityków, a jej wiarygodność podnosi sądowy model działania naczelnego organu kontroli. Prawo dotyczące kontroli nie może więc być dziełem podmiotów kontrolowanych, a zwłaszcza rządu i stać się podstawą naruszenia istoty samodzielności Izby.

Za destabilizujące NIK dr Piotrowski uznał wzmocnienie pozycji wiceprezesów, prowadzące do kreowania przez nich własnej polityki. Racjonalny ustawodawca nie może bowiem narzucać apolitycznemu prezesowi Izby politycznych wiceprezesów, którym – na dodatek – nie stawia się wysokich merytorycznych wymagań. To rozwiązanie może doprowadzić do paraliżu niezależnej kontroli i ograniczyć prawa opozycji.

Przypomniął art. 153 Konstytucji RP, który odniósł do pracowników NIK, mówiąc, że służba kontroli również powinna być bezstronna, apolityczna, profesjonalna, niezależna, tworząca wspólnotę świadomą swej tożsamości i roli w państwie. Uznał, że w tak zarysowaną rolę państwowych kontrolerów wpisuje się postulowana przez nich możliwość przechodzenia w stan spoczynku. Klóci się z nią natomiast propozycja kadencyjności dyrektorów. – Kadencyjność jest dla polityków – mówił. – Żeby państwo dobrze funkcjonowało, muszą istnieć ludzie oddani mu przez całe życie, a nie przez 5 lat – podkreślał, przywołując słowa Maxa Webera.

Odnosząc się do udziału przedstawiciela marszałka Sejmu w komisjach konkursowych przyłączał się do krytyków tej propozycji, podkreślając, że rolą marszałka nie jest prowadzenie polityki kadrowej w Najwyższej Izbie Kontroli. Jednocześnie wyraził negatywną opinię o artykule, stanowiącym, że kadra kierownicza i kontrolerzy nie mogą pozostawać z jednostkami podlegającymi kontroli NIK w takich stosunkach prawnych, które mogłyby wpływać na ich bezstronność, a w szczególności zawierać z tymi podmiotami umów cywilnoprawnych, na mocy których nabywają prawa na warunkach korzystniejszych niż powszechnie dostępne. Zwrócił uwagę na niedookreśloność tego przepisu oraz

nierówność traktowania podmiotów. Przypomniął, że na przykład pracownicy sądów i prokuratur takiemu reżimowi nie podlegają.

Skrytykował też pomysł przeprowadzania w Izbie audytu zewnętrznego, ponieważ można w ten sposób profilować kierunki działalności NIK, stwierdzając np., że Izba przeznaczą zbyt wiele pieniędzy na kontrole związane z wojskowością, a za mało na badania w instytucjach kultury. Według dr. Piotrowskiego niezgodny z konstytucją jest też tryb zlecenia audytu na mocy zarządzenia marszałka Sejmu.

Jego zastrzeżenia wzbudziły także propozycje dotyczące dostępu inspektorów NIK do danych wrażliwych, co może być zagrożeniem dla praw obywatelskich, podobnie jak między innymi przepisy mówiące o trybie wezwania i przesłuchania świadków oraz postępowaniu w razie utrudniania wykonania czynności kontrolnych, które są nieprecyzyjne i pozostawiają swobodę interpretacji.

Potrzebę ponownego określenia miejsca NIK wśród konstytucyjnych organów państwa, a zatem i charakteru jej niezależności, podniósł uczestniczący w dyskusji prof. Andrzej Sylwestrzak, przed laty twórca teorii władzy osobnej, kontrolującej, niemieszczącej się w monteskiuszowskim podziale. Podkreślał, że wszelkie ustawowe próby zmiany statusu Izby będą rozwiązaniem tymczasowym, dopóki ponownie nie zostanie określone jej miejsce w konstytucji. Jako punkt wyjścia przedstawił zebrany pomysł ponownego zdefiniowania trzeciej władzy jako władzy neutralnej, czyli orzekającej, niezawisłej, do której można by zaliczyć zarówno sądy, jak i między innymi Najwyższą Izbę Kontroli i Rzecznika Praw Obywatelskich. W opinii profesora, wzmocniłoby to niezależność Izby.

Oceniając przepisy nowelizacji, zwrócił uwagę między innymi na zagadnienia, których w niej nie poruszono. Zdaniem prof. Andrzeja Sylwestrzaka, za mało miejsca poświęcono współpracy z Europejskim Trybunałem Obrachunkowym w dziedzinie kontroli środków unijnych wydawanych w Polsce; zabrakło też szerszej regulacji dotyczącej kontroli NIK w samorządzie terytorialnym, potrzebnej z uwagi na jego rosnące znaczenie oraz jasnej informacji, jak daleko Izba może ingerować w tajemnicę bankową.

Uczestniczący w dyskusji poseł Jan Religa podkreślił, że NIK i pozostałe instytucje kontroli powinny być niezależne, samodzielne i niezawisłe, tak jak sądy, akcentując swój negatywny stosunek do zmian, które tym wartościom mogą zaszkodzić. Pomysłodawcom regulacji zaproponował powrót do prac nad ustawą, służących wzmocnieniu skuteczności egzekwowania zaleceń pokontrolnych. Zapowiedział też do posłów o ponowne przemyślenie celowości tak przygotowanej nowelizacji.

Posłanka Jadwiga Wiśniewska poparła stanowisko prezesa NIK Jacka Jezierskiego oraz podniesione w dyskusji argumenty przeciwko regulacjom nowelizacji,

zwłaszcza dotyczącym kadencyjności kadry kierowniczej i konkursów, akcentując polityczny charakter zmian.

Zabierając ponownie głos, Mirosław Sekuła powiedział, że dyskusja prowadzi do wniosku, iż NIK ma działać jak trybunał, a taka nie ma sensu, ponieważ kwestię tę rozstrzygnęły już zapisy ustawy o NIK z 1994 r., w których odrzucono ten model działania najwyższego organu kontroli. Wracając do sprawy dokumentów przygotowywanych w Izbie, przypomniał, że zgodnie z obowiązującym art. 53 ustawy o NIK, wyniki przeprowadzonej kontroli inspektor przedstawia w protokole kontroli, ten zaś zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli działalności jednostki kontrolowanej, w tym ustalonych nieprawidłowości z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i ich skutków oraz osób za nie odpowiedzialnych. – Od 1995 r., czyli od momentu kiedy weszła w życie ustawa i wydano przepisy regulujące procedurę kontrolną przepis ten nie jest jednak przestrzegany – powiedział, ponieważ protokoły nie zawierają wszystkich wymienionych elementów.

Były prezes NIK dodał, że intencją nowelizacji nie jest zmiana modelu funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli, ale dostosowanie procedury kontrolnej do takich rozstrzygnięć, które zostały przyjęte w 1994 r., a nie funkcjonują oraz poprawienie przepisów, które nie są zgodne z konstytucją. W jego opinii konieczność przygotowania przez Izbę jednego dokumentu pokontrolnego i przedstawienie jednego spójnego stanowiska kontrolowanemu zwiększa kontrydiktoryjność postępowania, w przeciwieństwie do stosowanej procedury, w której i tak inspektorzy rozstrzygają spór pomiędzy kontrolowanym a kontrolującym. Zatem jedynie z pozoru daje ona większe uprawnienia kontrolowanemu.

Podtrzymał również stanowisko w sprawie zasadności wprowadzenia kadencji dla kierownictwa NIK, podkreślając, że podobnie jest w wielu instytucjach, między innymi kadencyjni są rektorzy wyższych uczelni. Podzielił natomiast pogląd, że należałoby znieść zapis w konstytucji o podległości NIK Sejmowi, niemniej podkreślił, że nie jest to rolą Komisji do spraw Kontroli Państwowej, a prace nie toczą się nad zmianą konstytucji, lecz ustawy o NIK. Przepisy nowelizacji muszą być zatem zgodne z obowiązującą ustawą zasadniczą i wydanymi na jej podstawie wyrokami Trybunału Konstytucyjnego.

Opinie w sprawie nowelizacji ustawy ogłosili również pracownicy NIK. Grzegorz Buczyński – dyrektor Departamentu Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego zwrócił uwagę, że protokół kontroli jest zasadniczym dokumentem w pracy kontrolera. Nie zgodził się przy tym, że Izba nie przestrzega art. 53 ustawy o NIK. Zaznaczył, że do protokołu kontroli dużą wagę przywiązują także

kontrolowani i informacja o możliwości jego likwidacji budzi zdziwienie. Podkreślił, że potrzeby rezygnacji z niego nie zgłaszali nawet eksperci SIGMA (programu będącego wspólną inicjatywą Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz Unii Europejskiej, mającego wspierać działania krajów Europy Środkowo-Wschodniej w reformach administracyjnych – red.), którzy wizytowali Izbę po 2000 r. Podnosili wprawdzie problem przewlekłości procedur, zatem można zastanawiać się, jak połączyć pewne działania, aby przyspieszyć pracę (co już jest czynione), ale nie kosztem rezygnacji z protokołu.

Paweł Biedziak – wicedyrektor Departamentu Organizacyjnego i rzecznik prasowy NIK skoncentrował się na pomysłach udziału polityków w komisjach konkursowych wyłaniających kadre Izby, dzieląc się podobnym doświadczeniem z czasów pracy w Policji. Mówił, że w 1999 r. wprowadzono tam konkursy, podczas których w komisjach na szczeblu powiatowym mieli zasiadać przedstawiciele starosty, a na szczeblu wojewódzkim – wojewody. Sprowadzało się to w praktyce do udziału w nich polityków rządzącej partii, ponieważ najczęściej i starosta, i wojewoda wywodzili się z niej. Przypomniał, że kilka lat później parlament niemal jednogłośnie zniósł ten przepis, negatywnie oceniając taką praktykę.

W opinii Andrzeja Donigiewicza – dyrektora Delegatury NIK w Szczecinie – nowelizacja prowadzi do upolitycznienia Izby. Łatwiej będzie wyrzucić presję na dyrektora, którego kadencja wkrótce upływa, aby podjął kontrolę w danej instytucji. Dlatego, według niego, trzonem korpusu urzędniczego są – jak ma to miejsce obecnie – kontrolerzy i dyrektorzy mający status pracowników mianowanych.

Zadeklarował jednocześnie, że nie jest przeciwnikiem jednego dokumentu, ale uważa, że wprowadzenie go jest możliwe przy innej metodyce kontroli. Proponowana zmiana stworzy zagrożenie manipulacją, na przykład za namową polityka, mający silniejszą pozycję dyrektor będzie mógł wpłynąć na kontrolera, aby ten zmodyfikował ustalenia. Pewne zagrożenie pojawi się też ze strony kontrolerów; jakość pracy niektórych może się pogorszyć, skoro odpowiedzialność i tak spadnie na dyrektora podpisującego dokument. Oznaczać to będzie konieczność wnikliwej weryfikacji przez tego ostatniego wszystkich ustaleń, co znacznie wydłuży procedury, zwłaszcza że pod koniec kwartału, kiedy kończą się różne kontrole, dyrektor otrzyma od inspektorów kilkadziesiąt dokumentów do przeanalizowania.

Andrzej Sowiński – wicedyrektor Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji zwrócił uwagę, że jedna z poprawek do ustawy, sformułowanych przez rząd, zmierza do tego, aby w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli podać zakres przedmiotowy i okres objęty kontrolą. Podstawą jej zgłoszenia jest błędne przekonanie, że kontrolowany nie jest o tym powiadamiany, tymczasem tego typu informacje są wpisywane do książki kontroli na samym

początku badania kontrolnego. Zaproponowany w nowelizacji zapis doprowadzi natomiast do ograniczenia możliwości przeprowadzania kontroli. Jeśli bowiem w czasie czynności inspektor natrafi na nieprawidłowość, która wymaga zbadania, ale nie mieści się w ściśle określonym temacie kontroli wskazanym w upoważnieniu, nie będzie mógł się tym zająć. To samo dotyczy precyzyjnego wyznaczenia okresu objętego kontrolą – inspektorzy nie będą mogli zbadać nawet ważnych zdarzeń, mających miejsce w czasie trwania czynności, ponieważ wymóg ten powoduje, że okresem objętym kontrolą będzie musiał być zawsze okres przeszły. Nigdy nie ma bowiem pewności, jak długo potrwa kontrola, zatem trudno byłoby wyznaczać z góry konkretną, przyszłą datę zakończenia badania.

Wracając do sprawy konkursów na stanowiska kierownicze wicedyrektor przypomniał, że w Izbie organizuje się je od lat.

Dr Wojciech Misiąg – doradca prezesa NIK zwrócił uwagę, że zastanawiając się nad zmianami ustawowymi, należy odpowiedzieć na pytanie, po co istnieje Najwyższa Izba Kontroli. Jak mówił, ma ona do spełnienia dwa zadania. Jednym jest ustalenie i poinformowanie obywateli oraz parlamentu, jaki jest stan państwa, drugim – badanie rozbieżności między stanem faktycznym a pożądanym. NIK dokonuje ocen z dystansu, co daje nie tylko możliwość stwierdzenia owych rozbieżności, ale i zaproponowania kierunków zmian. Służą temu zalecenia Izby.

Jeśli tak pojmujemy rolę Izby, podkreślał dr Wojciech Misiąg, jej najważniejszymi wartościami są rzetelność i wiarygodność. Apolityczność NIK powinna być więc rozumiana jako ochrona tych wartości. Podporządkowanie Najwyższej Izby Kontroli Sejmowi należy wobec tego oceniać pozytywnie, jeżeli Sejm będzie rozumiał ten nadzór jako rozciągnięcie parasola ochronnego nad NIK, aby nikt inny nie mógł wpływać na pracę Izby. Rzetelność i wiarygodność gwarantują natomiast tylko profesjonalni kontrolerzy, którzy potrzebują lat na zdobycie doświadczenia. Niezbędna jest im do tego niezależność.

Andrzej Myrta – dyrektor Delegatury NIK we Wrocławiu podkreślał, że nie kadencyjność i wiążąca się z nią rotacja pracowników jest gwarantem powodzenia przedsięwzięcia, lecz fachowa kadra. Jej profesjonalizm jest na co dzień poddawany weryfikacji. Służą temu każde wystąpienie i informacja o wynikach kontroli, trafiające do właściwych organów i obywateli, którzy na ich postawie oceniają pracę NIK.

Debatę zamknął prezes NIK Jacek Jeziński wyrażając nadzieję, że wszystkie argumenty za i przeciw projektowi, które zostały przedstawione w czasie posiedzenia seminaryjnego zostaną wnikliwie przeanalizowane przez jego uczestników i doprowadzą do takiego ukształtowania przepisów nowelizowanej ustawy o NIK, aby posłużyły rzetelności i obiektywności kontroli państwowej.

*

Następnego dnia po posiedzeniu seminaryjnym Kolegium NIK, 9 września 2009 r., odbyło się w Sejmie drugie czytanie projektu ustawy, po którym projekt skierowano ponownie do Komisji do spraw Kontroli Państwowej w celu rozpatrzenia zgłoszonych poprawek i przedstawienia sprawozdania. Komisja przygotowała je 23 września, rekomendując przyjęcie części z nich. Dzień później miało miejsce trzecie czytanie projektu.

W trakcie głosowań Sejm przyjął poprawki:

– eliminujące możliwość powołania wiceprezesów bez wniosku prezesa NIK (nie zrezygnowano natomiast z kadencyjności wiceprezesów, zmiany ich liczby oraz utraty z mocy prawa funkcji przez dotychczasowych wiceprezesów po wejściu w życie ustawy);

– wprowadzające możliwość złożenia przez prezesa NIK wniosku o odwołanie wiceprezesa również w wypadku rażącego naruszenia obowiązków określonych w art. 71 i 72 ustawy o NIK;

– skreślające udział przedstawiciela marszałka Sejmu w komisjach konkursowych wyłaniających dyrektorów i wicedyrektorów;

– odraczające konkursy na stanowiska dyrektorów i wicedyrektorów po 1 stycznia 2013 r.;

– ograniczające audyt zewnętrzny;

– przewidujące przeprowadzenie w Izbie pierwszego audytu zewnętrznego w terminie 6 miesięcy od wejścia w życie ustawy, obejmującego okres 3 lat przed jego zleceniem.

Sejm przyjął ustawę o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wraz z poprawkami 24 września 2009 r. W głosowaniu uczestniczyło 415 posłów; za było 251, przeciw – 158, od głosu wstrzymało się 6. Marszałkowi Senatu przekazano ją 28 września. Pod obrady Senatu trafiła pod koniec października 2009 r.

Marzena Repetowska-Nyc

Ogólnopolskie seminarium „Zarządzanie dokumentacją”

W Poznaniu, w dniach 8-9 września 2009 r., odbyło się VI Ogólnopolskie Seminarium Archiwalne „Zarządzanie dokumentacją w jednostkach organizacyjnych. Problemy gromadzenia, opracowania i udostępniania. Terażniejszość i przyszłość”. Wzięli w nim udział między innymi przedstawiciele archiwów państwowych, zakładowych i kościelnych. Archiwum Najwyższej Izby Kontroli reprezentowały Małgorzata Włodarczyk i Irena Podhorodecka z Departamentu Strategii Kontrolnej.

Przedmiotem seminarium, zorganizowanego przez Stowarzyszenie Archiwistów Polskich, było zarządzanie dokumentacją współczesną w świetle projektowanej nowej ustawy archiwalnej oraz prowadzenie systemów zarządzania dokumentacją elektroniczną. Wygłoszono kilkanaście referatów na temat nadzoru archiwalnego oraz zarządzania dokumentem elektronicznym, dokumentacją naczelnych organów państwa oraz własną administracji rządowej.

Spotkanie było także forum wymiany poglądów i doświadczeń związanych z wprowadzaniem w życie systemów obiegu dokumentacji oraz rozwiązywaniem problemów, jakie stwarza wykorzystywanie dokumentów elektronicznych, jeśli nie posiada się takiego systemu. Pokazano możliwości stosowania dokumentu elektronicznego i narzędzi informatycznych w procesie tworzenia zasobu danej instytucji (również akt kontroli), zwrócono uwagę na wyzwania stojące przed podmiotem wprowadzającym system zarządzania dokumentacją elektroniczną, a także zagrożenia, jakie niesie rezygnacja z akt papierowych.

Powyższe zagadnienia są istotne również dla usprawniania i unowocześniania dokumentowania procesu kontroli. Planowane w Najwyższej Izbie Kontroli wprowadzenie elektronicznego systemu zarządzania dokumentacją pozwoli na szersze wykorzystanie narzędzi informatycznych w procesie tworzenia akt kontroli. Łączy się jednak z wykonaniem ogromnej pracy, dotyczącej zarówno samego opracowania systemu tak, aby odpowiadał na potrzeby związane z wszystkimi obszarami działalności Izby, jak i przechodzenia z papierowej formy dokumentu na elektroniczną.

M.W.

SYGNAŁY O KSIĄŻKACH

Patologie w administracji publicznej, red. Patrycja J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 901.

Książka jest zbiorem referatów wygłoszonych na konferencji zorganizowanej przez uczelnie białostockie. Składa się z sześciu części, na jakie podzielono wystąpienia. Pierwszy z tych obszarów, zatytułowany „Zagadnienia ogólne”, grupuje teksty ujmujące przekrojowo kwestie patologii w administracji. Kolejne części publikacji zawierają artykuły odnoszące się do konkretnych grup relacji patologicznych: urząd – obywatel; urzędnik – urząd (organ, w którym urzędnik jest zatrudniony); urząd – urząd (chodzi o stosunki między różnymi podmiotami i organami administracji publicznej). Część piąta dotyczy patologii związanych z dysponowaniem przez różne komórki administracji środkami finansowymi i majątkiem publicznym. W części szóstej zamieszczono wypowiedzi na temat samoświadomości administracji i jej zdolności radzenia sobie z własnymi patologiami.

Michał Leciak: **Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym**, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2009, s. 423.

Jest to pierwsza próba całościowego ujęcia problematyki tajemnicy państwowej na gruncie prawa karnego. Konieczność powstania takiej monografii wynika z licznych zmian legislacyjnych dotyczących ochrony informacji niejawnych, uwarunkowanych przemianami po 1989 r. Także przynależność Polski do NATO i Unii Europejskiej doprowadziła do modyfikacji sposobów ochrony szeroko pojętej tajemnicy państwowej, zwłaszcza w kontekście konstytucyjnej gwarancji obywatelskiego prawa do informacji. Książka dzieli się na cztery części. Pierwsza przedstawia mechanizmy ochrony tajemnicy państwowej w perspektywie historycznej, genezę idei jej ochrony oraz regulacje w tym zakresie obowiązujące w Polsce w różnych okresach. W drugim rozdziale autor omówił normatywne fundamenty prawa jednostki do informacji, a także pojęcie tajemnicy państwowej, jego treść i zakres zastosowania. Dwie ostatnie części poświęcone są ochronie tajemnicy na gruncie prawa karnego materialnego oraz prawa karnego procesowego.

Agnieszka Ostalecka: **Kryzysy bankowe i metody ich przezwycięzania**, Centrum Doradztwa i Informacji DIFIN, Warszawa 2009, s. 302.

Mechanizmy powstawania kryzysów bankowych, a także ich skutki i metody przezwycięzania są przedmiotem analiz autorki. Stałym kontekstem rozważań jest obecny kryzys na międzynarodowych rynkach finansowych. Z powodu jego globalnego charakteru możliwe jest porównanie przebiegu kryzysu w różnych regionach i warunkach polityczno-gospodarczych, co ułatwia formułowanie teorii przyczyn sytuacji kryzysowych oraz wskazywanie sposobów przeciwdziałania im. W rozdziale pierwszym autorka omówiła kryzys bankowy jako przejaw niestabilności systemu finansowego, a następnie podstawowe konsekwencje utraty owej stabilności, z których najgroźniejszą jest rozregulowanie systemu bankowego. Rozdziały drugi i trzeci są analizą porównawczą kryzysów bankowych w krajach Ameryki Łacińskiej i Azji Wschodniej. Czwarta część zawiera rozważania na temat metod opanowywania i zapobiegania kryzysom.

Międzynarodowe bankructwa i afery bankowe, red. nauk. Piotr Masiukiewicz, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 208.

To praca zbiorowa napisana przez młodych adeptów polskich uczelni ekonomicznych, poświęcona najbardziej spektakularnym bankructwom i aferom bankowym ostatnich lat, mającym wpływ na obecny kryzys gospodarczy. Książka ma charakter problemowy, opisano w niej zdarzenia będące następstwem istotnego błędu bądź zaniedbania w systemie prawnym bankowości lub w sferze nadzoru nad funkcjonowaniem banków. Omówione zostały między innymi: upadłość banku Lehman Brothers, Banco Ambrosiano i afera funduszu Bernarda Madoffa. Jako szczególny przypadek załamania całego systemu przedstawiono bankructwo bankowości Islandii, które powinno być traktowane jako pouczające doświadczenie, także przez Polskę.



Szanowni Prenumeratorzy !

Koszt zaprenumerowania „Kontroli Państwowej” na 2010 r. nie zmienił się i wynosi 72 zł (w tym VAT – stawka 0%) za 1 komplet, czyli 6 zeszytów.

Uprzejmie prosimy o wpłacanie na nasze konto należności za prenumeratę na 2010 r. oraz o jednoczesne wysłanie zamówienia do redakcji z podaniem numeru NIP i upoważnieniem do wystawienia faktury bez Państwa podpisu. Dopiero po wpłynięciu przelewu redakcja wystawi fakturę VAT z potwierdzeniem otrzymania tej wpłaty.

Terminy przyjmowania prenumeraty na 2010 r.:
IV kwartał 2009 r. – I kwartał 2010 r.

Konto NIK :
NBP O/O Warszawa nr 14 1010 1010 0036 8122 3100 0000
Najwyższa Izba Kontroli,
Prenumerata „Kontroli Państwowej” na 2010 r.

SPIS TREŚCI

Krzysztof Wąsowski – Realizacja przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego w nowej ustawie	3
Aleksandra Wolska – Ogłaszanie informacji publicznych w województwie podlaskim. Ustalenia Najwyższej Izby Kontroli z 2004 r. a stan obecny	16
Adrian Gosk – Poprawa jakości usług administracji rządowej poprzez wdrażanie rozwiązań zarządzania jakością	30
Paweł Szymanek – Zasady odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych – problemy praktyczne ...	47
Paweł Wieczorek – Pakiet energetyczno-klimatyczny Unii Europejskiej z polskiej perspektywy	63

USTALENIA NIEKTÓRYCH KONTROLI

Anna Demus, Andrzej Kubiak – Rozpoznawanie przez sądy spraw z zakresu ksiąg wieczystych oraz realizacja projektu Nowa Księga Wieczysta	77
---	----

RELACJE, POLEMIKI

Jarosław Szymanek – Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako organ kontroli i ochrony prawa	87
--	----

Anna Rososzczuk – Odpowiedzialność majątkowa za szkodę wyrządzoną pacjentowi przez lekarza – pracownika zakładu opieki zdrowotnej	107
--	-----

WSPÓLPRACA MIĘDZYNARODOWA

Grzegorz Chmielewski – Najwyższy Urząd Kontrolny Republiki Słowackiej	125
--	-----

Z ŻYCIA NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI

Marzena Repetowska-Nyc – Zmiany w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli tematem seminaryjnego posiedzenia Kolegium NIK	133
Ogólnopolskie seminarium „Zarządzanie dokumentacją” – M. W.	146
Sygnaly o książkach	147
Informacja dla Prenumeratorów	149

CONTENTS

Krzysztof Wąsowski – Implementing Undertakings under Public – Private Partnerships in the Light of the Amended Act	3
---	---

The amended Act on Public – Private Partnerships has been binding for a few months now. The basic reason for amending the Act was the weakness of the old formula, proven by the fact that no projects had been implemented under the Act in the former wording. The article presents the essence and scope of Act application, as well as the specific formal legal solutions established by virtue of the amended Act.

Aleksandra Wolska – Public Information Circulation in Podlasie Voivodship Comparison of 2004 Polish Supreme Audit Office (NIK) Audit Findings and the Current Status	16
---	----

Public entities are obliged to circulate among citizens information of certain types, prescribed by the law. This is done on the pages reserved for particular entities in Public Information Bulletin [Biuletyn Informacji Publicznej, BIP], circulated via the Internet. The author's study paper compares comments contained in 2004 audit report by the NIK Representation Office in Białystok focused on public administration units meeting their duty to circulate information on no – prior – request basis, with the current contents of the BIP pages filled by particular institutions audited by the NIK. The article presents specific conclusions.

Adrian Gosk – Improving Government Administration Services’ Quality through Quality Management Oriented Solutions Implementation 30

Owing to the resources made available by European Social Fund [ESF] under Human Capital Operational Program, President of the Council of Ministers’ Chancellery took up the project on Improving Management Capacity in Government Administration. It is aimed at publicizing the application of complex quality management in Government administration offices, with the prospect of improving public services’ quality. The author presents initiatives under the project and explains what activities, in his opinion, should be pursued in order to make administration’s functioning more efficient.

Paweł Szymanek – Board Members’ Responsibility for Outstanding TAX Payments in Joint Stock Companies – Rules and Practical Problems 47

Meeting tax commitments is taxpayer’s responsibility. When taxpayer is to be blamed for outstanding tax payments, and execution from their property has turned out ineffective, the tax organ in charge is authorized to expand the circle of entities considered co-responsible for the creation of the outstanding payment. In joint stock companies, Board Members can become involved. The author refers to the existing legal regulations and recent judicature to describe the situations which may lead to similar actions, as well as those in which Board Members will be exempt from all liability.

Paweł Wieczorek – 2008 EU Energy & Climate Change Package Viewed from the Polish Perspective 63

At the EU summit meeting, held in March 2007, three targets were adopted towards protecting the climate by way of reducing dangerous substances’ emissions into the atmosphere, all planned to be implemented until 2020. In January 2008 the European Commission developed a set of documents for the so-called Energy & Climate Change Package in order to convert the politically agreed targets into suitable clauses in EU legal regulations. The article presents the clauses contained in the package and explains their consequences for Poland.

THE SETTLEMENTS OF SOME CONTROLS

- Andrzej Kubiak, Anna Demus – **Court Investigations of Mortgage Book Related Cases and Implementation of New Mortgage Book Project** 77

Mortgage books, i.e., court registers designed to confirm the legal status of and guarantee safe trading in immovable property items, are open to public. The NIK performed an audit of court investigations of cases related to entry - making in mortgage books and New Mortgage Book Project implementing by Ministry of Justice and Regional Courts with a view to improving client service quality and efficiency. The study was a response to the media reporting problems caused by long waiting times when new entries needed to be made in the books. The article presents findings from this audit.

RELATIONS, POLEMICS

- Jarosław Szymanek – **The National Radio & TV Broadcasting Council as a Controlling and Law Protecting Body** 87

Constitution of Poland stipulates the creation of National Radio & TV Broadcasting Council as an independent body involved with free radio and TV broadcasting with the primary task of protecting freedom of speech, the right to be informed, and public interest in radio and TV. The article presents the history of regulations' development for the Council, its role and tasks; it also attempts to explain why Council activity remains a source of controversy.

- Anna Rososzczuk – **Pecuniary Liability for Damage Caused by MDs Employed in Public Health Care Centers** 107

MDs employed in health care centers occasionally happen to cause damage to patients. Their activity, then, may be of effect to the outpatient clinics or hospitals which employ them. Based on examples and cases derived from practice or judicature, the article explains in which cases pecuniary liability is limited to MDs themselves, and when patients can also claim compensation from health care centers.

INTERNATIONAL COOPERATION

Grzegorz Chmielewski – The Supreme Audit Office of the Slovak Republic	125
---	-----

The article presents the legal basis for the functioning of the SAO of the Slovak Republic, including their relations with other organs of state Power. The article presents to Polish readers the profile of their neighboring country's SAI, otherwise familiar to them as a partner in international organizations.

FROM THE LIFE OF THE POLISH SUPREME AUDIT OFFICE (NIK)

Marzena Repetowska-Nyc – Amendments to the NIK Act Discussed at the Seminar Session of the NIK Council	133
All – Polish Seminar on Managing Documentation – M. W.	146
Notes About New Books	147
Information for Subscribers	149



KOMITET REDAKCYJNY:

Zbigniew Cieślak, Jacek Jagielski, Adam Lipowski, Teresa Liszcz,
Jacek Mazur, Małgorzata Niezgódka-Medek,
Marzena Repetowska-Nyc (redaktor naczelna),
Czesława Rudzka-Lorentz, Janusz Witkowski, Marek Zająkała.

WYDAJE NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Adres redakcji: Najwyższa Izba Kontroli, 00-950 Warszawa, ul. Filtrowa 57, Telefon: centrala NIK: (022) 444-5000; redaktor naczelna Marzena Repetowska-Nyc, p. 5011, tel. (022) 444-5311; redaktor Joanna Kulicka, p. 5013, tel. (022) 444-5401; redaktor Barbara Odolińska, p. 5012, tel. (022) 444-5781.

Prenumerata: tel. (022) 444-5781, (022) 444-5401.

Skład i łamanie: Joanna Zakrzewska.

Nasz adres w sieci INTERNET: e-mail: KPred@nik.gov.pl; <http://www.nik.gov.pl>

Cena egzemplarza – 12 zł. Prenumerata roczna – 72 zł.

Wpłaty na konto:

NBP O/O Warszawa, nr 14 1010 1010 0036 8122 3100 0000, Najwyższa Izba Kontroli.

Nakład 1000 egz. Papier xerox 80 g.

Druk okładek: AGAT Studio Graficzne Jerzy Burski, Warszawa.

Oddano do druku w październiku 2009 r.

Druk i oprawa: Poligrafia NIK.