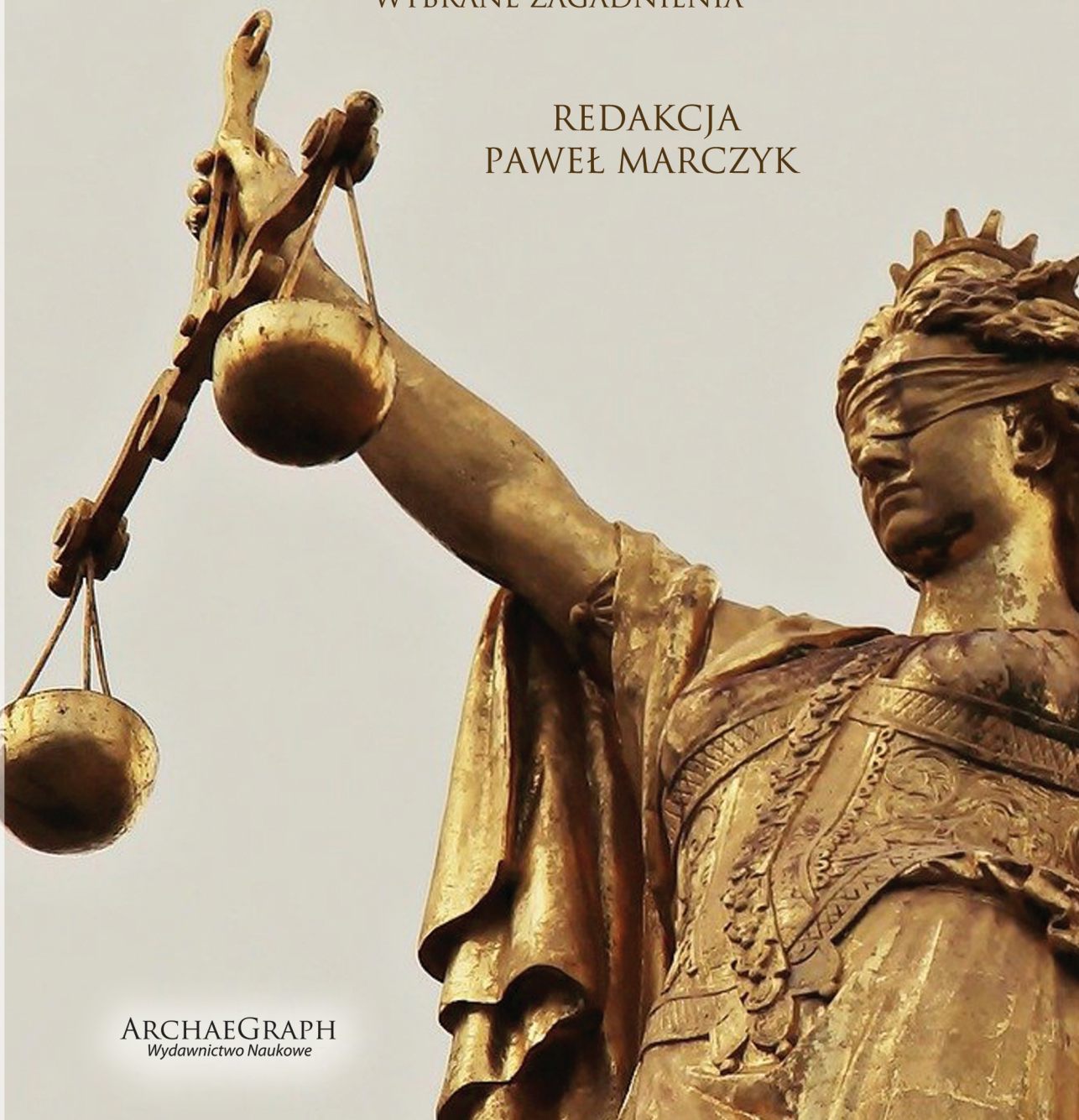


ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

WYBRANE ZAGADNIENIA

REDAKCJA
PAWEŁ MARCZYK



ODPOWIEDZIALNOŚĆ
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
WYBRANE ZAGADNIENIA

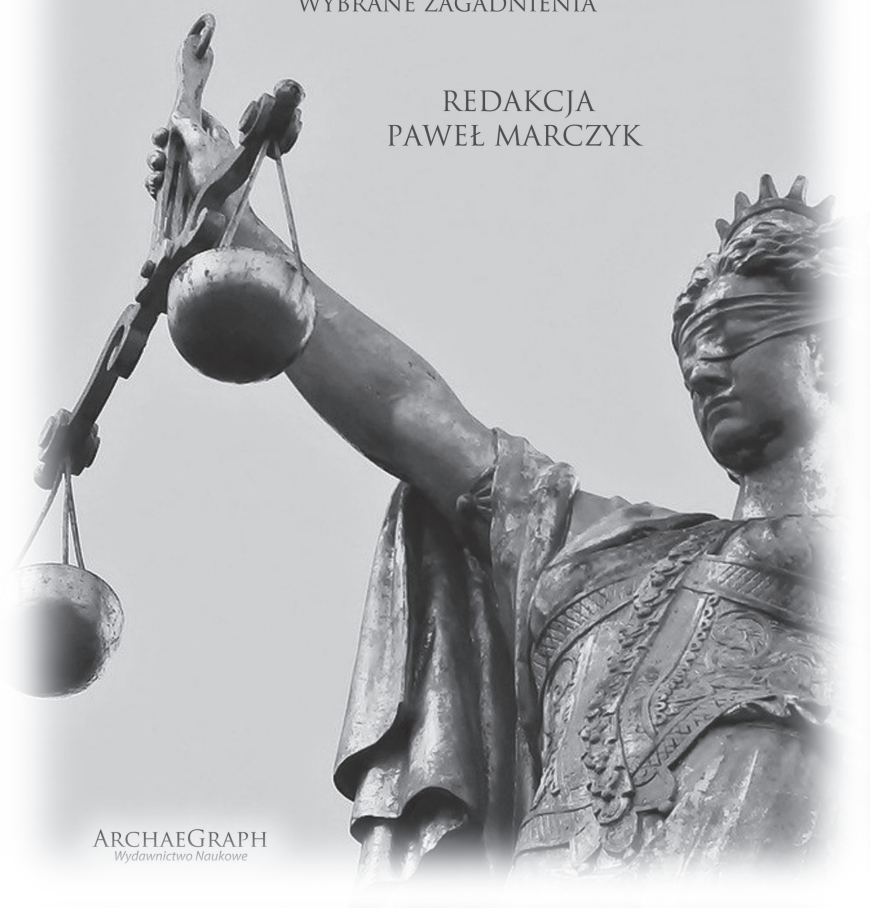
REDAKCJA NAUKOWA

PAWEŁ MARCZYK

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

WYBRANE ZAGADNIENIA

REDAKCJA
PAWEŁ MARCZYK



ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

REDAKCJA NAUKOWA
PAWEŁ MARCZYK

RECENZENCI

DR HAB. KAZIMIERZ BANDARZEWSKI
PROF. DR HAB. HANNA KNYSIAK-SUDYKA

KOREKTA REDAKTORSKA
KAROL ŁUKOMIAK
DIANA ŁUKOMIAK

SKŁAD I PROJEKT OKŁADKI
KAROL ŁUKOMIAK

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-66709-72-0

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:

www.archaegraph.pl

ORAZ W REPOZYTORIUM CYFROWYM BIBLIOTEKI NARODOWEJ
I PROFILACH AUTORÓW W INTERNETOWYCH SERWISACH NAUKOWYCH

ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ŁÓDŹ 2021

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
Przemysław Matuszewski	
Kontrola zarządcza a odpowiedzialność administracji i jej pracowników	9
Jacek Jastrzębski	
Odpowiedzialność cywilna Komisji Nadzoru Finansowego jako organu nadzoru nad rynkiem finansowym	25
Justyna Skwirowska	
Studium prawnoporównawcze odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadach ogólnych oraz w stanie obowiązywania jednego z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych	43
Dominika Gałus	
Odpowiedzialność spółek prawa handlowego jako organów administracji publicznej	61
Wiktoria Pomykańska	
Odpowiedzialność uczestników procesu budowlanego w budownictwie	79
Kamil Balicki	
Wybrane zagadnienia z ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa	93
Paweł Marczyk	
Odpowiedzialność odszkodowawcza administracji publicznej z tytułu bezprawia normatywnego – analiza na tle restrykcji wprowadzonych w celu walki z pandemią SARS-COV 2	111

WSTĘP

Relacje pomiędzy jednostkami, a administracją publiczną opierają się na zasadzie nierówności stron. To organy władzy publicznej, podczas procesu stosowania prawa, w sposób władczy kształtują prawa i obowiązki obywateli. Administracja publiczna może przy tym stosować różnorodne sankcje łącznie z przymusem państwowym. Podczas tych działań może dojść do licznych nieprawidłowości. Administracja publiczna, przekraczając zakres swoich uprawnień, może podejmować działania nie tylko niesłuszne, czy niesprawiedliwe, ale również niezgodne z prawem. O ile w systemach totalitarnych, czy autorytarnych administracja publiczna nie podlega jakiejkolwiek kontroli, a jednostki nie dysponują skutecznymi środkami ochrony swoich praw, to w państwach demokratycznych administracja publiczna ponosi względem jednostek odpowiedzialność za swoje działania i zaniechania.

Odpowiedzialność administracji publicznej przejawia się na wielu płaszczyznach i w wielu dziedzinach prawa. Dotyczy zarówno faktycznych działań podejmowanych przez poszczególnych funkcjonariuszy organów administracji publicznej, kształtowania praw i obowiązków jednostek przy pomocy aktów administracyjnych, jak i wydawania aktów normatywnych przez jednostki samorządu terytorialnego, czy organy administracji centralnej. Niebagatelną rolę w kontroli legalności działań administracji publicznych spełniają sądy administracyjne. Jeżeli jednostka nie zgadza się z określonymi działaniami administracji publicznej, może odwołać się do bezstronnych i niezależnych sądów. Ochrona ta może nie być jednak wystarczająca. Z tego względu prawo przewiduje ochronę jednostek na gruncie innych dziedzin prawa. Dotyczy to w szczególności odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie prawa cywilnego oraz odpowiedzialności karnej. Ponadto liczne przepisy szczególne przewidują różnorodne środki ochrony praw jednostki charakterystyczne tylko dla poszczególnych dziedzin prawa lub poszczególnych postępowań.

Niniejsza monografia stanowi zbiór artykułów, których wspólny element stanowi odpowiedzialność administracji publicznej. Artykuły dotycząc różnorodnych zagadnień, ukazują jak szeroki jest zakres odpowiedzialności administracji publicznej. Część z nich porusza ponadto tematykę szczególnie aktualną – odpowiedzialności administracji publicznej w związku z pandemią COVID 19.

KONTROLA ZARZĄDCZA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACJI I JEJ PRACOWNIKÓW

WSTĘP

Ponoszenie odpowiedzialności przez podmioty występujące w obrocie prawnym jest zjawiskiem pozytywnie wpływającym na racjonalizację i staranność działań tychże podmiotów. Niemniej jednak, trudno nie zauważyć, że oprócz działań opartych na represji, tj. karaniu uczestników obrotu za działania nieodpowiednie i naganne prawnie, istnieje cały katalog systemów i procedur działających korygująco, a jednocześnie posiadających prewencyjny charakter. Jednym z przykładów prewencji, szczególnie w administracji publicznej, jest występowanie kontroli. Odpowiednio sprawowana kontrola może natomiast przynosić wymierne efekty w utrzymywaniu odpowiedniego poziomu działania administracji publicznej. Mając powyższe na względzie, w doktrynie prawa administracyjnego, kontrola administracji publicznej jawiła się jako czynnik wspierający legalizm jej działań, ograniczający koszty utrzymania poprzez wskazywanie na nieefektywne elementy systemu administracji, a ostatecznie dając możliwość opracowywania strategii, które miałyby eliminować negatywne czynniki oraz zapobiegać powstawaniu nowym. W takim też charakterze, do systemu prawnego została wprowadzona koncepcja kontroli zarządczej, która to poprzez tworzenie systemu procedur, zasad oraz mechanizmów miała korzystnie wpływać na zarządzanie jednostkami sektora finansów publicznych.

DEFINICJA KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Wprowadzenie

Definicja kontroli zarządczej znajduje się w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.). Zgodnie z art. 68 ust. 1 „Kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy”. Warto zauważyć, że kontrola zarządcza zastąpiła unormowaną w poprzedniej ustawie kontrolę finansową (zawartą w art. 47 ustawy o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r.¹, który to obecnie utracił moc). Dzięki szerszemu unormowaniu, kontrola zarządcza ma zastosowanie do badań jednostek sektora finansów publicznych nie tylko z perspektywy finansowej². Co więcej, obecna kontrola zarządcza skupia się przede wszystkim na ustalaniu celów oraz zapewnianiu ich realizacji, a w tym podkreśla odpowiedzialność kierowników jednostek i ministrów³.

Kontrola

W celu poprawnego zdefiniowania kontroli zarządczej niezbędne jest uprzednie wyjaśnienie terminu „kontrola” w kontekście administracji publicznej. Należy uznać, że pomimo faktu, iż pojęcie „kontrola” jest używane w ustawie o finansach publicznych stosunkowo często, to nie zawiera ona jej legalnej definicji. Biorąc pod uwagę szereg instytucji prawnych związanych z kontrolą (dla przykładu w ww. ustawie: art. 1 – kontrola procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków publicznych oraz gospodarowaniem mieniem, art. 54 – wstępna kontrola zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych, dokonywana przez głównego księgowego, art. 114 – bieżąca kontrola dochodów i wydatków, art. 150 – kontrola wykonania zadania będąca elementem

¹ Dz. U. Nr 249, poz. 2104

² A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 68.

³ W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 68.

umowy dotacyjnej przyznającej dotację z budżetu państwa, itp.)⁴ należy zauważyć, że pojęcie kontroli jest elastycznie wykorzystywane przez ustawodawcę.

Mając na względzie poglądy doktryny prawa administracyjnego można podnieść, że „kontrola” jest klasycznie rozumiana jako dyspozycja podmiotu do sprawdzania działalności jednostek, bezpośrednio pozbawiona kompetencji władczych przez podmiot kontrolujący wobec kontrolowanej jednostki⁵. Celem takiej kontroli ma być zbadanie zaistniałego stanu faktycznego, porównanie go ze stanem postulowanym lub docelowym, w efekcie rozstrzygając o rozbieżnościach i ich przyczynach w oznaczonej formie (dla przykładu w zaleceniu, raporcie itp.)⁶. Kontrola dostarcza danych, które umożliwiają zapobieżenie powstawaniu przyszłych naruszeń i nieprawidłowości, a jej wyniki mogą być podstawą do orzekania o odpowiedzialności prawnej podmiotów podlegających kontroli⁷. Kontrolę należy odróżnić od nadzoru, którego zasadniczą różnicą jest występowanie władztwa administracyjnego⁸. Kontrolę można również dychotomicznie podzielić ze względu na jej charakter. I tak, wyróżniamy m.in. kontrolę wewnętrzną oraz zewnętrzną administracji publicznej czy też kontrolę instytucjonalną oraz funkcjonalną⁹. Podstawowym mankamentem kontroli jest brak władczego charakteru – co w niektórych przypadkach może ograniczać jej skuteczność w osiąganiu celu jakim jest zadbanie o prawidłowe funkcjonowanie kontrolowanej jednostki. Jak bowiem zrealizować ten podstawowy cel w formie jedynie zaleceń pokontrolnych? Problem ten jest jednakże częściowo niwelowany w stosunku do administracji rządowej. W jej przypadku wprowadzono pewne rozwiązania, które mają za zadanie nie tylko opisywać ewentualne odstępstwa działalności jednostki od stanu określonego we wzorcu ale też pośrednio mają wpływać na poprawę działalności podmiotu¹⁰. Zgodnie z treścią ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092 ze zm.), w wystąpieniu pokontrolnym poza zaleceniami i wnioskami dotyczącymi usunięcia nieprawidłowości, a także naruszeń, znajdować powinny się wnioski zmierzające do usprawnienia funkcjonowania jednostki kontrolowanej¹¹.

⁴ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68.

⁵ Tak m.in. A. Mikos-Sitek, A. Łukaszów, J. Zimmermann.

⁶ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68.

⁷ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 78.

⁸ W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68

⁹ J. Lang, *Kontrola administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski, Warszawa 2001, s. 326.

¹⁰ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68

¹¹ *Ibidem*.

Należy jednak zauważyć, że kontrola innych (zewnętrznych) jednostek administracji oraz kontrola wewnętrzna w administracji publicznej są różne, posiadając swoistą specyfikę. Kontrola zarządcza jest natomiast funkcjonalnie bliższa kontroli wewnętrznej w administracji publicznej¹². Zgodnie z definicją zawartą w wytycznych INTOSAI¹³, kontrola wewnętrzna to „integralny proces realizowany przez kierownictwo i personel mający na celu uwzględnienie ryzyka oraz zapewnienie wystarczającej pewności, że jednostka będzie wypełniała swoje zadania w sposób zorganizowany, etyczny oraz ekonomicznie wydajny i efektywny, zwracając uwagę na właściwe wykorzystanie zasobów, a także przestrzegając obowiązujących przepisów prawa”. Kontrola wewnętrzna powinna być na tyle elastyczna, żeby adaptować swoje cele do ciągle zmieniającej się organizacji. Aby taka kontrola w ogóle była skuteczna, w czynności kontrolne powinni być zaangażowani pracownicy wszystkich szczebli w jednostce, jednakże szczególnie ciężar spoczywa na jej kierownictwie¹⁴. To właśnie ono, poprzez katalog narzędzi, stosując funkcjonalne środki, zapewnia minimalizację prawdopodobieństwa wystąpienia naruszeń i nieprawidłowości zarządzania, jak i działalności ww. jednostek (w tym przypadku jednostek organizacyjnych w administracji publicznej). Standardy INTOSAI są istotnym czynnikiem, który pozwala na pełniejsze zrozumienie zakresu kontroli zarządczej. Są one również aktywnie wykorzystywane w pracy administracji publicznej, w tym m.in. w działalności Najwyższej Izby Kontroli¹⁵.

Kontrola „zarządcza”

Niemniej jednak, znając definicje i formy kontroli ciągle enigmatycznym pozostaje drugi człon „kontroli zarządczej”. Tak jak zasugerowano wcześniej, pojęcie „zarządcza” nie zostało zdefiniowane w ustawie oraz co do zasady nie jest również powszechnie używane w nomenklaturze prawnej (tj. w aktach prawnych poza ustawą o finansach publicznych). Nazwa teź kontroli sugeruje natomiast, że kontrola ma się stać elementem zarządzania daną jednostką organizacyjną¹⁶.

¹² *Ibidem.*

¹³ *The Internal Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI)*, Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector, [online:] <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/6883-A22DF8F253B907C7599ED7639A374C05765D2DC7.pdf>, [dostęp: 25.01.2021], s. 6

¹⁴ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 524.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Rozważając aktualny kształt kontroli zarządczej można dojść do wniosku, że jest ona rozumiana jako proces całościowy, skomplikowany i wielopoziomowy. Ponadto wykracza ona poniekąd poza ramy tradycyjnie rozumianych kontroli instytucjonalnych lub funkcjonalnych¹⁷. Jako zespół działań, zdarzeń i mechanizmów, w które zaangażowane jest kierownictwo i pracownicy, nierozłącznie związanych z wykonywaniem działalności jednostki, kontrola zarządcza jest wbudowana w działalność tejże jednostki, nie jest zaś wbrew pozorom elementem zewnętrznym i odrębnym¹⁸.

Kontrola zarządcza zawiera otwarty katalog celów, którym ma służyć. I tak, zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy o finansach publicznych celami kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności:

- 1) zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi;
- 2) skuteczności i efektywności działania;
- 3) wiarygodności sprawozdań;
- 4) ochrony zasobów;
- 5) przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania
- 6) efektywności i skuteczności przepływu informacji;
- 7) zarządzania ryzykiem.

Zauważyć należy zatem, że zakres kontroli zarządczej jest nakreślony niezwykle szeroko. Jednocześnie, ze względu na fakt, że cele tejże kontroli przewidziane są poniekąd jako katalog otwarty, można odnieść wrażenie, że kontrola zarządcza dotyczy wszystkiego, co podmiot kontrolowany robi. Co więcej, ze względu na brak sprecyzowania kryteriów kontroli, kontrola zarządcza przedstawia się niemalże holistycznie. Wniosek ten można wysnuć z faktu, że ustawodawca w żadnym miejscu nie zdecydował się na ograniczenie tychże kryteriów kontroli, a także z samej definicji kontroli zarządczej, która ma co do zasady obejmować „ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań”. Nie jest wykluczonym, że kontrola zarządcza może dotyczyć jakiegokolwiek działania jakiegokolwiek jednostki administracyjnej na podstawie jakiegokolwiek kryterium (poczynając od legalności, racjonalności, efektywności, kończąc na ocenie etycznej)¹⁹.

¹⁷ W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 68.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne ...*, s. 524.

ZAKRES PODMIOTOWY KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Ustawa nie przewiduje ponadto szczegółów merytorycznych i formalnych kontroli zarządczej w zasadzie przewidując, że kontrola ta zostanie sprecyzowana przez podmioty określone w art. 69 ustawy o finansach publicznych. Podmioty te ponoszą również odpowiedzialność za funkcjonowanie kontroli zarządczej. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o finansach publicznych „zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków:

- 1) ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej;
- 2) wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego;
- 3) kierownika jednostki”.

Podsumowując powyższe, można zauważyć, że kontrola zarządcza ma kilka stopni czy też poziomów w zakresie jej funkcjonowania. Pierwszym jest poziom jednostki sektora finansów publicznych, kolejnym zaś poziom działu administracji rządowej lub poziom jednostki samorządu terytorialnego.

CECHY KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Pomimo swoistego, enigmatycznego charakteru kontroli zarządczej, art. 69 ustawy o finansach publicznych wskazuje na wymagane cechy ww. kontroli. Są nimi adekwatność, skuteczność oraz efektywność. Jako że rozumienie powyższych pojęć nie zostało określone w ustawie, a także aktach wykonawczych czy nawet w wytycznych Ministra Finansów trudno jest o precyzyjne określenie uprzednio wskazanych cech. I tak, kierując się definicjami zawartymi w standardach audytu wewnętrznego oraz glosariuszem standardu INTOSAI GOV 9100 można przyjąć następujące rozumienie powyższych cech:

- 1) adekwatność (odpowiedniość) kontroli zarządczej polega na takim jej zaprojektowaniu (zaplanowaniu i zorganizowaniu), że istnieje racjonalne zapewnienie, iż cele kontroli zarządczej zostaną osiągnięte nie tylko skutecznie, ale także efektywnie,
- 2) skuteczność odnosi się do osiągania celów lub zakresu, w jakim wyniki danego działania są zgodne z przyjętym celem lub jego zamierzonymi skutkami, a więc zgodności między zamierzonymi a faktycznymi wynikami,

3) efektywność obejmuje oszczędność (minimalizację nakładów) oraz wydajność (odpowiednią relację między efektami a poniesionymi nakładami)²⁰.

Natomiast zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 ww. ustawy „Minister Sprawiedliwości zapewnia funkcjonowanie adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej w kierowanym przez niego dziale administracji rządowej, w zakresie spraw niezastrzeżonych odrębnymi przepisami do kompetencji innych organów państwowych i z uwzględnieniem zasady niezawisłości sędziowskiej.”. Z kolei art. 69 ust. 3 ww. ustawy „Minister Finansów określi w formie komunikatu i ogłosi, w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych, zgodne z międzynarodowymi standardami.”, oraz dalej w art. 69 ust. 4 „Minister Finansów może określić w formie komunikatu i ogłosić, w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, szczegółowe wytyczne w zakresie kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych.”. Natomiast art. 69 ust. 5 stanowi, że „Minister kierujący działem może określić w formie komunikatu i ogłosić, w dzienniku urzędowym ministra, szczegółowe wytyczne w zakresie kontroli zarządczej dla kierowanych przez niego działów administracji rządowej”. Mając powyższe na względzie należy zauważyć, że Minister Finansów jest obowiązany określić standardy kontroli zarządczej, które muszą być zgodne z międzynarodowymi standardami. Przede wszystkim chodzi tu o międzynarodowe standardy dotyczące funkcjonowania kontroli zarządczej, zawarte w raportach opracowanych przez: Komitet Organizacji Sponsorujących Komisję Treadway (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO)²¹, Międzynarodową Organizację Najwyższych Organów Kontroli/Audytu (International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI), Komisję Europejską, przyjęte w 2007 r. (The Revised Internal Control Standard for Effective Management SEC [2007] 1341 appendix 1)²². Komunikat taki został podpisany przez Ministra Finansów dnia 16 grudnia 2009 r.²³

²⁰ W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 69.

²¹ *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)*, Guidance on Internal Control, [online:] <https://www.coso.org/Pages/ic.aspx> [dostęp: 25.01.2021].

²² SEC (2007) 1341 – Annex: Internal Control Standards for Effective Management, [online:] https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/about_the_european_commission/eu_budget/internal-control-standards-revision-sec-2007-1341-annex_2007_en.pdf, [dostęp: 25.01.2021]; W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 69.

²³ Załącznik do komunikatu Nr 23 Ministra Finansów w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych (Dz.Urz. MF Nr 15, poz. 84).

Standardy kontroli zarządczej są również dostępne na rządowych stronach internetowych²⁴.

KONTROLA ZARZĄDCZA W ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ

Dokumenty w zakresie kontroli zarządczej

W zakresie formy kontroli zarządczej, art. 70 ustawy o finansach publicznych przewiduje pewne formy merytoryczne, które to stanowią swoiste uzupełnienie założeń dotyczących funkcjonowania kontroli zarządczej²⁵. Formy te objawiają się w postaci trzech dokumentów. Pierwszym z nich jest plan działalności na następny rok, przygotowywany przez ministra kierującego wskazanym działem, do końca listopada każdego roku dla kierowanych przez niego działów administracji rządowej. Plan działalności, zgodnie z art. 70 ust. 2 ustawy o finansach publicznych zawiera w szczególności określenie celów w ramach poszczególnych zadań budżetowych wraz ze wskazaniem podzadań służących osiągnięciu celów oraz mierniki określające stopień realizacji celu i ich planowane wartości. Plan działalności może być natomiast uzupełniany przez dodatkowe kryteria, niewyrażone powyżej, a pozostające w zakresie kontroli zarządczej. Sporządzanie planów działalności jest zadaniem niezależnym od innych zadań i kompetencji unormowanych w ustawie z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. Nr 141, poz. 943 ze zm.)²⁶. Plan działalności ma co do zasady specyficzny charakter, a celem jego tworzenia jest zwiększenie wydajności zarządzania wskazanym działem administracji, którego to plan ma dotyczyć. Natomiast w zakresie dwóch pozostałych dokumentów, do końca kwietnia każdego roku minister kierujący działem sporządza sprawozdanie z wykonania planu działalności oraz składa oświadczenie o stanie kontroli zarządczej za poprzedni rok w zakresie kierowanych przez niego działów administracji rządowej. Biorąc pod uwagę zakres przedmiotowy kontroli zarządczej, plan działalności może zostać skonstruowany bardzo elastycznie, co pozwoli na dopasowanie go do różnorodnych działów administracji publicznej. Wyżej wskazane sprawozdanie oraz oświadczenie pozostają w ścisłym związku ze skonstruowanym planem działalności, mogą się zatem skrajnie zmieniać w zależności od aktualnych priorytetów ustalonych

²⁴ *Koordinacja kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych*, [online:] <https://www.gov.pl/web/finanse/kontrola-zarzadcza-jsfp>, [dostęp: 25.01.2021].

²⁵ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 70.

²⁶ *Ibidem*.

przed administrację rządową, jak i od konkretnego działu administracji publicznej. Niemniej jednak, muszą posiadać pewne ramy formalne określone w rozporządzeniu Ministra Finansów, które to określa wzory oświadczeń²⁷ jak i sposób sporządzania oraz elementy planu działalności i sprawozdania z wykonania planu działalności²⁸. Minister kierujący działem może również zobowiązać kierownika jednostki w dziale do sporządzenia planu działalności na rok następny dla tej jednostki oraz sporządzania sprawozdania z wykonania planu działalności i składania oświadczenia o stanie kontroli zarządczej za poprzedni rok w zakresie kierowanej przez niego jednostki. Dzięki zobowiązaniu kierownika jednostki w dziale do sporządzenia ww. dokumentów można mieć nadzieję, że dokumenty te posiadać będą walor wyższej szczegółowości – kierownik jednostki co do zasady ma obszerniejszą wiedzę nt. faktycznego i praktycznego funkcjonowania jednostki.

Stosownie do art. 70 ust. 5 ustawy o finansach publicznych plan działalności, sprawozdanie z wykonania planu działalności oraz oświadczenie o stanie kontroli zarządczej podlegają publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej.

Co równie istotne, obowiązek sporządzania planu działalności, sprawozdania z jego wykonania, a także oświadczenia o stanie kontroli zarządczej dotyczy jedynie administracji rządowej. Jednostki samorządu terytorialnego nie zostały obłożone ww. obowiązkami sprawozdawczymi.

Biorąc pod uwagę publiczny charakter informacji przedstawianych w planie działalności, sprawozdaniu z jego wykonania, a także oświadczeniu o stanie kontroli zarządczej, dokumenty te mają stanowić element odpowiedzialnego i jawnego gospodarowania środkami publicznymi wobec obywateli i podatników, a także wzmocnić system rozliczania organów i jednostek administracji rządowej z osiągniętych celów i zrealizowanych zadań²⁹.

Dodatkowe kompetencje Ministra Finansów

Poza kompetencjami wskazanymi w art. 69 ust. 3 i 4 ustawy o finansach publicznych, rola Ministra Finansów rozciąga się również na koordynowanie kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 71 ustawy o finansach publicznych, który to kreuje otwarty katalog

²⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oświadczenia o stanie kontroli zarządczej (Dz. U. Nr 238, poz. 1581).

²⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 września 2010 r. w sprawie planu działalności i sprawozdania z jego wykonania (Dz. U. Nr 187, poz. 1254).

²⁹ A. Mikos-Sitek, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 70.

czynności, „do zadań Ministra Finansów w zakresie koordynacji kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych należy w szczególności:

- 1) upowszechnianie standardów, o których mowa w art. 69 ust. 3;
- 2) wydawanie wytycznych;
- 3) współpraca z krajowymi i zagranicznymi organizacjami;
- 4) współpraca z komitetami audytu, o których mowa w art. 288.”.

Minister Finansów jest organem właściwym w zakresie koordynacji kontroli zarządczej (i audytu wewnętrznego) w jednostkach sektora finansów publicznych. Kompetencja ta została mu przyznana na podstawie art. 8 ust. 2 pkt 10a ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej. Co warto zauważyć, art. 71 ustawy o finansach publicznych nie dotyczy jednostek samorządowych³⁰.

Rozważając zakres koordynacji należy wspomnieć, że upowszechnianie standardów, o których mowa w art. 69 ust. 3 ustawy o finansach publicznych powinno następować zgodnie z ustanowionymi, międzynarodowymi regułami³¹. W tym zakresie Minister Finansów współpracuje z krajowymi i zagranicznymi organizacjami. Ponownie, ustawa nie precyzuje rodzaju organizacji ani przedmiotu ich działalności, stąd też należy domniemywać, że co do zasady zakres ich działania chociażby pośrednio ma być związany z działalnością kontrolną w sektorze publicznym³².

Ponadto, Minister Finansów jest kompetentny do wydawania wytycznych w zakresie kontroli zarządczej, niemniej ustawa nie określa ich formy prawnej ani żadnych elementów formalnych. Przykładami ww. wytycznych są:

1) Szczegółowe wytyczne w zakresie samooceny kontroli zarządczej dla jednostek sektora finansów publicznych (Komunikat Nr 3 Ministra Finansów z dnia 16 lutego 2011 r.³³),

2) Szczegółowe wytyczne dla sektora finansów publicznych w zakresie planowania i zarządzania ryzykiem (Komunikat Nr 6 Ministra Finansów z dnia 6 grudnia 2012 r.)³⁴.

³⁰ P. Walczak, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, Warszawa 2017, komentarz do art. 71.

³¹ Reguły i standardy zostały przedstawione w Komunikacie nr 23 Ministra Finansów w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych z dnia 16 grudnia 2009 r.

³² P. Walczak, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 71.

³³ Dz. Urz. MF, Nr 2, poz. 11.

³⁴ Dz. Urz. MF z 2012 r., poz. 56; W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, komentarz do art. 71.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ W ZAKRESIE KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Jak zostało to już wcześniej wspomniane, kierownicy jednostek sektora finansów publicznych są odpowiedzialni za funkcjonowanie kontroli zarządczej w ich jednostce. Mimo, że obowiązki związane z właściwym funkcjonowaniem kontroli zarządczej mogą być nałożone na każdego pracownika ww. jednostki, to holistycznie, za całokształt i stan kontroli zarządczej w jednostce jest odpowiedzialny kierownik takiej jednostki.

I tak, zgodnie z art. 18c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 17 grudnia 2004 r.³⁵, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na:

- 1) uszczuplenie wpływów należnych tej jednostce, Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego;
- 2) dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki;
- 3) zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych;
- 4) niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne;
- 5) udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 6) zawarcie umowy ramowej bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 7) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania, terminu jej zawarcia;
- 8) niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;

³⁵

Dz. U. z 2019 r., poz. 1440.

9) unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania;

10) zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;

11) zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty - terminu jej zawarcia;

12) unieważnienie postępowania o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;

13) dokonanie, w zakresie gospodarki finansowej lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub przygotowaniu tego postępowania albo w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, czynności naruszającej dyscyplinę finansów publicznych przez osobę nieupoważnioną do wykonania tej czynności;

14) działanie lub zaniechanie skutkujące zapłatą ze środków publicznych kary, grzywny lub opłaty stanowiącej sankcję finansową, do których stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kierownika jednostki w związku z jego obowiązkami w zakresie kontroli zarządczej jest oparta na przesłankach przedstawionych w art. 19 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a więc kierownik jednostki będzie ponosił odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez popełnienie chociażby jednego z czynów wskazanych w art. 18c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów. Czyn ten co do zasady będzie polegał na zaniechaniu lub nienależytym wykonaniem obowiązków kierownika jednostki w tymże zakresie³⁶. W zakresie kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewidziane są: upomnienie, nagana, kara pieniężna oraz zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

³⁶ W. Misiąg, *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 19.

OCENA KONTROLI ZARZĄDCZEJ

Kontrola zarządcza jest rozwiązaniem budzącym wiele kontrowersji, w tym również w doktrynie prawa administracyjnego³⁷. W swojej pierwotnej formie kontrola zarządcza ma pozytywnie wpływać na efektywne i poprawne działanie jednostek organizacyjnych w administracji publicznej³⁸. O ile zatem kierunek kontroli należy uznać za korzystny oraz pozytywny dla właściwego funkcjonowania administracji, to już sposób, w jaki uregulowano kontrolę zarządczą – niekoniecznie.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że tak szeroko zakreślony zakres przedmiotowy kontroli zarządczej co do zasady generuje dodatkowe obowiązki sprawozdawcze, w praktyce znacznie zwiększając obciążenie pracowników jednostek administracji publicznej. Często podnosi się ponadto, że kontrola zarządcza niejako powieliła zadania innych kontroli wewnętrznych prowadzonych w danej jednostce, co przekłada się na nieuzasadnione i nieefektywne zawierania tych samych informacji w różnych elementach systemu kontroli wewnętrznej³⁹. Paradoksalnie więc, kontrola zarządcza mająca dbać o efektywność jednostek może w swojej genezie być nieefektywna sama z siebie. Po części wskazuje się, że jest to spowodowane wadliwą regulacją prawną⁴⁰.

PODSUMOWANIE

Kontrola zarządcza stała się czynnym elementem systemu kontroli wewnętrznej w administracji publicznej. Bez względu na ocenę w zakresie potrzeby takiego rozwiązania, kontrola zarządcza odgrywa rolę w aktywnym wpływaniu na polepszanie jakości działalności administracji publicznej. Poza czysto-ekonomicznymi czynnikami, pozwala ona m.in. obywatelom pragnącym w pewnym zakresie zaznajomić się z kondycją i wydolnością finansową jednostek sektora finansów publicznych, zwiększając zaufanie do administracji. Obowiązki sprawozdawcze, ponoszenie odpowiedzialności przez kierowników jednostek organizacyjnych, a także usystematyzowane standardy międzynarodowe w korzystny sposób modułują działania administracji, która powinna przykładać szczególną wagę do wypełniania swoich zadań

³⁷ Dla porównania: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne ...*, s. 524-525 oraz W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych ...*, wprowadzenie do rozdziału 6.

³⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o finansach publicznych z 27 sierpnia 2009 r., Druk sejmowy VI kadencji, Nr 1181.

³⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne ...*, s. 525.

⁴⁰ *Ibidem*.

i realizacji ustalonych celów w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

Lang J., *Kontrola administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski, Warszawa 2001.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018.

Komentarze

Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Mikos-Sitek A., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020.

Misiąg W., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.

Misiąg W., *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.

Walczak P., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, Warszawa 2017.

Strony internetowe

Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO), Guidance on Internal Control, [online:] <https://www.coso.org/Pages/ic.aspx> [dostęp: 25.01.2021].

Koordynacja kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych, [online:] <https://www.gov.pl/web/finanse/kontrola-zarzadcza-jsfp>, [dostęp: 25.01.2021].

SEC (2007) 1341 – Annex: Internal Control Standards for Effective Management, [online:] https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/about_the_european_commission/eu_budget/internal-control-standards-revision-sec-2007-1341-annex_2007_en.pdf, [dostęp: 25.01.2021].

The Internal Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI), Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector, [online:] <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/06/6883-A22DF8F253B907C7599ED7639A374C05765D2DC7.pdf>, [dostęp: 25.01.2021].

Akty prawne

Uzasadnienie do projektu ustawy o finansach publicznych z 27 sierpnia 2009 r., Druk sejmowy VI kadencji, Nr 1181.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oświadczenia o stanie kontroli zarządczej (Dz. U. Nr 238, poz. 1581).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 września 2010 r. w sprawie planu działalności i sprawozdania z jego wykonania (Dz. U. Nr 187, poz. 1254).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO JAKO ORGANU NADZORU NAD RYNKIEM FINANSOWYM

WPROWADZENIE

Odpowiedzialność cywilna organów nadzoru finansowego jest zagadnieniem budzącym szczególne zainteresowanie w czasach kryzysu finansowego, a przy tym niezwykle spornym w doktrynie¹. Nie ulega wątpliwości, że obie formy ingerencji państwa w ekonomiczne mechanizmy funkcjonowania rynku finansowego tj. ustanawianie przepisów regulujących rynek finansowy oraz sprawowanie nadzoru nad nim poprzez monitorowanie i egzekwowanie przepisów może doprowadzić do powstania szkody majątkowej zarówno u podmiotów nadzorowanych (w tym także ich akcjonariuszy), jak i klientów tych podmiotów². Przyczyną sporów na temat ponoszenia odpowiedzialności cywilnej przez organy nadzoru finansowego jest fakt, że podstawy funkcjonowania i działania, a także obowiązki organów nadzoru finansowego są regulowane przez prawo publiczne, natomiast roszczenie odszkodowawcze zakorzenione jest w prawie prywatnym. Powoduje to potrzebę skonfrontowania interesu publicznego, rozumianego jako konieczność zapewnienia

¹ por. E. Karner E., *Tort Law and the Financial Crisis: Basic Questions*, Journal of European Tort Law 2013, nr 4, s.119; D. Nolan, *The Liability of Financial Supervisory Authorities*, Journal of European Tort Law 2013, nr 4, s. 221-222, Bagińska E., *Podstawy odpowiedzialności cywilnej krajowych organów nadzoru finansowego w świetle doświadczeń zagranicznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2019, nr 1, s. 7-20.

² E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 7.

prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego³, z interesem poszczególnych uczestników rynku finansowego. Nawet przy potraktowaniu prawa rynku finansowego jako odrębnej gałęzi prawa⁴, wciąż jest to gałąź regulowana zarówno przez prawo publiczne, jak i prywatne⁵, w której brakuje uregulowania wprost zasad odpowiedzialności cywilnej organów nadzoru finansowego⁶. Niniejsze opracowanie koncentruje się na zbadaniu kwestii dopuszczalności odpowiedzialności cywilnej organu nadzoru finansowego, ze względu na realizowane przez nie funkcje ochrony interesu publicznego, przeciwstawiając to interesom prywatnym uczestników rynku finansowego i konstytucyjnej gwarancji odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem działaniem.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZY WYKONYWANIU WŁADZY PUBLICZNEJ

Odpowiedzialność cywilna organu nadzoru finansowego oparta będzie na reżimie odpowiedzialności deliktowej, bowiem nie dochodzi do nawiązania stosunku kontraktowego pomiędzy organem nadzoru jako podmiotem wykonującym władzę publiczną, a osobą prawną bądź fizyczną⁷. W polskim porządku prawnym odpowiedzialność za wykonywanie władzy publicznej osadzona jest w szczególnym reżimie odpowiedzialności deliktowej, regulowanym przez przepisy art. 417 – 421 Kodeksu cywilnego⁸. Normy kodeksowe są rozwinięciem konstytucyjnej zasady, bowiem zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

³ A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 399-401.

⁴ E. Fójcik - Mastalska, *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016, s. 19-26.

⁵ M. Mariański, *Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i publicznego*, Studia Prawno – Ekonomiczne 2016, s.123-133.

⁶ Nie stanowi takiej regulacji art. 133 ust. 4 ustawy z dnia 19 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896), który stanowi „Komisja Nadzoru Finansowego oraz osoby wykonujące czynności nadzoru bankowego nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wynikłą ze zgodnego z przepisami ustaw działania lub zaniechania, które pozostaje w związku ze sprawowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego nadzorem nad działalnością banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych oraz oddziałów instytucji kredytowych.” Artykuł ten wyłącza odpowiedzialność za działania zgodne z prawem, a w prawie polskim brak jest ogólnej regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej za działania zgodne z prawem.

⁷ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 10.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

Pojawiły się spory, czy art. 77 Konstytucji RP stanowi samodzielną regulację modelu odpowiedzialności władzy publicznej czy też jest jedynie blankietową deklaracją, pozostawiającą regulację tej kwestii prawodawcy w ustawie⁹. Zwyciężył jednak pogląd uznający art. 77 ust. 1 Konstytucji RP za ustanawiający model odpowiedzialności organu władzy publicznej za wyrządzone szkody¹⁰. Konstytucja w art. 77 stanowi o wynagrodzeniu szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Pojęcie władzy publicznej w ujęciu podmiotowym obejmuje nie tylko organy władzy państwowej i samorządowej, ale wszelkie instytucje wykonujące funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia ich przez pierwotnie umocowane do tego organy¹¹. Kluczowe dla stwierdzenia czy mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej będzie określenia czy dochodzi do władczego kształtowania sytuacji jednostki. Przez pojęcie organu władzy publicznej należy rozumieć instytucję o ustrukturyzowanym charakterze, której działalność wiąże się z wyrządzeniem szkody, nie zaś organ osoby prawnej w rozumieniu prawa cywilnego¹², czy też indywidualnie określoną osobę fizyczną – funkcjonariusza podejmującego określone działania prowadzące do powstania szkody. Obowiązek naprawienia szkody obciąża zorganizowaną strukturę jako całość, nie zaś konkretnych funkcjonariuszy. Kluczowe jest ustalenie czy działanie władzy publicznej prowadzące do powstania szkody, mieściło się w zakresie uprawnień owej instytucji¹³. Mniej istotny pozostaje charakter relacji między bezpośrednim sprawcą szkody, a władzą publiczną, choć ustalenie powiązania pomiędzy sprawcą szkody, a władzą publiczną niewątpliwie ułatwia przypisanie działania organowi władzy publicznej¹⁴. W zakres semantyczny pojęcia “działania władzy publicznej” wchodzi zarówno działania czynne podejmowane przez organy władzy publicznej, jak i zaniechania. Do działań czynnych należą rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych kształtujące w sposób władczy sytuację adresata takiego rozstrzygnięcia¹⁵. Najczęściej zapadają one w postaci decyzji lub orzeczeń, ale możliwe są również inne formy władczego oddziaływania na skonkretyzowany podmiot. Z zaniechaniem mamy do czynienia wówczas,

⁹ L. Bosek, P. Grzegorzcyk, K. Weitz, *Komentarz do art. 77 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

¹⁰ M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 1999, nr 4, s. 3–5.

¹¹ G. Bieniek, J. Gudowski, *Komentarz do art. 417 KC*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Wydanie II, Warszawa 2018.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

gdy na mocy przepisów prawa na władze publiczne nałożony jest obowiązek konkretnego zachowania i możliwe jest ustalenie, że zaniechanie podjęcia działań spowodowało powstanie szkody. Działanie władzy publicznej, aby powodowało obowiązek naprawienia szkody musi być niezgodne z prawem. Regulacja konstytucyjna nie jest tożsama z pojęciem bezprawności, występującym w prawie cywilnym, które oprócz naruszenia przepisów prawa obejmuje również naruszenie zasad współżycia społecznego. Jednakże w wypadku zastosowania w akcie prawnym odesłania do systemu norm pozaprawnych np. w postaci klauzul generalnych, to odesłanie te mogą stanowić kryterium oceny bezprawności¹⁶. Szkoda oznacza każdy uszczerbek na dobrach danego podmiotu prawnie chronionych, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym¹⁷. Stąd też nie jest wykluczona również odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych przy wykonywaniu władzy publicznej¹⁸.

Zgodnie z art. 417 §1 KC odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi osoba prawna, z którą związana jest jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wykonująca uprawnienia władzy publicznej, a więc odpowiedzialność ponoszą Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz państwowe osoby prawne, przy czym odpowiedzialność Skarbu Państwa stanowi spersonifikowanie państwa na gruncie cywilnoprawnym¹⁹. Osadzenie odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem powoduje konieczność wykazania związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem, a powstałą szkodą. Zastosowanie będą miały ogólne zasady z art. 361 §1 kC, więc podmioty wykonujące władzę publiczną ponoszą odpowiedzialność za normalne następstwa niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu tej władzy²⁰. Artykuł 417¹ KC reguluje szczegółowe źródła szkody takie jak szkoda wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, szkoda wyrządzona przez decyzje administracyjne lub delikty orzecznicze, bądź też ich niewydanie. W takim przypadku procedura dochodzenia roszczeń ma charakter dwuetapowy. Konieczne jest najpierw stwierdzenie niezgodności z prawem określonego aktu normatywnego, decyzji administracyjnej lub orzeczenia w odpowiednim postępowaniu²¹.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Z. Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015, s.123 - 127.

¹⁸ G. Bieniek, J. Gudowski, *Komentarz do art. 417 KC ...*

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody ...*, s. 164.

²¹ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 17 - 18.

Dopiero po wydaniu takiego prejudykatu możliwe jest dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w procesie cywilnym.

KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO JAKO ORGAN NADZORU NAD RYNKIEM FINANSOWYM

W dniu 1 stycznia 2019 r. doszło do istotnych zmian w funkcjonowaniu nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce spowodowanych wejściem w życie ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku²². Zlikwidowano wcześniej działające Komisję Nadzoru Finansowego (KNF) oraz Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF) i powołano nowy Urząd Komisji Nadzoru Finansowego oraz Komisję Nadzoru Finansowego w istotnie zmienionej strukturze. Zmieniono skład osobowy KNF poprzez jego rozszerzenie oraz zmodyfikowano pozycję ustrojową przewodniczącego Komisji. Nastąpiło także wydzielenie budżetu UKNF z budżetu państwa. Przed wspomnianą nowelizacją KNF miała status centralnego kolegiального organu administracji państwowej powołanego do sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym²³. Status prawny Komisji był specyficzny, bowiem będąc organem administracji podlegającym nadzorowi Prezesa Rady Ministrów pozostawał poza strukturą administracji rządowej²⁴, gdyż Prezes Rady Ministrów nie dysponował żadnymi instrumentami oddziaływania na KNF²⁵. Natomiast Urząd Komisji Nadzoru Finansowego był urzędem w tradycyjnym rozumieniu prawa administracyjnego, który pełnił funkcję usługową względem KNF, a jego głównym zadaniem była obsługa i zagwarantowanie możliwości działania Komisji.

Po nowelizacji powstał Urząd Komisji Nadzoru Finansowego funkcjonujący obecnie jako państwowa osoba prawna. Definicje państwowej osoby prawnej zawiera art. 3 ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania

²² Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. z 2018 r. poz. 2243).

²³ P. Wajda, *Pozycja prawnoustrojowa i skład Komisji Nadzoru Finansowego – kilka uwag krytycznych*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, Nr 7–8, s. 138 - 139.

²⁴ A. Jurkowska-Zeidler, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku TK z 15.6.2011 r.*, Gdańskie Studia Prawnicze 2012, nr XXVIII, s. 143 - 153.

²⁵ A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014, s. 246-260.

mieniem państwowym²⁶, który wskazuje cechy charakteryzujące państwowe osoby prawne, ale także enumeratywnie wymienia podmioty posiadające taki status, w tym UKNF. Pomimo takich zmian głównym zadaniem UKNF jest zapewnienie obsługi KNF i Przewodniczącego KNF. Organem właściwym do sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym jest Komisja Nadzoru Finansowego, co literalnie stwierdza art. 3 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym²⁷. Taka struktura nadzoru nad rynkiem finansowym jest rozwiązaniem szczególnym, bowiem nadzór ten nie jest sprawowany bezpośrednio przez państwową osobę prawną będącą podmiotem administrującym i działającej przez swój organ, ale bezpośrednio przez organ państwowej osoby prawnej²⁸. Podmiotem uprawnionym do podejmowania działań władczych względem podmiotów nadzorowanych jest organ państwowej osoby prawnej. Specyficzny charakter takiego modelu nadzoru wynika z faktu, że każda osoba prawna działa przez swoje organy, a działania organów są uznawane za działania podejmowane przez tą osobę prawną²⁹. Obecnie KNF nie posiada podmiotowości prawnej³⁰. W trakcie prac nad zmianami w modelu nadzoru pojawiły się wątpliwości, czy w obecnym stanie prawnym możliwe będzie stosowanie do KNF w nowej ustrojowej wersji przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego³¹, przede wszystkim w zakresie zaskarżania decyzji KNF³². Wątpliwości w zakresie podmiotowym organu nadzoru finansowego można interpretować dwojako. Z jednej strony można przyjąć, że kompetencje w zakresie sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym zostały przyznane KNF będącej organem państwowej osoby prawnej, co w konsekwencjo oznaczałoby traktowanie KNF jako podmiotu administrującego, a konkretniej do grupy m. nietypowych lub innych podmiotów administrujących³³. W takim wypadku należałoby uznać KNF za organ administracji publicznej na gruncie KPA, a wydawane przez KNF decyzje za

²⁶ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 735).

²⁷ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 2059).

²⁸ M. Torończak, *Kilka uwag na temat nowej konstrukcji nadzoru nad rynkiem finansowym*, Monitor Prawniczy 2019, nr 10, s. 535 - 538.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256).

³² M. Torończak, *Kilka uwag ...*, s. 537 - 538.

³³ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 126.

zaskarżalne w drodze przewidzianej przepisami KPA. Jest to uzasadnione literalną wykładnią przepisów, które wskazują właśnie KNF jako organ nadzoru nad rynkiem finansowym, przyznającym jej w tym zakresie uprawnienia i nakładając konkretne obowiązki³⁴. Z drugiej strony można przyjąć, że Komisja działa w sferze nadzoru finansowego zgodnie ze swoją pozycją prawną - organu państwowej osoby prawnej. W takim wypadku działania KNF należałoby utożsamiać z działaniami UKNF, co zlikwidowałoby problem braku odrębnej podmiotowości prawnej, jednak byłoby niezgodne z literalnym brzmieniem przepisów, które wprost wskazują KNF jako organ nadzoru nad rynkiem finansowym³⁵.

Charakter prawny jednostki wykonującej zadania z zakresu nadzoru finansowego ma istotny wpływ na kwestie ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej. Zgodnie z literalną wykładnią przepisów ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym podmiotem uprawnionym do podejmowania działań noszących charakter sprawowania władzy publicznej jest KNF, czyli organ państwowej osoby prawnej, pozbawiony odrębnej podmiotowości prawnej. Analizowany wcześniej art. 417 KC przewiduje jedynie odpowiedzialność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej osoby prawnej wykonująca tę władzę z mocy prawa. W takim przypadku należałoby przyjąć, że ewentualną odpowiedzialność w tym zakresie ponosi UKNF. Brak jest bowiem podstaw, aby stwierdzić, że jedyną przesłanką determinującą brak odpowiedzialności w zakresie wykonywania niezgodnej z prawem władzy publicznej w obrębie nadzoru finansowego byłoby wykonywanie nie bezpośrednio przez państwową osobę prawną, a przez jej organ³⁶. Bezcelowe byłoby również zastosowanie koncepcji odpowiedzialności Skarbu Państwa za podmioty nieposiadające odrębnej podmiotowości prawnej, skoro reforma ustrojowa KNF i UKNF miała na celu właśnie oddzielenie budżetu Urzędu od budżetu państwa. Poza tym, pomimo koncentracji ustawodawcy na kompetencjach i obowiązkach KNF w zakresie sprawowania nadzoru, to wciąż KNF pozostaje organem UKNF, który jest państwową osobą prawną, wyposażoną w podmiotowość prawną i masę majątkową. Byłoby to również sprzeczne z konstytucyjną gwarancją wyrównania szkody doznanej z tytułu wykonywania władzy publicznej, która nie przewiduje podobnych ograniczeń, a za kluczowe uznaje władczy charakter działania. W obecnej sytuacji legitymacje bierną w procesie cywilnym

³⁴ M. Torończak, *Kilka uwag ...*, s. 538 - 540.

³⁵ *Ibidem*, s. 540.

³⁶ *Ibidem*, s. 536 - 540.

posiadać będzie UKNF, a ewentualna egzekucja roszczeń będzie kierowana do majątku Urzędu³⁷.

W Polsce przyjęto model jednolitego nadzoru nad wszystkimi sektorami rynku finansowego. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym nadzór nad rynkiem finansowym obejmuje: nadzór bankowy, nadzór emerytalny, nadzór ubezpieczeniowy, nadzór nad rynkiem kapitałowym, nadzór nad instytucjami płatniczymi, małymi instytucjami płatniczymi, dostawcami świadczącymi wyłącznie usługę dostępu do informacji o rachunku, biurami usług płatniczych, instytucjami pieniądza elektronicznego, oddziałami zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego, nadzór nad agencjami ratingowymi, nadzór uzupełniający, nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi i Krajową Spółdzielczą Kasą Oszczędnościowo-Kredytową, nadzór nad pośrednikami kredytu hipotecznego oraz ich agentami. Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku i przez realizację celów określonych w ustawach sektorowych. Przez cele nadzoru należy rozumieć podstawowe wartości, do których realizacji powinien dążyć organ nadzoru poprzez podejmowane działania³⁸. Wśród celów nadzoru można wyróżnić dobra publiczne oraz prywatne³⁹. Do dóbr publicznym zalicza się stabilność, bezpieczeństwo i przejrzystość rynku finansowego, natomiast do dóbr prywatnych interesy klientów instytucji finansowych⁴⁰. Pierwszym z wymienionych celów nadzoru finansowego jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego. Oznacza to, że KNF powinna podejmować działania zapewniające wykonywanie przez rynek finansowy jego funkcji w obrocie prawnym, społecznym i gospodarczym. Wskazuje się w doktrynie, że prawidłowość funkcjonowania rynku finansowego to przede wszystkim zgodność z normami wynikającymi z przepisów prawa⁴¹, jednak tych pojęć nie należy utożsamiać, bowiem KNF powinna dążyć do eliminowania ryzyka wystąpienia nieprawidłowości na rynku finansowym, a zatem niezgodności z przepisami prawa, ale

³⁷ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej* ..., s. 17.

³⁸ B. Wojno, *Komentarz do art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym*, [w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2018.

³⁹ J. Monkiewicz, *Wybrane problemy kształtowania się nadzoru ubezpieczeniowego w Polsce w minionym piętnastolecu*, *Rozprawy Ubezpieczeniowe* 2007, nr 1, s. 5-7.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 5-7.

⁴¹ P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011, s. 156.

również normami pozaprawnymi jak np. zwyczajowe, etyczne czy ekonomiczne, które to normy są utrwalone w prawie stanowionym w postaci klauzul generalnych. Za trafny należy uznać pogląd, że prawidłowość funkcjonowania rynku finansowego jest w istocie ogólnym sformułowaniem celu KNF, a pozostałe cele nadzoru mają charakter "częstkowy" ⁴². Trudno nie zgodzić się z taką obserwacją, jeżeli bowiem zapewnione jest prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego, to automatycznie zabezpieczone są wszystkie cele działania organu nadzoru finansowego.

Aby realizować normatywnie określone cele KNF wykonuje zadania wymienione w art. 4 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz w ustawach sektorowych. Analizując stosunek celów do zadań nadzoru finansowego należy stwierdzić, że zadania KNF to określone kierunki działań, które mają służyć do osiągnięcia ustawowych celów nadzoru ⁴³. Najważniejszym ze wskazanych zadań jest sprawowanie nadzoru nad rynkiem finansowym. Ujęcie sprawowania nadzoru jako zadania KNF sprawia, że daje to Komisji uprawnienie do korzystania z instrumentów władczego oddziaływania na podmioty nadzorowane na rynku finansowym. W ten sposób dochodzi do kształtowania zachowania instytucji finansowych w sposób możliwy do prawnego wyegzekwowania ⁴⁴. Do najważniejszych sposobów oddziaływania przez KNF na sytuację instytucji finansowych zaliczyć należy szeroko pojmowaną działalność autoryzacyjną prowadzoną poprzez w szczególności wydawanie zezwoleń do puszczających do aktywności na rynku finansowym, a także ocenianie zmian statutów podmiotów nadzorowanych, przekształceń ich struktury własnościowej, składów osobowych ich organów, przekształceń podmiotowych ⁴⁵. Komisja prowadzi również działalność monitorującą, która obejmuje pozyskiwanie informacji o podmiotach nadzorowanych oraz analizę tych informacji, przy czym informacje te nie są pozyskiwane jedynie poprzez aktywne działanie KNF, lecz także w wyniku wypełniania obowiązków informacyjnych na rzecz organu nadzoru przez podmioty nadzorowane ⁴⁶. Komisja prowadzi również działalność korygującą, na którą składa się podejmowanie działań służących do eliminowania ryzyka wystąpienia nieprawidłowości lub do eliminowania tych nieprawidłowości, które już wystąpiły ⁴⁷.

⁴² R. Blicharz, *Nadzór Komisji nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Warszawa 2009, s. 46.

⁴³ B. Wojno, *Komentarz do art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym ...*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

Swoje zadania KNF wykonuje najczęściej poprzez wydawanie decyzji administracyjnych, postanowień i uchwał. Kontrowersyjny jest natomiast charakter swego rodzaju "aktów prawnotwórczych" wydawanych przez Komisję w postaci rekomendacji adresowanych do wszystkich podmiotów nadzorowanych w danym segmencie rynku finansowego⁴⁸ czy też Zasady Ładu Korporacyjnego dla podmiotów nadzorowanych⁴⁹, a także akty stanowiące *de facto* akty interpretujące akty prawa powszechnie obowiązującego jak Interpretacja w przedmiocie zachęt⁵⁰. Akty te są określane jako akty *soft law*, to jednak ze względu na szeroko zakrojone uprawnienia KNF, w szczególności w zakresie oceny BION (Badania i oceny nadzorczej), ich nieprzestrzeganie wiąże się z ryzykiem zastosowanie przez organ nadzoru sankcji względem podmiotów nadzorowanych⁵¹. Organ o pozycji ustrojowej takiej jak KNF nie ma w prawie polskim kompetencji prawotwórczych, a mimo to wspomniane akty oddziałują na sytuację faktyczną instytucji finansowych. Jako organ państwowej osoby prawnej powołany do sprawowania nadzoru finansowego KNF jest zobowiązana do przestrzegania zasady legalizmu, niezależnie od tego jakie działania podejmuje, co oznacza, że niezależnie od formy podejmowanych działań musi istnieć podstawa prawna do ich podjęcia⁵². Uzasadniając podejmowanie działań o charakterze generalnym Komisja powołuje się na art. 4 ustawy o nadzorze finansowym, który określa zadania nadzoru finansowego. Oznacza to powołanie się na normę zdaniową, bez powołania się na normę kompetencyjną uprawniającą do podjęcia takich działań, mimo że niewątpliwie działania te mają charakter władczy. Wobec tego przedstawione akty określane jako *soft law*, stanowią niedopuszczalne przekroczenia kompetencji organu nadzoru finansowego⁵³.

⁴⁸ Tytułem przykładu rekomendacje dla podmiotów sektora bankowego przewidziane w art. 137 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo bankowe.

⁴⁹ M. Romanowski, A.-M. Weber Elżanowska, *Kilka refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego do wydania Zasad Ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2016, nr 3, s. 131 - 140).

⁵⁰ P. Wajda, *Akt soft law Komisji Nadzoru Finansowego w przedmiocie zachęt jako czynnik dyskryminujący polskie fundusze inwestycyjne w relacji do ich unijnych konkurentów - analiza regulacyjna*, [w:] *Wolność gospodarcza, a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców*, red. R. Grzeszczak, Warszawa 2020.

⁵¹ M. Romanowski, A.-M. Weber Elżanowska, *Kilka refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego ...*, s. 138 - 139.

⁵² M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 268 - 271.

⁵³ M. Romanowski, A.-M. Weber Elżanowska, *Kilka refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego ...*, s. 136.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ORGANU NADZORU FINANSOWEGO

W świetle prowadzonych rozważań nie ulega wątpliwości, że Komisja Nadzoru Finansowego wykonuje władzę publiczną w rozumieniu przepisów art. 417 - 421 KC, bowiem podejmowane przez nią działania mają charakter władczy i w sposób jednostronny kształtują sytuację podmiotów nadzorowanych. Zgodnie z art. 417 KC zdarzeniem powodującym powstanie obowiązku naprawienia szkody jest niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Podmiotem podejmującym działania, które mogą doprowadzić do powstania szkody jest KNF, jednakże jak to zostało przedstawione we wcześniejszej części opracowania, pozwanym w ewentualnym procesie będzie UKNF jako państwowa osoba prawna, której KNF jest organem. Jak zostało wspomniane wcześniej swoje zadania KNF realizuje najczęściej poprzez wydawanie decyzji administracyjnych. W przypadku dochodzenia naprawienia szkody będącej skutkiem wydania bezprawnej decyzji administracyjnej postępowanie przebiega dwuetapowo. Postępowanie cywilne musi być poprzedzone odrębnym postępowaniem, mającym na celu weryfikację zgodności z prawem decyzji administracyjnej⁵⁴. W przypadku pozostałych form działania Komisji (postanowienia, uchwały nie będące decyzjami administracyjnymi) nie jest konieczne prowadzenie odrębnego postępowania mającego na celu stwierdzenie niezgodności z prawem formy władczego działania. W takim wypadku zastosowanie będą miały ogólne zasady przewidziane w art. 417 §1 i to sąd rozpatrujący roszczenie odszkodowawcze będzie jednocześnie uprawniony do zbadania niezgodności z prawem konkretnego działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej⁵⁵. W przypadku omówionych uprzednio nietypowych form działania KNF określanych jako “soft law”, jednakże mających rzeczywisty wpływ na sytuację faktyczną podmiotów nadzorowanych kluczowe będzie rozstrzygnięcie czy akty prawa miękkiego wpływają na sytuację instytucji finansowych bądź też klientów tychże instytucji, a co za tym idzie stwierdzenie władczego charakteru takich działań organu nadzoru. Podobnie jak w przypadku aktów niebędących decyzjami administracyjnymi władnym do rozstrzygnięcia o bezprawnym charakterze takiego aktu będzie sąd, rozstrzygający powództwo o naprawieni szkody spowodowanej niezgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej. Na podstawie analiz przeprowadzonych w poprzednim punkcie opracowania należy

⁵⁴G. Bieniek, J. Gudowski, *Komentarz do art. 417 KC ...*⁵⁵E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 17 – 19.

stwierdzić, że w przypadku powstania szkody spowodowanej przez akty “soft law” spełniona będzie przesłanka sprzeczności z prawem. W rzeczywistości sprawowania nadzoru finansowego może również dojść do sytuacji, w której źródłem szkody będzie zaniechanie podjęcia działań przez organ nadzoru. Zaniechanie podjęcia czynności władczych w formie aktów administracyjnych można wywodzić jedynie z naruszenia przepisów prawa, zgodnie z zasadą legalizmu. Jednakże, jeśli przepisy prawa regulujące kompetencje organu nadzoru będą odwoływały się do systemu norm pozaprawnych choćby poprzez zastosowanie klauzul generalnych to klauzule takie mogą stanowić kryterium oceny bezprawności. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku zaniechanie podjęcia przez organ nadzoru czynności faktycznych, np. w wypadku zaniechania podjęcia działań prewencyjnych przez KNF. W takim wypadku właściwe do oceny pojęcia zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej będzie, oprócz analizy naruszenia przepisów prawa stanowionego, zbadanie czy doszło do naruszenia obowiązku działania wynikającego z klauzuli generalnych odsyłających również do systemu norm pozaprawnych⁵⁶.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia możliwości podnoszenia roszczeń odszkodowawczych względem UKNF będzie rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy interesem publicznym na rynku finansowym, a interesem prywatnym poszczególnych uczestników rynku finansowego – instytucji nadzorowanych oraz klientów tych instytucji. Interes publiczny na rynku finansowym rozumieć należy jako interes ogółu społeczeństwa, bowiem jak pokazał kryzys finansowy w latach 2007 – 2009 braki w nadzorze nad rynkiem finansowym doprowadzają do tragicznych konsekwencji dla całej gospodarki⁵⁷. Dla ochrony interesu publicznego w tym segmencie gospodarki konieczna jest skuteczna realizacja celów nadzoru finansowego – zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, a więc jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, zapewnienie przestrzegania przez instytucje finansowe przepisów prawa, ale także zapewnienia ochrony interesów wszystkich uczestników tego rynku. Interes publiczny nie jest spójny z interesami indywidualnych uczestników rynku finansowego, choć częściowo ma im służyć. Co do zasady środki nadzoru powinny oddziaływać jedynie na podmioty nadzorowane, jednakże mogą one wpłynąć na sytuację indywidualnych klientów tych instytucji w przypadku, gdy działania nadzorcze spowodują zablokowanie możliwości swobodnego korzystania z środków

⁵⁶ G. Bieniek, J. Gudowski, *Komentarz do art. 417 KC ...*

⁵⁷ A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym ...*, s 399 - 411.

zgromadzonych w określonej instytucji czy też wszczęcie procedury upadłości lub likwidacji instytucji, której dana osoba jest klientem⁵⁸. Takie działanie może niewątpliwie doprowadzić do wystąpienia szkody u klienta instytucji finansowej. Należy zwrócić jednocześnie uwagę, że przewidziane są pewnie instrumenty ochrony indywidulanych klientów na rynku finansowym o charakterze publicznoprawnym jak system gwarancji depozytów⁵⁹, jednakże nie może to stanowić argumentu decydującego o niemożności dochodzenia wyrównania poniesionych strat na drodze prywatnoprawnej, oczywiście w zakresie w jakim ochrona publicznoprawna nie wyrównała poniesionej szkody⁶⁰.

Niewątpliwie działania podejmowane przez KNF muszą uwzględniać wiele wartości, zwykle ze sobą niespójnych, a nawet sprzecznych. W doktrynie podnoszony jest argument, że organy nadzoru powinny korzystać ze swoich uprawnień, celem jak najpełniejszej realizacji funkcji ochrony interesu publicznego, również w przypadku, gdy takie działania naruszają interes indywidulanych podmiotów., bowiem w przypadku rynku finansowego interes publiczny w postaci zapewnienia prawidłowego funkcjonowania tego rynku przeważa nad interesem indywidualnym⁶¹. Związany z tym jest argument, że możliwość ponoszenia odpowiedzialności cywilnej za działania nadzorcze na rynku finansowym może mieć paraliżujący wpływ na funkcjonowanie takiego organu i tym samym znaczne zmniejszenie jego skuteczności - tzw. *chilling effect*⁶². Wskazuje się również, że działania o charakterze nadzorczym nie powinny podlegać wtórnej kontroli dokonywanej przez sądy powszechne, gdyż stanowiłoby to ocenę politycznych podstaw aktu stanowiącego pierwotną kompetencję władzy wykonawczej⁶³. Co oczywiste, nawet przy wyłączeniu odpowiedzialności cywilnej organu nadzoru finansowego, ze względu na interes publiczny, należy pamiętać, że organ ten związany jest zasadą legalizmu, a podejmowane działania nie mogą być arbitralne, a oparte o podstawy normatywne. W przeciwnym wypadku, dopuszczenia się działań wykraczających poza kompetencje przyznane organowi, klauzula wyłączająca odpowiedzialność cywilną nie będzie skuteczna. Idea wyłączenia odpowiedzialności organów nadzoru bankowego ujęta jest również jako Zasada nr 2 Podstawowych

⁵⁸ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 5 -7.

⁵⁹ Obowiązkowy system gwarantowania depozytów wprowadzonych w krajach UE na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów (Dz. Urz. UE L 173 z 12.06.2014, s. 149.

⁶⁰ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 8.

⁶¹ D. Nolan, *The Liability of Financial Supervisory Authorities ...*, s. 211-221.

⁶² *Ibidem*, s. 211.

⁶³ E. Bagińska, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej ...*, s. 11-12.

Zasad Efektywnego Nadzoru Bankowego Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego⁶⁴. Zgodnie z tą zasadą przepisy prawa dają organowi nadzorczemu i jego personelowi odpowiednią ochronę przeciwko procesom sądowym w związku z działaniami i zaniechaniami mającymi miejsce przy realizacji obowiązków w dobrej wierze. Zalecenie to odnosi się jedynie do nadzoru bankowego, jednak należy zauważyć, że w praktyce jest to największy z nadzorowanych rynków. Wspomniana zasada odnosi się do limitowania odpowiedzialności za działania podjęte w dobrej wierze, a należy pamiętać, że KNF jako organ nadzoru finansowego korzysta podejmując większość działań ze swobody uznania mieszczącej się w granicach prawa. Problematykę oceny swobody uznania w zakresie oceny odpowiedzialności odszkodowawczej ilustruje sprawa hiszpańskiej Krajowej Komisji Rynku Papierów Wartościowych, wobec której skierowano roszczenie odszkodowawcze za rzekome niewywiązywanie się z ustawowych obowiązków, co miało doprowadzić do upadłości agencji inwestycyjnych. W Hiszpanii odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej opiera się na przesłance bezprawności. Hiszpańskie prawodawstwo nie przyznaje Komisji bezwzględnych uprawnień w zakresie natychmiastowej kontroli i interwencji w sytuacji pojawienia się informacji o występowaniu nieprawidłowości w działalności podmiotów nadzorowanych. Sąd Najwyższy Hiszpanii uznał, że w przypadku braku bezwzględnych uprawnień przyznanych ustawowo Komisja działa w oparciu o swobodę uznania opierając się na fachowej wiedzy i doświadczeniu, co za tym nie może zostać uznane za rozsądne korzystanie z drastycznych środków nadzorczych bez przeprowadzenia uprzednio odpowiednich kontroli⁶⁵. We Włoszech, gdzie odpowiedzialność cywilna władzy publicznej regulowana jest ogólnymi zasadami odpowiedzialności deliktowej w 2001 roku Sąd Kasacyjny dopuścił odpowiedzialność cywilną włoskiego Urzędu Nadzoru Finansowego za brak zastosowania środków nadzorczych na rynku kapitałowym⁶⁶. Sprawa dotyczyła prospektu emisyjnego, zawierającego informacje nieprawdziwe. Sąd Kasacyjny uznał, że Urząd był zobowiązany do przeprowadzenia prewencyjnej i następczej kontroli prospektu emisyjnego, a co za tym idzie wstrzymania obrotu papierami wartościowymi⁶⁷. Orzeczenie to spotkało się z interwencją włoskiego ustawodawcy, który ograniczył w 2006 r. odpowiedzialność

⁶⁴ [online] https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/BCP_wrzesien_2012 [dostęp: 30.01.2021].

⁶⁵ Wyrok STS z dnia 16 maja 2008, RJ 2008/2756.

⁶⁶ E. Navarretta, Bargelli, *Italy*, [w:] *European Tort Law 2001*, red. H. Koziol, B.C. Steininger, Wien–New York 2002, s. 347.

⁶⁷ *Ibidem*.

cywilną organu nadzoru finansowego do sytuacji wystąpienia rażącego niedbalstwa lub umyślności.

Polski Sąd Najwyższy w uchwale siedmioosobowego składu Izby Cywilnej z dnia 30 kwietnia 1999 r. dopuścił możliwość ponoszenia odpowiedzialności cywilnej przez organ nadzoru bankowego, którym w czasie rozstrzygania sprawy był Narodowy Bank Polski⁶⁸. W czasie obowiązywania ustawy z dnia 31 stycznia 1989 Prawo bankowe organy NBP posiadały daleko idące uprawnienia wobec niewypłacalnych banków⁶⁹. Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu stwierdził, że “w wypadku zaś uchybień ze strony organu nadzoru bankowego – którym w czasie obowiązywania Prawa bankowego z 1989 r. był Narodowy Bank Polski – nie można wykluczyć jego odpowiedzialności odszkodowawczej”.

PODSUMOWANIE

Podsumowując przeprowadzone rozważania, należy przyjąć, że w prawie polskim brak jest ograniczeń w zakresie ponoszenia przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego odpowiedzialności cywilnej za działania stanowiące sprawowanie władzy publicznej przez organ UKNF, a więc Komisje Nadzoru Finansowego. Ponoszenie odpowiedzialności za wyrządzone szkody jest naczelną zasadą prawa cywilnego, a realizacja idei praworządnego państwa wymaga, aby odpowiedzialność taką poniosły również podmioty publiczne. Istotny jest również gwarancyjny charakter art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Niewątpliwie potrzeba zapewnienia prawidłowego funkcjonowania jest istotną wartością służącą realizacji interesu publicznego, ale celem działalności KNF jest również zapewnienie ochrony uczestników tego rynku, a więc oprócz realizacji interesu publicznego KNF w swoich działaniach musi uwzględniać interes indywidualnych podmiotów. Brak jest również jakichkolwiek empirycznych dowodów, na to, że możliwość ponoszenia odpowiedzialności cywilnej przez organ nadzoru finansowego wpływa paraliżująco na jego pracę. Udzielenie nadmiernej ochrony organowi nadzoru finansowego odbyłoby się kosztem poszkodowanych jednostek. Skoro Komisji przyznano określone uprawnienia względem podmiotów nadzorowanych, by realizować ochronę interesu publicznego na rynku finansowym, należy postulować, aby te zadania wykonywanie były w sposób należyty, zgodnie ze standardami postępowania

⁶⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 30 kwietnia 1999 r. III CZP 61/98 (OSNC 1999, nr 12, poz. 201).

⁶⁹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz.U. 1989 Nr 4 poz. 21).

wymaganymi od tak specjalistycznego organu. Aby podmiot wykonujący władzę publiczną został pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej, jego działanie bądź zaniechanie musi być bezprawne, przy czym bezprawność tą należy interpretować w sposób ścisły jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. W aktach normatywnych regulujących prawo rynku finansowego regulującym obowiązki Komisji bardzo często występuje odesłanie do klauzul generalnych, a w przypadku takiego odesłania klauzule te mogą też stanowić kryterium oceny bezprawności. W związku z tym, niemożliwe jest określenie jednolitego modelu ponoszenia odpowiedzialności cywilnej przez KNF, a każda sprawa powinna być rozstrzygana indywidualnie. W przypadku zastosowania odesłań do klauzul generalnych w aktach prawnych regulujących obowiązki nadzorcze nałożone na Komisję to w sytuacji skierowania roszczenia odszkodowawczego przeciwko KNF konieczne będzie szczegółowa analiza działań podjętych w danej sytuacji i ich ocena zgodnie ze wzorcem należytej staranności działania organu nadzoru finansowego. W praktyce oznacza to ograniczenie odpowiedzialności cywilnej KNF do sytuacji wystąpienia rażącego niedbalstwa bądź umyślności.

BIBLIOGRAFIA

Bagińska E., *Podstawy odpowiedzialności cywilnej krajowych organów nadzoru finansowego w świetle doświadczeń zagranicznych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2019, nr 1.

Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015.

Bieniek G., Gudowski J., *Komentarz do art. 417 KC*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Wydanie II, Warszawa 2018.

Blicharz R., *Nadzór Komisji nad rynkiem kapitałowym w Polsce*, Warszawa 2009.

Bosek L., Grzegorzczak P., Weitz K., *Komentarz do art. 77 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, Ł. Bosek, Warszawa 2016.

Fójcik - Mastalska E., *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016.

Jurkowska-Zeidler A., *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku TK z 15.6.2011 r.*, Gdańskie Studia Prawnicze 2012, nr XXVIII.

Karner E., *Tort Law and the Financial Crisis: Basic Questions*, Journal of European Tort Law 2013, nr 4.

Mariański M., *Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i publicznego*, Studia Prawno – Ekonomiczne 2016.

Monkiewicz J., *Wybrane problemy kształtowania się nadzoru ubezpieczeniowego w Polsce w minionym piętnastoleciu*, Rozprawy Ubezpieczeniowe 2007, nr 1.

Nadolska A., *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014.

Navarretta E., Bargelli E., *Italy*, [w:] *European Tort Law 2001*, red. H. Koziol, B .C. Steininger, Wien–New York 2002.

Nolan D., *The Liability of Financial Supervisory Authorities*, Journal of European Tort Law 2013, nr 4.

Pawłowicz K., *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.

Romanowski M., Weber Elżanowska A.-M., *Kilka refleksji na temat kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego do wydania Zasad ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2016, nr 3.

Safjan M., *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 1999, nr 4.

Torończak M., *Kilka uwag na temat nowej konstrukcji nadzoru nad rynkiem finansowym*, Monitor Prawniczy 2019, nr 10.

Wajda P., *Pozycja prawnoustrojowa i skład Komisji Nadzoru Finansowego – kilka uwag krytycznych*, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 7–8.

Wajda P., *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011.

Wajda P., *Akt soft law Komisji Nadzoru Finansowego w przedmiocie zachęt jako czynnik dyskryminujący polskie fundusze inwestycyjne w relacji do ich unijnych konkurentów - analiza regulacyjna*, [w:] *Wolność gospodarcza, a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców*, red. R. Grzeszczak, Warszawa 2020.

Wierzbowski M. (red), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019.

Wojno B., *Komentarz do art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym*,
[w:] *Prawo rynku kapitałowego*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2018.

Żurawik A., *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013.

STUDIUM PRAWNOPORÓWNAWCZE ODPOWIEDZIALNOŚCI SKARBU PAŃSTWA NA ZASADACH OGÓLNYCH ORAZ W STANIE OBOWIĄZYWANIA JEDNEGO Z KONSTYTUCYJNYCH STANÓW NADZWYCZAJNYCH

WPROWADZENIE

Pandemia covid-19 wpłynęła praktycznie na cały świat. Jej nagłe pojawienie się zaskoczyło współczesne zglobalizowane społeczeństwo, stawiając je w obliczu wielkiego zagrożenia, dotyczącego zarówno życia jak i zdrowia obywateli, ale także powodującego inne negatywne efekty, chociażby w sferze gospodarczej. Rządy na całym świecie wprowadzały różne modele walki z wirusem, od opartego na odpowiedzialności obywateli nieusankcjonowanej przymusem państwowym, obecnie nazywanym tzw. modelem szwedzkim, po ograniczającym prawa i wolności obywatelskie w sposób bardzo daleko idący, obecny, chociażby w Chinach czy Singapurze. Większość krajów szeroko rozumianego świata zachodniego, w tym Polska, wybrały pewną drogę pośrednią pomiędzy tymi dwoma skrajnymi rozwiązaniami. Rząd polski zdecydował się wprowadzić daleko idące ograniczenia przemieszczania się czy też prowadzenia przedsięwzięć, których przedmiot działalności zdaniem ustawodawcy mógł wpłynąć na szybsze rozprzestrzenianie się wirusa, tylko w określonych przedziałach czasowych, obejmujących najczęściej kilka tygodni. Poza tym okresem ustawodawca zdecydował się uregulować przepisy prawne, które miały na celu wprowadzić reguły, mające na celu wciąż

ograniczyć rozprzestrzenianie się wirusa, ale już nie tak bardzo ingerujących w prawa i wolności obywatelskie. Przykładowo, można tu przywołać obowiązek noszenia maseczek ochronnych w przestrzeni zamkniętej, czy też obowiązek prowadzenia pewnych typów działalności gospodarczej w nowym reżimie sanitarnym. Trzeba także zauważyć, iż niektóre typy przedsiębiorstw na stałe zostały pozbawione możliwości zarobkowania, np. firmy specjalizujące się w działalności klubowej.

Z dużym prawdopodobieństwem można uznać, iż wielu przedsiębiorców poniesie wysokie szkody, a wielu z nich będzie zmuszonych zakończyć swoją działalność. Rozpoznanie bezpośredniej przyczyny poniesienia szkody przez konkretnego przedsiębiorcę nie jest jednak proste. Z jednej strony państwo poprzez swoje regulacje ograniczyło podaż oraz popyt np. poprzez ograniczenia w przemieszczaniu się czy zamknięcie konkretnych branż. Z drugiej strony sam wybuch pandemii, bez jakichkolwiek ograniczeń nakładanych przez ustawodawcę, wpłynęłoby na zmianę preferencji konsumentów oraz zaburzyłoby struktury eksportu, oraz importu, co również przełożyłoby się na szkody u pewnej grupy podmiotów gospodarczych.

Władze publiczne ponoszą odpowiedzialność za swoje działania, obywatele mają konstytucyjne prawo do odszkodowania za bezprawną działalność państwa. Od momentu wprowadzenia ograniczeń w Polsce podjęto medialną debatę na temat zakresu odpowiedzialności państwa.

Praca ta ma na celu zanalizować różnice w odpowiedzialności władzy publicznej w sytuacji obowiązywania stanu nadzwyczajnego, na którego wprowadzenie nie zdecydował się polski ustawodawca, oraz na zasadach ogólnych uregulowanych w Kodeksie Cywilnym, które to będą podstawą odpowiedzialności państwa w obecnym stanie prawnym. Ponoszenie odpowiedzialności przez władze publiczne za jej bezprawną działalnością nie leży jedynie w gestii ustawodawcy zwykłego, ma ona swoje uwarunkowania konstytucyjne, które również zostaną w pracy przedstawione.

Wstępnie wydaje się, iż dochodzenie odszkodowań w przypadku wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych uregulowanych w Konstytucji mogłoby być znacznie szybsze, jednak wysokość odszkodowania byłaby niższa niż wynikająca z Kodeksu Cywilnego.

KONSTYTUCYJNE UWARUNKOWANIA ODPOWIEDZIALNOŚCI WŁADZY PUBLICZNEJ

Art. 77 Konstytucji normuje odpowiedzialności władzy publicznej za działania niezgodne z prawem, przepis ten ma następujące brzmienie:

„1. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.

2. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”¹.

Przepis ten wprowadza konstytucyjne prawo do wynagrodzenia przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek:

- niezgodności z prawem działania organów władzy publicznej;
- wystąpienia szkody po stronie uprawnionego;
- wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą a bezprawnym działaniem².

W doktrynie wskazuje się, iż przepis ten tworzy gwarancyjne prawo podmiotowe jednostki do dochodzenia odszkodowania za działanie władzy publicznej, które jest niezgodne z prawem³. Na jego podstawie jest także wywodzone następne prawo, jakim jest prawo do drogi sądowej naruszonych wolności lub praw. Prawa te mają charakter zasad ustrojowych, stanowią element jednej z podstawowych idei polskiego ustroju prawnego, czyli demokratycznego państwa prawa oraz są gwarancją zasady legalizmu⁴.

Uznanie, iż przepis ten kreuje prawo podmiotowe pociąga za sobą następujące skutki:

- przepis ten normuje standard minimalny odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, nie ma żadnych przeszkód, aby normy ustawowe poszerzyły tą odpowiedzialność bądź ustanowiły dogodniejszą procedurę ich dochodzenia;
- prawo to nie ma charakteru absolutnego, może podlegać ograniczeniom na podstawie art. 31 Konstytucji RP;

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009r., Nr 114, poz. 946).

² K. Horubski, K. Kicza, L. Kieres, *Publiczne prawo gospodarcze. Komentarz. Komentarz do art. 77 Konstytucji RP*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. Komentarz*, red. R. Hauser, Warszawa 2018.

³ *Ibidem*.

⁴ M. Florczak-Wątor, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 77* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.

- skarga konstytucyjna może być oparta na samodzielnym zarzucie naruszenia art. 77⁵.

W kontekście tego przepisu pojęcie władzy publicznej powinno być rozumiane szeroko. Obejmuje ono władzę państwową *sensu stricto* oraz jednostki samorządu terytorialnego i inne podmioty wykonujące te władze z mocy przepisów prawa bądź na podstawie zawartego porozumienia. Ustawodawca konstytucyjny nie przesądził o tym, który konkretnie podmiot będzie odpowiedzialny za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Uznaje się, iż wskazanie takiego podmiotu pozostaje w gestii ustawodawcy zwykłego, ma on w tej kwestii pewną swobodę decyzyjną. Możliwe jest ukształtowanie różnych rodzajów modeli takiej odpowiedzialności. Przykładowo, Skarb Państwa może ponosić solidarną odpowiedzialność z bezpośrednim sprawcą szkody albo sprawca ten może tę odpowiedzialność ponosić samodzielnie. Z reguły odpowiedzialność będzie ponosić podmiot wykonujący władzę publiczną, czyli Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego⁶.

Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez bezprawne działanie organu władzy publicznej przysługuje zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu każdemu. Słowo „każdy” powinno być rozumiane jako wyznaczające krąg podmiotów uprawnionych, którymi są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej⁷. Zgodnie z orzecnictwem za poszkodowanych mogą być także uznane organizacje czy też instytucje, które nie mają ani osobowości prawnej, ani ułomnej osobowości prawnej, jednak poprzez swoją działalność urzeczywistniają pewne prawa i wolności konstytucyjne⁸. W zakresie tych podmiotów nie mieszczą się organy władzy publicznej oraz podmioty publiczne, albowiem im nie przysługują konstytucyjne prawa i wolności, których środkiem ochrony jest analizowany przepis⁹.

⁵ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

⁶ M. Adamczyk, *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, Warszawa 2019.

⁷ M. Florczak-Wątor, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ...*

⁸ Wyrok TK z dnia 24.04.2002 r., sygn. akt: P 5/01: „(...) Pojęcie podmiotowości przyjęte w prawie powszechnym nie wyczerpuje jednak zakresu podmiotowego przyjętego na gruncie norm konstytucyjnych. Interpretacja tych norm musi bowiem uwzględniać autonomiczny charakter pojęć konstytucyjnych, co oznacza że niektóre gwarancje konstytucyjne będą odnoszone niekiedy również do tego rodzaju jednostek organizacyjnych lub instytucji, które nie dysponują przymiotem osobowości prawnej, poprzez swą aktywność urzeczywistniają jednak określone prawa i wolności konstytucyjne (np. nie zarejestrowana partia polityczna)(...)”

⁹ M. Florczak-Wątor, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ...*

Jedną z przesłanek odpowiedzialności władzy publicznej jest bezprawność działania, która to powinna być rozumiana w sposób ścisły. Władza publiczna działa bezprawnie w rozumieniu art. 77, jeżeli jej działanie narusza zakazy bądź nakazy unormowane w normach prawnych. Pojęcie to nie może być rozumiane w sposób cywilistyczny, wedle którego bezprawnym zachowaniem jest zachowanie naruszające nie tylko normy prawne, ale także moralne czy też obyczajowe. Sformułowanie takiego wniosku na gruncie cywilistyki jest możliwe poprzez używanie przez ustawodawcę takich klauzul generalnych jak: „zasady współżycia społecznego”, czy też „dobre obyczaje”¹⁰. Odpowiedzialność władzy publicznej jest także oderwana od przesłanki winy, jest ona oparta na zasadzie ryzyka. Uzasadnieniem tak przyjętego modelu jest szczególne ryzyko wystąpienia szkody spowodowanej działalnością osób wykonujących władzę publiczną, przed którą obywatelowi bardzo ciężko się przeciwstawić¹¹.

Kolejną przesłanką wystąpienia odpowiedzialności władzy publicznej jest powstanie po stronie uprawnionego szkody. Pojęcie „szkody” powinno być rozumiane jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Szkada majątkowa obejmuje zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Musi mieć ona także charakter zindywidualizowany, czyli musi obciążać konkretnego obywatela bądź ich grupę. W przypadku poniesienia jej przez całe społeczeństwo nie zostaje spełniona przesłanka szkody z tego artykułu. Wskazuje się w doktrynie bowiem, iż wówczas taki uszczerbek staje się ciężarem publicznym, który powinni ponieść wszyscy obywatele w imię dobra wspólnego¹². Szkada może także przyjąć, postać przywody niemajątkowej np. z powodu naruszenia dóbr osobistych obywatela¹³.

Odpowiedzialność ta jest także uwarunkowana wystąpieniem związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy bezprawnym działaniem a szkodą. W naukach prawnych pojęcie „związku przyczynowo-skutkowego” jest szeroko analizowane. Na potrzeby niniejszego artykułu jedynie w bardzo dużym uproszczeniu zaznaczę, iż obecnie przyjmuje się, że związek ten musi spełniać kryterium adekwatności. Przez kryterium to należy rozumieć sytuację, w której pomiędzy szkodą a zdarzeniem zachodzi następująca relacja: zdarzenie

¹⁰ Wyrok TK z dnia 04.12.2001 r., sygn. akt: SK 18/00.

¹¹ L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016,

¹² L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 77 ...*

¹³ M. Haczkowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.

to w danym układzie stosunków oraz warunków, bez wystąpienia okoliczności nadzwyczajnych, prowadzi w sposób normalny do powstania szkody¹⁴.

Ustawodawca zwykły zarówno w Kodeksie Cywilnym, jak i w ustawach odrębnych unormował odpowiedzialność władzy publicznej wobec obywateli, dokonując zatem jej uszczegółowienia względem normy konstytucyjnej.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁADZY PUBLICZNEJ UNORMOWANA W KODEKSIE CYWILNYM

Odpowiedzialność władzy publicznej została uregulowana w art. 417-421 Kodeksu Cywilnego, które to kreują zasady ogólne tejże odpowiedzialności. Zgodnie z art. 417¹ KC:

„Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”¹⁵.

Artykuł ten wyraża ogólną podstawę odpowiedzialności władzy publicznej za szkody przez nią wyrządzone, konstruuje one ogólną formę deliktu. W stosunku do kolejnych przepisów KC normujących tę kwestię tworzy on stosunek *lex generalis-lex specialis*. Przesłankami odpowiedzialności zgodnie z powyżej zacytowanym przepisem są: szkoda, niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie władzy publicznej, związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy tymi zdarzeniami¹⁶. Pierwsza z nich, zgodnie z wykładnią prokonstytucyjną, powinna być rozumiana jako powstanie uszczerbku zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym (krzywda). Brak również podstaw do stwierdzenia, iż szkoda ta ma obejmować jedynie *damnum emergens*, podmiot uprawniony może żądać również odszkodowania za *lucrum cessans*¹⁷.

W poniższych rozważaniach ograniczę się do analizy art. 417 KC, ponieważ odpowiedzialność państwa z tytułu jego działań w okresie pandemii Covid-19 będzie w głównej mierze ograniczona do odpowiedzialności uregulowanej w tym przepisie.

¹⁴ K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020, s. 18.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 875).

¹⁶ M. Banaszczyk, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰. Komentarz do art. 417, [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, *legalis*.

¹⁷ K. Kowalewski, *Ocena obowiązującego systemu odpowiedzialności majątkowej urzędników*, Białystok 2016, s. 92.

Art. 417¹ KC stanowi *lex specialis* w stosunku do powyżej opisywanego art. 417. Zgodnie z jego § 1: „Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”¹⁸.

Powyżej zacytowany przepis reguluje odpowiedzialność władzy publicznej za wydanie aktu normatywnego prawnego niezgodnego z aktami wyższego rzędu. Bezprawność działania władzy w zakresie tego przepisu przejawia się właśnie w wydaniu takiego aktu. Przez pojęcie „aktu normatywnego” należy rozumieć akt stanowienia, a nie stosowania prawa. Przykładowo za taki akt należy uznać np. ustawę, rozporządzenie czy też uchwałę rady gminy¹⁹.

Ogólne przesłanki odpowiedzialności z art. 417¹ KC są analogicznie do przesłanek z art. 417 KC, zatem zbędnym jest powtórne ich przywoływanie w niniejszym artykule. Jediną różnicą jest konieczność uzyskania przez podmiot dochodzący odszkodowania prejudykatu. Sąd odszkodowawczy nie ma kompetencji do samodzielnego ustalenia wadliwości aktu normatywnego. Jest on uprawniony do badania ogólnych przesłanek po wydaniu orzeczenia, zgodnie z którym akt normatywny jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Kontrola aktów normatywnych, w zależności od tego, w jakim miejscu hierarchii aktów normatywnych znajduje się konkretny akt normatywny, należy odpowiednio do Trybunału Konstytucyjnego bądź sądów administracyjnych. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego jest uregulowana w art. 188 Konstytucji, wedle którego jest on właściwy w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją RP, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w postaci ustawy, zgodności przepisów wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, ustawami. Trybunał może orzekać w tej materii przykładowo na podstawie art. 79 lub art. 191 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 3 §2 pkt. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁰ sądy administracyjne sprawują kontrolę nad aktami prawa miejscowego wydawanymi przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowymi organami administracji rządowej.

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 875).

¹⁹ G. Karaszewski, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Komentarz do art. 417¹*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.

²⁰ T.j. Dz. U. z 2019 poz. 2325.

Orzekają one o zgodności tych przepisów z aktami wyższego rzędu na podstawie *lex specialis* unormowanych w ustawach ustrojowych²¹.

Konieczność uzyskania prejudykatu jest uzasadniona takimi zasadami jak: pewności prawa oraz ochrona stabilności wydanych prawomocnych orzeczeń oraz decyzji. W stanie prawnym, w którym nie byłoby koniecznym uzyskanie orzeczenia wstępnego w celu dochodzenia odszkodowania od władzy publicznej na podstawie art. 417¹KC, sądy mogłyby samodzielnie rozstrzygać o niezgodności danego aktu normatywnego z aktami wyższego rzędu, co mogłoby doprowadzić do dużego chaosu prawnego. Orzeczenia dotyczące konkretnego aktu mogłyby być ze sobą niespójne, stwierdzające, iż dany akt jest zgodny, bądź wedle innego orzeczenia niezgodny z aktem wyższego rzędu. Kolejnym argumentem przemawiającym za takim ukształtowaniem tej normy jest zasada szybkości postępowania. W obecnym stanie prawnym konieczne jest uzyskanie tylko jednego prejudykatu. Gdy takie orzeczenie jest już w obrocie prawnym, może być ono uznane za spełnienie przesłanki z art. 417¹ KC w wielu postępowaniach. W sytuacji, w której niewymagane jest uzyskanie prejudykatu przed wszczęciem postępowania sądowego o odszkodowanie z art. 417¹ KC, doszłoby do sytuacji, w której w zasadzie rozstrzygnięcia w tej samej kwestii byłyby dublowane²².

Kolejną ważną przesłanką zastosowania art. 417¹KC jest powstanie szkody na skutek zastosowania bezprawnego aktu normatywnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2007 r. sygn. akt: IV CSK 318/06 wyjaśnił, iż nieprawidłowe jest uznanie, że przez wydanie bezprawnego aktu normatywnego krąg potencjalnych poszkodowanych będzie wyznaczany przez wszystkie osoby, które potencjalnie mogły być zagrożone przez skutki prawne zastosowania tego aktu. Poszkodowany musi wykazać, iż poniósł konsekwencje zastosowania tego aktu, na tyle skonkretyzowane, aby można było ustalić wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego. Szkada, dowodzona przez niego, nie może być szkodą jedynie ewentualną²³.

Art. 417 § 2 reguluje odpowiedzialność władzy publicznej za wydanie niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji. Odpowiedzialność ta jest uwarunkowana wadliwością, która tkwi w orzeczeniu

²¹ P. Sobolewski, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Komentarz do art. 447¹*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020; A. Kabat, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. Komentarz do art. 3*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, Gdańsk 2019.

²² M. Krzysztof, M. Safjan, *Rozdział IV Odpowiedzialność za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2020.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 r. sygn. akt: IV CSK 318/06.

bądź decyzji, nie może ona być spowodowana jedynie ich wykonaniem²⁴. Przesłanki odpowiedzialności z tego przepisu, w dużej mierze analogicznie do § 1, są następujące: powstanie szkody, niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji stwierdzona prejudykatem, związek przyczynowy pomiędzy pierwszym zdarzeniem a drugim. Zakres znaczeniowy pojęć, tj. szkoda oraz związek przyczynowy, jest wyznaczony przez art. 417 KC. Zatem, jak już było powyżej wskazywane, szkoda obejmuje zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cessans*, a związek przyczynowy jest rozumiany jako normalny związek przyczynowy. Bardziej problematyczne jest wyznaczenie zakresu przedmiotowego pojęcia prejudykatu w myśl tego przepisu. Procedury stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz ostatecznej decyzji nie są tożsame, zatem poniżej zostanie dokonana ich odrębna analiza.

Poprzez prawomocne orzeczenie należy rozumieć zarówno prawomocny wyrok, jak i postanowienie sądowe. Ich niezgodność z prawem musi być stwierdzona w drodze postępowań, które mają na celu kontrolę tych aktów. Procedury te są zależne od tego, na jakiego gruncie rodzaju postępowania zapadło wadliwe orzeczenie. W ramach procedury cywilnej wymienia się następujące akty, które mogą pełnić funkcję prejudykatu: orzeczenie wydane w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej, orzeczenie wydane wskutek wznowienia postępowania, orzeczenie wydane w postępowaniu o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia²⁵. W ramach procedury sądowno-administracyjnej, prejudykat może być uzyskany na skutek postępowania: o unieważnienie prawomocnego orzeczenia, o wznowienie postępowania, o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia²⁶.

W stosunku do decyzji administracyjnych właściwym postępowaniem, w rozumieniu analizowanego przepisu, jest np. wznowienie postępowania administracyjnego oraz stwierdzenie nieważności decyzji. Jednakże nie każda decyzja wydana na podstawie tych postępowań będzie mogła stanowić podstawę roszczenia, przykładowo za taką podstawę można uznać jedynie oparcie przesłanki nieważnościowej na zarzucie rażącego naruszenia prawa²⁷.

²⁴ M. Wałachowska, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353-534. Komentarz do art. 417¹), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.

²⁵ P. Sobolewski, *Kodeks Cywilny* ...

²⁶ G. Karaszewski, *Kodeks cywilny* ...

²⁷ J. Lemańska, *Odpowiedzialność w związku ze stosowaniem prawa*, [w:] *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.

Pomimo literalnego brzmienia przepisu, uznaje się, że za wadliwy akt w postępowaniu administracyjnym może być uznane również postanowienie²⁸.

W sytuacji, w której przepisy nie regulują odpowiedniego trybu stwierdzenia wadliwości orzeczeń lub decyzji, wówczas do ustalenia ich niezgodności z prawem uprawniony jest sam sąd odszkodowawczy. Wniosek przeciwny, odmawiający drogi do dochodzenia odszkodowania w stosunku do takich orzeczeń lub decyzji, byłby niezgodny z art. 77 Konstytucji²⁹.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁADZY PUBLICZNEJ ZA SZKODY WYRZĄDZONE W CZASIE OBOWIĄZYWANIA STANU NADZWYCZAJNEGO

W czasie obowiązywania jednego z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych odpowiedzialność władzy publicznej jest unormowana przez ustawę z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. W myśl tego aktu normatywnego poszkodowanemu przysługuje odszkodowanie za szkodę powstałą wskutek ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie obowiązywania stanu nadzwyczajnego. Ustawodawca w ramach tych przepisów-będących *nota bene* normami *lex specialis* w stosunku do przepisów opisanych w poprzednim rozdziale- ograniczył pojęcie szkody jedynie do strat rzeczywistej. Doszło więc zatem, do wyłączenia odpowiedzialności władz publicznych za utracone korzyści potencjalnych poszkodowanych³⁰.

Zakres odpowiedzialności władz publicznych nie jest ograniczony do działań bezprawnych, ponoszą one również odpowiedzialność za działania legalne³¹.

Inaczej uregulowany jest również sam tryb dochodzenia roszczeń. Zgodnie z ustawą właściwym organem jest wojewoda, zatem w tym przypadku nie jest właściwa droga sądowa (sąd powszechny może orzekać, dopiero gdy poszkodowany skieruje do niego powództwo, jednakże może być ono wystosowane dopiero po wydaniu decyzji przez wojewodę). Na wydanie rozstrzygnięcia organ ten, którego to decyzja jest ostateczna, ma jedynie 30 dni.

²⁸ A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna. Komentarz do art. 417¹*, [w:] *Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Rzetecka-Gil, Sopot 2011.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ M. Koralewski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody w trakcie pandemii*, Warszawa 2020.

³¹ *Ibidem*.

Samo odszkodowanie jest wypłacane również w terminie 30 dni, liczonym od dnia doręczenia decyzji poszkodowanemu. Roszczenie przedawnia się z upływem 1 roku liczonego, licząc od momentu, w którym poszkodowany dowiedział się o powstaniu straty, jednakże okres ten nie może trwać dłużej niż 3 lata od momentu zniesienia stanu nadzwyczajnego. Jest to termin prawa materialnego, zatem po jego upływie roszczenie wygasa³². Do dochodzenia opisywanego roszczenia stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, zatem poszkodowany musi wykazać przesłanki opisane powyżej, tj. szkoda, bezprawność działania organów władzy publicznej oraz związek przyczynowy pomiędzy tymi zdarzeniami.

Opisany powyżej tryb postępowania w sprawie odszkodowania z pewnością dla osób poszkodowanych byłby drogą dochodzenia roszczenia szybszą niż w przypadku opartego na zasadach ogólnych. Wojewoda ma jedynie 30 dni na wydanie decyzji po otrzymaniu pisemnego wniosku. W przypadku postępowania przed sądami powszechnymi czas oczekiwania na uzyskanie orzeczenia będzie z pewnością dłuższy³³. Jednakże sam zakres odszkodowania byłby ograniczony w porównaniu do zakresu opartego na zasadach ogólnych, albowiem dotyczyłby jedynie straty rzeczywistej.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁADZY PUBLICZNEJ ZA SZKODY WYRZĄDZONE W CZASIE PANDEMII COVID-19

Duża ilość przedsiębiorców poniosła ogromne szkody, które to są spowodowane wybuchem pandemii. Wielu z nich z pewnością będzie próbowało dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa, albowiem poprzez liczne rozporządzenia, wydane w dobie pandemii, ich przedsiębiorstwa pod przymusem państwowym nie mogły wykonywać swojej podstawowej działalności bądź ta działalność została w dużym stopniu ograniczona. Za przykład takich rozporządzeń można podać rozporządzenia wydane na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Wspomniane akty w sposób bardzo daleki ograniczały wolności i prawa obywatelskie, chociażby ograniczały w szerokim zakresie możliwość przemieszczania się czy też zakazywały prowadzenia wielu rodzajów działalności gospodarczej. Wprowadzenie takich ograniczeń bez wprowadzania

³² T. Suchar, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za straty majątkowe wynikające z ograniczenia praw w czasie stanów nadzwyczajnych*, *Nieruchomości* 2010, nr 11.

³³ W. Tumidalski, *Zwrot za szkody łatwiejszy w stanie nadzwyczajnym*, *Rzeczpospolita* 2020.

stanu nadzwyczajnego oraz za pomocą rozporządzeń budzi wątpliwości konstytucyjne.

Dopuszczalność ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jest regulowana przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia takie nie są niedopuszczalne, jednak ustawodawca zwykły wprowadzając je musi spełnić łącznie przesłanki unormowane w art. 31, jedną z nich jest np. wymóg ich wprowadzania w drodze ustawy oraz zakaz naruszenia istoty wolności i praw konstytucyjnych.

Doktryna³⁴ oraz orzecznictwo³⁵ uznaje, iż pierwsza z powyżej wspomnianych przesłanek nie oznacza konieczności uregulowania całej materii dotyczącej ograniczeń w ustawie, niektóre kwestie mogą być delegowane do unormowania w aktach niższej rangi. Warto dodać, iż takie rozwiązanie normatywne gwarantuje udział parlamentu w regulacjach ograniczających prawa i wolności konstytucyjne, co z kolei wpływa na jawność procesu decyzyjnego³⁶.

Art. 31 Konstytucji wprowadza również zakaz dokonywania przez ustawodawcę zwykłego ograniczeń, które naruszałyby istotę wolności i praw. Z brzmienia tego zakazu można wywnioskować, iż każde prawo oraz wolność ma pewną podstawową treść, która to nie może być naruszona nawet za pomocą ustawy, przy spełnieniu przesłanek z art. 31. Ustawodawca może naruszyć tę podstawową istotą niekoniecznie przez jedno ograniczenie, ale także przez wiele ograniczeń, które w rzeczywistości będą skutkowały naruszeniem podstawowej treści tego prawa czy też wolności (suma tych ograniczeń doprowadzi do takiego skutku)³⁷. Trybunał Konstytucyjny w swoim dorobku orzeczniczym wiele razy wyjaśniał w jaki sposób należy rozumieć koncepcję istoty praw i wolności. Przykładowo Trybunał uznał, iż ustanowienie ograniczeń

³⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 31 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012: „Konstytucja formułuje klauzulę generalną odnoszącą się do ograniczeń sformułowanych w niej praw i wolności. Przyjmuje zasadę uznaną powszechnie w prawie konstytucyjnym państw demokratycznych głoszącą, że ustalenie granic konstytucyjnych praw i wolności może być „dokonane tylko w ustawie”. Zwrot ten zarówno w nauce prawa (por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 110), jak i w orzecznictwie TK rozumiany jest w ten sposób, że obejmuje nie tylko przypadki, w których ustawa stanowi jedyne źródło ograniczeń, ale także i takie sytuacje, w których ustawodawca formułuje jedynie podstawowe elementy ograniczeń, zaś ich rozwinięcie, uzupełnienie może być już dokonane w innym akcie (podstawowym) – np. uchwale rady gminy – miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, gdy w ustawie nie da się w precyzyjny sposób określić jakie ograniczenia mogą być ustanowione”.

³⁵ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt: P 10/02, wyrok TK z dnia 12.01.2000 r., sygn. akt: P 11/98.

³⁶ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, nr 10, s. 10.

³⁷ M. Ławrynówicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4(20), s. 83.

prawa własności, nie może być postrzegane jako *ius infinitum*. Niekonstytucyjne będą przepisy, które to doprowadzą do zniwelowania podstawowych uprawnień właścicielskich takich jak np. możliwość korzystania, pobierania pożytków, pośredniego eksploatowania przedmiotu prawa własności³⁸.

Konstytucja zawiera także inne szczególne klauzule ograniczające, za przykład można wskazać np. art 22 Konstytucji RP, który to pozwala na ograniczenie działalności gospodarczej przez ustawodawcę zwykłego. Wzajemne relacje pomiędzy tymi klauzulami nie mogą być jednak wyznaczone jedynie przez stosunek *lex specialis- legi generalis*. Art. 31 Konstytucji spełnia bardzo istotną funkcję gwarancyjną ochrony wolności i praw jednostki. Unormowane w nim granice ograniczeń, nieunormowane w klauzuli szczególnej, wciąż będą do niej miały zastosowanie³⁹.

Zatem należy przeanalizować możliwość naruszenia przez przepisy wprowadzone w czasie pandemii Covid-19 norm Konstytucji RP. Wydaje się, iż zasadna jest teza, zgodnie z którą został naruszony art. 31 Konstytucji. Po pierwsze już samo unormowanie tej kwestii w drodze rozbudowanych rozporządzeń wydaje się naruszać art. 31 ust.3 Konstytucji. Wynika to z tego, iż istotne zagadnienia (takie jak np. konkretne branże objęte całkowitym zakazem działalności, bardzo daleko idący zakaz przemieszczania się) były uregulowane w akcie, który w hierarchii aktów normatywnych ma niższą pozycję od ustawy. Co więcej, zastawiające może być czy zakazy te nie naruszyły istoty wolności i praw. Chociażby generalny zakaz przemieszczania się, poza wyjątkami wskazanym w rozporządzeniu, mógł z pewnością naruszyć istotę wolności poruszania się po Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem prowadził do sytuacji, w której prawo to w ogóle nie mogło być wykonywane, została naruszona jego istota. Problematiczna jest także kwestia dotycząca możliwości przekroczenia upoważnienia do wydania rozporządzeń z ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Chociażby ustanowienie generalnego zakazu przemieszczania się może naruszać upoważnienie z art. 46 ust. 4 tejże ustawy, zgodnie z którym podmioty w nim wskazane mogą w drodze rozporządzenia czasowo ograniczyć określony sposób przemieszczania się. W świetle tego przepisu ograniczenie czasowe określonego sposobu

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt: P 11/98.

³⁹ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 31*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

przemieszczanie się w czasie epidemii jest możliwe, jednakże niezgodne z tym upoważnieniem jest ustanowienie całkowitego zakazu przemieszczania się⁴⁰.

Bardziej dotkliwie ograniczenie praw i wolności jest możliwe wyłącznie w przypadku wprowadzenia na terenie RP jednego ze stanów nadzwyczajnych unormowanych w Konstytucji, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej. Powyżej opisywana ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela znajduje zastosowanie w przypadku wprowadzenia jednego z powyższych stanów. Władze polskie nie zdecydowały się jednak wprowadzić takiego stanu, zatem będą one ponosiły odpowiedzialność na zasadach ogólnych uregulowanych w Kodeksie Cywilnym.

W obecnym stanie prawnym poszkodowani będą mogli, przypuszczalnie, dochodzić swoich roszczeń na podstawie przepisów:

- art. 417 Kodeksu Cywilnego- przykładowo można tu wskazać np. nieudzielenie pomocy pacjentowi przez lekarza, który znajduje się w sytuacji bezpośrednio zagrażającej jego życiu;
- art. 417¹ Kodeksu Cywilnego- przykładowo podstawa ta może być zastosowana w przypadku wyrządzenia szkody poprzez przepis prawny zawarty w jednym z rozporządzeń, które to ograniczały prawa i wolności. W tym przypadku konieczne będzie uzyskanie orzeczenia wstępnego w postaci orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego;
- art. 417¹§ 2 Kodeksu Cywilnego- za przykład użycia tego przepisu można podać np. przypadek ukarania grzywną przez państwowego powiatowego inspektora sanitarnego lub państwowego granicznego inspektora sanitarnego na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Warunkiem zaskarżenia takiej decyzji jest jej ostateczność oraz niezgodność z prawem, zatem również poszkodowany będzie musiał w takim postępowaniu przedstawić prejudykat⁴¹;

Dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego nie będzie łatwe. Po pierwsze, sprawy sądowe za pewne będą trwały wiele lat. Po drugie, koniecznym będzie wykazanie związku

⁴⁰ Szerzej na ten temat: pismo Rzecznika Praw Obywatelski do Prezesa Rady Ministrów z dnia 27. 03. 2020 r., s. 3, M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i P 2020, nr 12, s. 5-22.

⁴¹ M. Koralewski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa ...*

przyczynowego pomiędzy szkodą a bezprawnym działaniem. Szkoda nie może być jedynie następstwem wybuchu pandemii. Trudnym jest jednoznaczna ocena czy np. gwałtowny spadek dochodu konkretnego przedsiębiorstwa działającego w branży, która została objęta ograniczeniami jest spowodowany tymi właśnie ograniczeniami czy jest normalnym następstwem wybuchu pandemii. Nie sposób nie zauważyć, iż nawet w przypadku braku wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń, wysoce prawdopodobnym jest zmniejszenie przychodów wielu branż. Ocena przyczyn nagłego spadku dochodów przedsiębiorstw będzie wymagała oceny biegłych ekonomistów, co musi przełożyć się na wydłużenie czasu takich postępowań. E. Łętowska w jednym z wywiadów wskazywała, iż sądy nie mają doświadczenia w dokonywaniu takich ocen⁴².

WNIOSKI KOŃCOWE

Brak wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych z Konstytucji RP powoduje, iż władze publiczne za działalność w trakcie pandemii Covid-19 będą odpowiadać na zasadach ogólnych unormowanych w Kodeksie Cywilnym. Z perspektywy poszkodowanych można wymienić następujące skutki takiego stanu prawnego:

- dochodzenie roszczeń od władz publicznych może trwać wiele lat. Sądy, niemające doświadczenia w tego typu sprawach, będą musiały korzystać z pomocy biegłych. Do tego globalne "lockdowny" są zjawiskiem nowym, niespotykanym wcześniej na tak szeroką skalę, co może doprowadzić również do trudności w ich ocenie przez naukę taką jak ekonomia. Taki stan rzeczy musi przełożyć się na rozbieżności w pracy biegłych, co nie przyczynia się do przyspieszenia postępowań sądowych. Co więcej, bardzo możliwym jest, iż wiele podmiotów będzie próbowało dochodzić tego rodzaju odszkodowań, zatem do sądów może w podobnych odstępach czasu wpłynąć bardzo dużo nowych spraw;
- potencjalnie, w obecnym stanie prawnym, wysokość odszkodowania może być wyższa niż w sytuacji, w której wprowadzony byłby stan nadzwyczajny. Należy jedna wziąć pod uwagę fakt, iż koniecznym będzie wykazania normalnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a bezprawnym działaniem władz publicznych. Szkoda nie może być jedynie następstwem nagłego wybuchu pandemii.

⁴² Wywiad z E.Łętowską dla Oko.press: [online:] <https://oko.press/prof-letowska-to-blef-ze-groza-gigantyczne-odszkodowania/> [dostęp: 20.03.2021].

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Adamczyk M., *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, Warszawa 2019.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 31*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012.

Banaszczyk M., *Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰. Komentarz do art. 417*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Florczak-Wątor M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.

Florczak-Wątor M., *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności jednostki wprowadzonych w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, PiP 2020, nr 12.

Garlicki L., *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, nr 10(4).

Garlicki L., Wojtyczek K., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

Garlicki L., Wojtyczek K., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 31*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. M. Zubik, Warszawa 2016.

Haczkowska M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Komentarz do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.

Horubski K., Kicza K., Kieres L., *Publiczne prawo gospodarcze. Komentarz. Komentarz do art. 77 Konstytucji RP*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. Komentarz*, red. R. Hauser, Warszawa 2018.

Kabat A., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. Komentarz do art. 3*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. B. Dauter, M. Niezgódka-Medek, A. Kabat, Gdańsk 2019.

Karaszewski K., *Kodeks cywilny. Komentarz. Komentarz do art. 417¹*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.

Koralewski M., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody w trakcie pandemii*, Warszawa 2020.

Kowalewski K., *Ocena obowiązującego systemu odpowiedzialności majątkowej urzędników*, Białystok 2016.

Krupa-Lipińska K., *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020

Krzysztof M., Safjan M., *Rozdział IV Odpowiedzialność za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2020.

Lemańska J., *Odpowiedzialność w związku ze stosowaniem prawa*, [w:] *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.

Ławrynowicz-Mikłaszewicz M., *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 4(20).

Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna. Komentarz do art. 417¹*, [w:] *Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Rzetecka-Gil, Sopot 2011.

Sobolewski P., *Kodeks Cywilny. Komentarz. Komentarz do art. 417¹*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

Suchar T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za straty majątkowe wynikające z ograniczenia praw w czasie stanów nadzwyczajnych*, Nieruchomości 2010, nr 11.

Tumidalski W., *Zwrot za szkody łatwiejszy w stanie nadzwyczajnym*, Rzeczpospolita 2020.

Wałachowska M., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534. Komentarz do art. 417¹*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 12 stycznia 2007 r. sygn. akt: IV CSK 318/06.

Wyrok TK z dnia 04.12.2001 r., sygn. akt: SK 18/00.

Wyrok TK z dnia 24.04.2002 r., sygn. akt: P 5/01.

Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt: P 10/02.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 875).

Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r.-prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 poz. 2325).

Inne

Pismo Rzecznika Praw Obywatelski do Prezesa Rady Ministrów z dnia 27. 03. 2020 r.

Wywiad z E.Łętowską dla Oko.press, [online:] <https://oko.press/prof-letowska-to-blef-ze-groza-gigantyczne-odszkodowania/> [dostęp: 20.03.2021].

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁEK PRAWA HANDLOWEGO JAKO ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

WSTĘP

Realizacja zadań z zakresu administracji publicznej coraz częściej, zwłaszcza w zakresie wykonywania czynności związanych z obszarami wymagającymi wysoce specjalistycznej wiedzy¹ jest wykonywana przez podmioty niepodlegające bezpośredniej klasyfikacji (w świetle ogólnego odwołania systemowego do art. 5 §2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego)² jako organy administracji publicznej³. Proces⁴ przekazywania kompetencji do podmiotów spoza struktury administracji publicznej spowodowany jest przede wszystkim postępującą rozbudową systemu administracji publicznej⁵, działalnością prawodawcy w zakresie wprowadzania

¹ S. Biernat, *Koncepcja administracyjnoprawnych działań wspólnych w zarządzaniu gospodarką państwową*, Państwo i Prawo 1978, nr 4, s. 96.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.; dalej: k.p.a.

³ W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 32; A. Bednarczyk-Płachta, *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Warszawa 2016.

⁴ S. Fundowicz, *Zakłady publiczne*, [w:] *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, (red.) J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 13–15; R. Michalska-Badziak, *Inne podmioty administrujące – agencje, przedsiębiorstwa, fundacje, organizacje społeczne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, (red.) M. Stahl, Warszawa 2009, s. 204.

⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2002 r., II GPS/06, Lex nr 268925.

do systemu prawnego nowych zadań z zakresu administracji publicznej⁶, czy postępującą europeizacją prawa krajowego⁷. W efekcie, za coraz trudniejsze należy uznać jednoznaczne i precyzyjne wskazanie podmiotów mogących wchodzić w struktury administracji publicznej⁸. To z kolei implikuje stwierdzenie, iż zasadnym jest posługiwanie się terminem „podmiot administrujący”⁹ w miejsce używania sformułowania „organ administracji publicznej”¹⁰.

Na gruncie prawa administracyjnego istnieje możliwość uposażenia konkretnych podmiotów w określone kompetencje należące do zadań administracji publicznej podmiotom funkcjonującym w sferze prawa prywatnego¹¹. Z działaniem takim przedstawiciele dokoktryny wiążą wiele zalet, wskazując przy tym przede wszystkim na swego rodzaju etatystyczność działania czy obniżenie poziomu formalizmu i rygoryzmu w porównaniu do tradycyjnych form wykonywania władzy w prawie administracyjnym¹². W tym kontekście

⁶ P. Lisowski, *Perspektywa systemu administracji publicznej*, [w:] *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, red. P.J. Suwaj, J. Zimmermann, Warszawa 2013.

⁷ M. Stahl, [w:] *System Prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 72.

⁸ R. Michalska - Badziak, *Inne podmioty administrujące ...*, s. 251–252; M. Jaroszyński, *Administracja przemysłu*, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część szczegółowa*, t. 4, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1958, s. 8; J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące - kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 203–222; M. Małecka-Łyszczek, *Współpraca administracji publicznej z podmiotami ekonomii społecznej*, Warszawa 2017.

⁹ B. Adamiak, *Uwagi o współczesnej koncepcji organu administracji publicznej*, [w:] *Jednostka, prawo, administracja. Nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004, s. 16–18; J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004, s. 143–144; J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące ...*, s. 218.

¹⁰ M. Zdyb, *Konstytucyjne podstawy ładu publicznego w administracji w świetle Konstytucji oraz orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, Annales UMCS 2017, nr 1(41-62), s. 44.

¹¹ A. Błaś, *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 38–39; A. Miruć, *Wielość podmiotów administrujących*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 335–336; W. Chrościelewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, Państwo i Prawo 1995, z. 6, s. 49–50; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25–27; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 120–129; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611; K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wykrzykowski, Warszawa 2001, s. 126–127; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 304–305.

¹² I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej*, Zakamyczce 2006; Wyrok NSA z dnia 8 maja 2019 r., II GSK 1259/17, Lex nr 2694712.

wskazuje się na konieczność stosowania funkcjonalnej definicji¹³ organu administracyjnego w rozumieniu art. 5 §2 pkt 3 k.p.a., zgodnie z którą podmiotem administracji publicznej jest każdy podmiot, który w danym momencie wykonuje zadania administracji publicznej¹⁴. Przyjmując, iż spółki akcyjne posiadając określone kompetencje na podstawie ustaw i wykonując działania o walorze publicznym, stanowią organy administracji publicznej sensu *largo*, a zatem warto zadać pytanie czy spółki te mogą ponosić odpowiedzialność prawną z tytułu czynności wykonywanych w sferze *quasi imperium*.

SPÓŁKA PRAWA HANDLOWEGO JAKO NIETYPOWY PODMIOT ADMINISTRUJĄCY

Spółki prawa handlowego prowadzące działalność na rynku kapitałowym określa się w literaturze jako tzw. nietypowe podmioty administrujące¹⁵. Z uwagi na różnorodność podmiotów mogących zostać zakwalifikowanych do tej grupy, a także kwestię specyficzności form działania¹⁶ czy wyrażania (działania na zewnątrz) publicznego władztwa administracyjnego, trudnym jest podanie szczegółowej definicji nietypowych podmiotów administrujących, zwłaszcza iż bardzo zróżnicowane wewnętrznie podmioty mogą wchodzić do tej grupy podmiotów¹⁷. W doktrynie wskazuje się, że tworzenie nietypowych podmiotów administrujących „*polega na ustanawianiu przez prawo szczególnego rodzaju podmiotów, stanowiących element państwa, rozumianego jako całość urządzenia ustrojowego i powołanych do wykonywania zadań z zakresu*

¹³ W. Dawidowicz, *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych* ..., s. 32; A. Bednarczyk-Płachta, *Status szkoły wyższej* ... ; J. Łętowski, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 8; K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji gospodarczej (Zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s. 71–72; W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924, s. 137; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., IV SAB/Wa 404/15; Lex nr 2045793.

¹⁴ P. Lissoń, *Funkcje administracji gospodarczej a wyspecjalizowane organy administracji (ze szczególnym uwzględnieniem organów niezależnych od rządu)*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006, s. 87; J. Ciechanowicz - McLean, A. Powałowski, *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 21; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611.

¹⁵ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące* ..., 125.

¹⁶ R. Michalska-Badziak, *Inne podmioty administrujące* ..., s. 204; S. Fundowicz, *Zakłady publiczne* ..., s. 13–15.

¹⁷ P. Przybyś, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019; J. Jagielski, [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka, Warszawa 2008; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611; Wyrok NSA z dnia 8 maja 2019 r., II GSK 1259/17, Lex nr 2694712.

*administracji publicznej w różnorodnych (niejednokrotnie swoistych) formach*¹⁸. Za cechę charakteryzującą nietypowe podmioty administrujące realizujące zadania gospodarcze z obszaru administracji wskazywano również posiadanie przez takie spółki prawa handlowego statusu jednoosobowych lub większościowych spółek Skarbu Państwa¹⁹, przy czym kryterium to należałoby ocenić jako suplementarne wobec pozostałych warunków.

Za trafne należy uznać rozważania P. Wajdy, który odnosząc się do cech posiadanych przez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. oraz Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., dokonał ich przyporządkowania do kategorii nietypowych podmiotów administrujących, wskazując na następujące cechy: działanie w oparciu o regulacje prawa prywatnego i publicznego, realizowanie zadań o charakterze publicznym, wykorzystywanie prawnych form działania opartych o władztwo administracyjne i typowych dla prawa publicznego, a także prowadzenie działalności w ramach struktury administracji publicznej funkcjonującej w sferze gospodarczej²⁰. Obie wspomniane spółki prawa handlowego należy uznać za podmioty, które działają na podstawie przepisów prawa prywatnego (np. ustawa z dnia 15 stycznia 2000 r. Kodeks spółek handlowych²¹) oraz publicznego (ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi²² czy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych)²³.

Oba podmioty należy uznać za istotne filary w strukturze instytucjonalnej polskiego rynku kapitałowego, a ich działalność przyczynia się do utrzymania prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego²⁴, w tym bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu. W tym kontekście, oba wymienione podmioty funkcjonują w ramach zbudowanej na polskim rynku kapitałowym sieci bezpieczeństwa rynku giełdowego, działając w obrębie struktury administracji publicznej w sferze gospodarczej²⁵, wykonując wiele działań, faktycznie

¹⁸ J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące ...*, s. 214.

¹⁹ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące ...*, s. 126-127; Wyrok TK z dnia 14 lipca 2010 r., Kp 9/09, Lex nr 585545.

²⁰ P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011, s. 161-162, 168-169.

²¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1526.

²² Dz. U. z 2020 r., poz. 89, ze zm.; dalej: u.o.i.f.

²³ Dz. U. z 2020 r., poz. 2080.

²⁴ P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, Państwo i Prawo 2002, z. 2, s. 49-50.

²⁵ Wyrok TK z dnia 8 grudnia 2003 r., K 3/02, Lex nr 82403.

na zasadzie wyłączności z uwagi na brak innych polskich podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności wskazanych przede wszystkim w treści ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

W dalszej kolejności, należy zauważyć, że KDPW S.A. oraz GPW w Warszawie S.A. realizują działania o walorze publicznym. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, iż o kwalifikacji danego podmiotu do grupy podmiotów administrujących: „*przemawia wykonywanie zadań publicznych*”²⁶. Ponadto, sądy administracyjne w orzeczeniach wskazują, iż kwestia wykonywania zadań publicznych przez określone podmioty podlegające kwalifikacji do grupy podmiotów administrujących powinny być ujmowane w kontekście postanowień właściwych ustaw, jak również statutów (regulacji statuujących istnienie lub funkcjonowanie [organizację] danego podmiotu)²⁷. Wobec tego jednoznacznie należy wskazać, iż celem działania GPW w Warszawie S.A. jest zapewnienie prawidłowego, bezpiecznego i stabilnego funkcjonowania rynku giełdowego na terytorium Rzeczypospolitej Polski, co jak słusznie wskazuje P. Wajda stanowi realizację interesu społecznego²⁸. Analogicznie należy ocenić kompetencje z obszaru publicznoprawnego przyznane KDPW S.A., które podobnie podporządkowane są zapewnieniu prawidłowego, bezpiecznego i stabilnego funkcjonowania rynku kapitałowego²⁹, poprzez gwarancję efektywności działania rynku zdematerializowanych instrumentów finansowych³⁰.

Ponadto, wskazać należy iż zarówno KDPW S.A. jak i GPW w Warszawie S.A. posiadają kompetencje do wykorzystywania w prowadzonej działalności prawnych form działania, wywodzących się z prawa administracyjnego i opartych na władztwie administracyjnym³¹.

Wskazać również należy, iż zwłaszcza treść statutu KDPW S.A. wskazuje na dostosowanie konstrukcji prawa prywatnego (spółki kapitałowej) do realizacji zadań publicznych (państwa), poprzez wskazanie, że działanie spółek

²⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 czerwca 2018 r., IV SAB/GI 46/18, Lex nr 2531233; Wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 września 2013 r., II SAB/Lu 321/13, Lex nr 1465608; Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017 r., II SAB/Po 60/17, Lex nr 2329969; S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 158.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 15 maja 2015 r., OSK 986/14, Lex nr 1994957.

²⁸ P. Wajda, *Efektywność informacyjna rynku giełdowego ...*, s. 168-169.

²⁹ Zgodnie z celami wskazanymi w treści art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 1400).

³⁰ Wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., KP 4/08, Lex nr 506923.

³¹ J. Jagielski, [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy ...*; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2005 r., VI SA/Wa 1186/04, Lex nr 840622; Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611.

nie jest nakierowane na realizację celów zarobkowych³², co upodabnia je do organów administracji państwowej, które również nie są skoncentrowane na osiąganiu zysków z administrowania³³.

W efekcie należy stwierdzić, że zarówno GPW w Warszawie S.A. jak i KDPW S.A. powinny zostać zakwalifikowane w strukturze organów administracyjnych jako nietypowe podmioty administrujące³⁴. Podmioty administrujące, w tym również nietypowe podmioty administrujące, jako podmioty podlegające uznaniu za organy administracji publicznej³⁵ mogą zatem co do zasady ponosić odpowiedzialność taką jaką ponosić mogą „tradycyjne” organy administracji publicznej.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SPÓŁEK HANDLOWYCH JAKO NIETYPOWYCH PODMIOTÓW ADMINISTRUJĄCYCH

Na wstępie należy zaakcentować, iż nietypowe podmioty administrujące, w zakresie w jakim wykonują kompetencje publicznoprawne przyznane im w treści aktów normatywnych regulujących działanie rynku kapitałowego, mogą ponosić za swoją działalność odpowiedzialność administracyjną na gruncie prawa publicznego. W tym kontekście zwrócić uwagę na okoliczność, iż zgodnie z treścią art. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym³⁶ nadzorowi sprawowanemu przez Komisję nad rynkiem kapitałową podlegają – prócz innych podmiotów uczestniczących w funkcjonowaniu rynku kapitałowego – podmioty w odniesieniu, do których ustawa o obrocie instrumentami finansowymi przewiduje wykonywanie określonych

³² Zgodnie z treścią §2 ust. 2 Statutu KDPW S.A.: „Spółka nie ma celu zarobkowego, lecz może przeznaczyć część zysku na wypłatę dywidendy, jeżeli wypracowany zysk nie jest niezbędny dla realizacji jej zadań, o których mowa w § 3.”, [online:] http://www.kdpw.pl/pl/Regulacje/Documents/Statut_KDPW.pdf [dostęp: 31.01.2021].

³³ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące ...*, s. 95.

³⁴ J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące ...*, s. 214; T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościk, Ossolineum 1977, s. 271–273; E. Knosala, L. Zacharko, R. Stasiowski, *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 325; M. A. Waligórski, *Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący strefą specjalną*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000, s. 673–674; A. M. Waligórski, *Nowe obszary i mechanizmy regulacji publicznoprawnej. Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący autostradą płatną*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 3, s. 58; M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, Rejent 2002, nr 5, s. 113; J. Świątkiewicz, *Konstytucyjne prawo do dobrej administracji (Oczekiwania i rzeczywistość)*, Państwo i Prawo 2004, z. 4, s. 18.

³⁵ M. Zdyb, *Konstytucyjne podstawy ładu publicznego ...*, s. 44.

³⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1400.

kompetencji, w tym w szczególności GPW w Warszawie S.A. oraz KDPW S.A. (*ergo* art. 5 pkt 5 i pkt 6 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym). Oznacza to, że działanie obu podmiotów z uwagi na cechę relewantności prowadzonej działalności dla prawidłowego funkcjonowania całego rynku kapitałowego przez oba podmioty. Tym samym objęcie tych podmiotów nadzorem ma na celu przeciwdziałaniu wystąpienia sytuacji, w której działania wskazanych nietypowych podmiotów administrujących mogłyby naruszać interesy innych uczestników obrotu³⁷. W tym kontekście, zauważyć należy iż zarówno KDPW S.A. jak i GPW w Warszawie S.A. mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności administracyjnej przez Komisję, upoważnioną do stosowania środków o walorze władczym oraz przymusowym³⁸ w celu zabezpieczenia faktycznej realizacji publicznoprawnych obowiązków³⁹, w przypadku popełnienia deliktów administracyjnych stypizowanych w treści Działu VIII ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (przykładowo w treści art. 165 u.o.i.f. czy art. 170 u.o.i.f.).

Odnosząc się niejako zbiorczo do treści przepisów regulujących odpowiedzialność nietypowych podmiotów administrujących z polskiego rynku kapitałowego należy wskazać, iż Komisja upoważniona jest do zastosowania różnorodnych sankcji administracyjnych, stanowiących formę odpowiedzialności administracyjnoprawnej za delikty administracyjne (tj. będących w istocie negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z naruszenia norm prawa administracyjnego⁴⁰). W odniesieniu do obu nietypowych podmiotów administrujących ustawa o obrocie instrumentami (*vide* art. 165 u.o.i.f. oraz art. 170 u.o.i.f.) przewiduje sankcje z tytułu prowadzenia działalności z istotnym naruszeniem przepisów prawa regulujących prowadzenie rynku regulowanego, braku przestrzegania zasad uczciwego obrotu, naruszania interesów uczestników obrotu. Ponadto, w odniesieniu do GPW w Warszawie S.A. ustawa w treści art. 165 ust. 1 pkt 1-4 u.o.i.f. przewiduje typowe dla spółek prowadzących rynek regulowany przesłanki zastosowania przez Komisję sankcji cofnięcia zezwolenia na prowadzenie rynku regulowanego. W tym kontekście, widoczna jest dwoistość sankcji administracyjnych nakładanych na

³⁷ A. Lichosik, *Zakres podmiotowy nadzoru KNF*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, A. Krakala, M. Stahl, Warszawa 2018.

³⁸ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2007 r., P 43/07, Lex nr 321915; Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, Lex nr 232287.

³⁹ K. Borkowska, P. Wajda, [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, wyd. 1*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012, s. 477.

⁴⁰ M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 23; Wyrok NSA z dnia 22 października 1987 r., IV SA 586/87, Lex nr 9971.

nietypowe podmioty administrujące na rynku kapitałowym. Z jednej strony są to sankcje o charakterze pieniężnym, sprowadzające się do obciążenia podmiotu obowiązkiem zapłaty określonej kwoty pieniężnej. I tak Komisja na gruncie art. 170 u.o.i.f. posiada władze dyskrecjonalną w odniesieniu określenia wysokości kary pieniężnej, o czym również świadczy użycie w treści tego przepisu sformułowanie „*Komisja może nałożyć karę pieniężną do wysokości 1 000 000 zł.*”, co w szczególności oznacza, iż Komisja może nałożyć karę pieniężną w przedziale od 0 zł do maksymalnie i nieprzekraczalnie 1 mln zł. Z drugiej natomiast – Komisja posiada kompetencje w zakresie stosowania sankcji o charakterze niepieniężnym, które w odniesieniu do spółki prowadzącej rynek regulowany polegają na cofnięciu zezwolenia na prowadzenie tego rynku (art. 165 ust. 1 u.o.i.f.), czy nakazać spółce zaprzestanie działań skutkujących powstaniem naruszeń i niepodejmowanie tych działań w przyszłości (art. 165 ust. 3 u.o.i.f.).

Warto także zaakcentować, że mimo iż odpowiedzialność administracyjna ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, co oznacza, iż podmiot administrowany ponosi odpowiedzialność za wszystkie działania, które mogą zostać mu przypisane i są niezgodne z normami prawa administracyjnego niezależnie od braku winy podmiotu⁴¹, to w jakimkolwiek zakresie nie można tej odpowiedzialności postrzegać jako odpowiedzialności o charakterze absolutnym⁴². W celu zwolnienia się z poniesienia odpowiedzialności administracyjnej strona postępowania (*ergo* KDPW S.A. albo GPW w Warszawie S.A.), wykazać powinna, że delikt administracyjny wystąpił w wyniku wystąpienia okoliczności obiektywnych, na których materializację strona - przy zachowaniu wymaganego poziomu należytej staranności - nie miała jakiegokolwiek wpływu⁴³. W efekcie bowiem nie aktualizuje się przesłanka niezbędnego związku przyczynowo-skutkowego występującego pomiędzy działaniem podmiotu a wystąpieniem sytuacji niezgodnej z normami prawnymi (wystąpieniem deliktu administracyjnego) skutkujących zastosowaniem przez organ nadzoru nad rynkiem kapitałowym sankcji administracyjnych⁴⁴.

⁴¹ E. Bojanowski, J. Lang, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 178; Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 1986 r., IV SA 358/86, Lex nr 9888; Wyrok NSA z dnia 6 stycznia 1987 r., IV SA 667/86, Lex nr 9911.

⁴² P. Wajda, M. Śliwa, *Zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i ciężar dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez KNF*, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 5, s. 63.

⁴³ Wyrok TSUE z dnia 23 grudnia 2009 r., C-45/08, Lex nr 532640.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, Lex nr 824312; T. Oczkowski, [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, wyd. 1*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012, s. 1548.

Uzyskanie przez jakikolwiek podmiot wiedzy w zakresie wystąpienia nieprawidłowości w zakresie wykonywania przez KDPW S.A. oraz GPW w Warszawie S.A. kompetencji wynikających z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, podmiot taki upoważniony będzie do skorzystania z instytucji skargi powszechnej, o której mowa w treści art. 227 k.p.a.⁴⁵ Skorzystanie przez podmiot z możliwości wystosowania skargi do organu nadzoru nad rynkiem kapitałowym należy uznać za środek umożliwiający poinformowanie Komisji o inkryminowanych nieprawidłowościach, w szczególności zaniedbań lub nienależytego wykonywania zadań przez podmiot albo przez pracowników podmiotu, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw⁴⁶. Złożenie skargi skutkować zatem powinno zwróceniem uwagi Komisji na określone aspekty działania spółek. Podkreślić przy tym należy, że możliwość skorzystania z instytucji skargi powszechnej nie została ograniczona, co oznacza iż skorzystać z niej może każdy kto poweźmie wiedzę na temat ewentualnych nieprawidłowości. W tym zakresie warto także zwrócić uwagę na instytucję skargi, o której mowa w art. 234 k.p.a., która uprawnia podmiot do wyrażenia stanowiska w sprawie administracyjnej oraz uzyskania stanowiska Komisji w przedmiocie treści złożonej skargi. Co istotne, złożenie skargi nie skutkuje powstaniem po stronie skarżącego jakichkolwiek implikacji prawnych, przy czym potencjalny brak reakcji organu na skargę może być przy tym jedynie przedmiotem skargi nieprocesowej⁴⁷.

Niewykluczonym jest również ponoszenie przez wskazane nietypowe podmioty administrujące (w tym kontekście zwłaszcza KDPW S.A.) odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie odpowiedzialności cywilnej zgodnie z treścią ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁴⁸. W tym kontekście, wskazać należy, iż zgodnie z modelem odpowiedzialności według szczególnego reżimu cywilnoprawnego przyjętym w polskim systemie

⁴⁵ Postanowienie NSA z dnia 6 marca 1995 r., II SA 1373/94, Lex nr 23857; Postanowienie NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Białymstoku z dnia 15 stycznia 1997 r., III SAB 45/96, Lex nr 657011; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 września 2008 r., VI SA/Wa 301/08, Lex nr 513872.

⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., IV SAB/Wa 404/15; Lex nr 2045793.

⁴⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 listopada 1996 r.; I SA 1038/95; Lex nr 1689182.

⁴⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.; dalej: k.c.

prawnym⁴⁹, możliwym jest aby podmiot, który odniósł szkodę na skutek działania nietypowego podmiotu administracyjnego mógł uzyskać rekompensatę za takie działanie. Podstawy takiego stanu należy upatrywać w treści art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰ w przyznaniu szczególnego prawa podmiotowego w postaci prawa do wynagrodzenia szkody, którego implikację stanowi na poziomie ustawowym regulacja z art. 417-417² k.c.⁵¹

W odniesieniu do regulacji kodeksowej zauważyć należy, iż próby dochodzenia przez podmioty poszkodowane naprawienia szkody od nietypowych podmiotów administrujących działających na rynku kapitałowym najczęściej oparte będą o treść art. 417 §1 k.c.⁵², a podmioty te jako inne osoby prawne wykonujące tę władzę z mocy prawa będą mogły odpowiadać za wykazaną szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. W tym kontekście, należy wskazać, iż wydaje się że skuteczne zastosowanie art. 417¹ k.c. albo 417² k.c. przez podmiot legitymujących się roszczeniem odszkodowawczym może być niezmiernie trudne, a wręcz niemożliwe. Przyczyn takiego stanu należy upatrywać w odniesieniu do treści art. 417² k.c., iż trudno akceptowalnym jest przyjęcie aby nietypowy podmiot administrujący, wykonując przyznane mu w świetle prawa i zgodne z nim kompetencje (a zatem nie naruszając zasad wykonywania władzy publicznej na rynku kapitałowym) mógł wyrządzić szkodę na osobie, a zatem wobec takiej osoby - odpowiadać na zasadzie słuszności. Zauważyć również należy, iż formy działania albo zaniechania zarówno KDPW S.A. jak i GPW w Warszawie S.A. nie powinny zostać zakwalifikowane jako desygnaty sformułowań użytych w treści art. 417¹ k.c. Podkreślić bowiem należy, iż akty wydawane przez te nietypowe podmioty administrujące nie mogą w jakimkolwiek przypadku zostać uznane za formy będące aktem normatywnym albo prawomocnym orzeczeniem, z uwagi chociażby na okoliczność iż podmioty te nie mogą zostać zaklasyfikowane do podmiotów wykonujących władzę ustawodawczą oraz władzę sądowniczą. Interesującym zagadnieniem

⁴⁹ E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Współczesne modele odpowiedzialności odszkodowawczej administracji i ich tendencje rozwojowe – uwagi porównawcze*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji. System Prawa Administracyjnego*. t. 12, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016, s. 50-51.

⁵⁰ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵¹ L. Bosek, *Konstytucyjna formuła odpowiedzialności odszkodowawczej administracji publicznej*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego*. t. 2, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 519-523.

⁵² Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 lutego 2017 r., I ACa 1303/16, Lex nr 2348622; Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., V ACa 829/17, Lex nr 2631477.

wydawać się może możliwość zakwalifikowania aktów wydawanych przez wskazane wyżej podmioty za akty przypominające decyzje administracyjne. W tym kontekście, za Naczelnym Sądem Administracyjnym należy wskazać, iż regulacje wydawane przez KDPW S.A. oraz GPW w Warszawie S.A. odnoszące się do funkcjonowania rynku giełdowego: *„mają charakter przepisów wewnątrzorganizacyjnych, przypominając charakterem i sposobem związania przepisy wewnątrz korporacyjne oraz przepisy zakładowe, które stają się obowiązujące dla strony z chwilą przystąpienia do korporacji lub wstąpienia do zakładu”*⁵³, przy czym nie mogą zostać zaklasyfikowane jako decyzja administracyjna. Za problematyczną natomiast należy uznać kwestię decyzji indywidualnych wydawanych przez KDPW S.A., które *de facto* przyjmują postać uchwały organu reprezentującego spółkę (tj. uchwały zarządu), jednakże spełniają wszelkie obligatoryjne wymogi formalne stawiane decyzji administracyjnej zgodnie z art. 107 §1 k.p.a. (w szczególności w aktach wydawanych przez KDPW S.A. zawarte są oznaczenie organu administracji publicznej, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie oraz podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego - kwalifikowany podpis elektroniczny), jak również akt ten rozstrzyga sprawę zindywidualizowanego podmiotu co do zasady do istoty, co przemawiałoby za przyznaniem uchwałom KDPW S.A. przymiotu decyzji administracyjnych. Kontrowersyjnym jest jednak, jednoznaczne wskazanie, iż akty wydawane przez KDPW S.A. z całą pewnością stanowią decyzje administracyjne, wobec czego w orzecznictwie najczęściej spotykanym jest powołanie się przez powodów w treści powództw na treść art. 417 k.c.

ZAKOŃCZENIE

Reasumując, należy wskazać, iż podmiot prawa prywatnego będący spółką prawa handlowego, o ile przynajmniej realizuje zadania o charakterze publicznym, może zostać uznany za nietypowy podmiot administrujący. Stwierdzić można tak z uwagi na spełnianie zarówno przez KDPW S.A. oraz GPW w Warszawie S.A. warunku działania w oparciu o regulacje prawa prywatnego i publicznego, realizowania zadań o charakterze publicznym, wykorzystywanie prawnych form działania opartych o władztwo administracyjne i typowych dla prawa publicznego, a także prowadzenie

⁵³

Wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r., II GSK 147/13, Lex nr 1575455.

działalności w ramach struktury administracji publicznej funkcjonującej w sferze gospodarczej.

Stwierdzenie, iż podmioty te można zaliczyć do organy administracyjne sensu *largo* pozwala na stwierdzenie, iż mogą one odpowiadać w reżimie odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej – zgodnie z przyjętym modelem odpowiedzialności według szczególnego reżimu cywilnoprawnego. Ponadto, spółki stanowiące filary sieci bezpieczeństwa polskiego rynku giełdowego niejako naturalnie objęte są reżimem odpowiedzialności administracyjnej na gruncie prawa administracyjnego. Jednocześnie, wskazać należy iż ze względu na specyfikę obu podmiotów oraz ich specjalizację raczej mało prawdopodobnym jest aby skuteczne zastosowanie wobec nich znalazły instrumenty czy to odpowiedzialności administracyjnej, czy cywilnej.

Na zakończenie, warto także wskazać na postępujące procesy powstawania oraz funkcjonowania nietypowych podmiotów administrujących w ramach grupy kapitałowej KDPW S.A. (tj. KDPW_CCP S.A.) oraz grupy kapitałowej GPW w Warszawie S.A. (tj. BondSpot S.A.). Spodziewać się można, iż wraz z rozwojem prawa europejskiego oraz nakładaniem nowych obowiązków na KDPW S.A. czy GPW w Warszawie S.A. obie spółki transferować będą pewne obowiązki do spółek zależnych (ewentualnie spółek stowarzyszonych) z własnych grup kapitałowych, co prowadzić będzie do jeszcze większego zróżnicowania grupy nietypowych podmiotów administrujących.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Adamiak B., *Uwagi o współczesnej koncepcji organu administracji publicznej*, [w:] *Jednostka, prawo, administracja. Nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004.

Bagińska E., Parchomiuk J., *Współczesne modele odpowiedzialności odszkodowawczej administracji i ich tendencje rozwojowe – uwagi porównawcze*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji. System Prawa Administracyjnego. t. 12*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016.

Bednarczyk-Płachta A., *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Warszawa 2016.

Biernat S., *Koncepcja administracyjnoprawnych działań wspólnych w zarządzaniu gospodarką państwową*, Państwo i Prawo 1978, nr 4.

Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.

Błaś A., *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009.

Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004.

Bojanowski E., Lang J., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999.

Borkowska K., Wajda P., [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, wyd. 1, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012.

Bosek L., *Konstytucyjna formuła odpowiedzialności odszkodowawczej administracji publicznej*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. System Prawa Administracyjnego. t. 2*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.

Chróścielewski W., *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, Państwo i Prawo 1995, z. 6.

CiechanowiczMcLean J., Powalowski A., *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.

Dawidowicz W., *Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974.

Fundowicz S., *Zakłady publiczne*, [w:] *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, red. J. Stelmasiak, J. Szreniawski, Bydgoszcz–Lublin 2002.

Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.

Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998.

Jagielski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Nietypowe podmioty administrujące - kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005.

Jagielski J., [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka, Warszawa 2008.

Jaroszyński M., *Administracja przemysłu*, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część szczegółowa. t. 4*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1958.

Jaworski W. L., *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924.

Kawka I., *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2006.

Knosala E., Zacharko L., Stasikowski R., *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005.

Lichosik A., *Zakres podmiotowy nadzoru KNF*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, A. Krakala, M. Stahl, Warszawa 2018.

Lissoń P., *Funkcje administracji gospodarczej a wyspecjalizowane organy administracji (ze szczególnym uwzględnieniem organów niezależnych od rządu)*, [w:] *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, Poznań 2006.

Lisowski P., *Perspektywa systemu administracji publicznej*, [w:] *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, red. P.J. Suwaj, J. Zimmermann, Warszawa 2013.

Łętowski J., *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.

Małecka-Łyszczek M., *Współpraca administracji publicznej z podmiotami ekonomii społecznej*, Warszawa 2017.

Michalska-Badziak R., *Inne podmioty administrujące – agencje, przedsiębiorstwa, fundacje, organizacje społeczne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2009.

Miruć A., *Wielość podmiotów administrujących*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009.

Oczkowski T., [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, wyd. 1*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2012.

Pawłowicz K., *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. C. Banaśński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski,

M. Wierzbowski, M. Wykrzykowski, Warszawa 2001.

Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019.

Rabska T., *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego, t. 1*, red. J. Starościak, Ossolineum 1977.

Stahl M., *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011.

Stahl M., [w:] *System Prawa administracyjnego, t. 6: Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.

Strzyczkowski K., *Rola współczesnej administracji gospodarczej (Zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992.

Szydło M., *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, Rejent 2002, nr 5.

Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005.

Świątkiewicz J., *Konstytucyjne prawo do dobrej administracji (Oczekiwania i rzeczywistość)*, Państwo i Prawo 2004, z. 4.

Wajda P., *Efektywność informacyjna rynku giełdowego*, Warszawa 2011.

Wajda P., Śliwa M., *Zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) i ciężar dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez KNF*, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 5.

Waligórski M. A., *Nowe obszary i mechanizmy regulacji publicznoprawnej. Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący autostradą płatną*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 3.

Waligórski M. A., *Spółka prawa handlowego jako podmiot administrujący strefą specjalną*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Połuszny, J. Stelmasiak, Przemysł 2000.

Wilczyński P., *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, Państwo i Prawo 2002, z. 2.

Zdyb M., *Konstytucyjne podstawy ładu publicznego w administracji w świetle Konstytucji oraz orzecznictwa. Zagadnienia wybrane*, Annales UMCS 2017, z. 1(41-62).

Orzecznictwo

Postanowienie NSA z dnia 6 marca 1995 r., II SA 1373/94, Lex nr 23857.

Postanowienie NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Białymstoku z dnia 15 stycznia 1997 r., III SAB 45/96, Lex nr 657011.

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 22 lutego 2002 r., II GPS/06, Lex nr 268925.

Wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 1986 r., IV SA 358/86, Lex nr 9888.

Wyrok NSA z dnia 6 stycznia 1987 r., IV SA 667/86, Lex nr 9911.

Wyrok NSA z dnia 22 października 1987 r., IV SA 586/87, Lex nr 9971.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 31 listopada 1996 r.; I SA 1038/95; Lex nr 1689182.

Wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r., II GSK 147/13, Lex nr 1575455.

Wyrok NSA z dnia 15 maja 2015 r., OSK 986/14, Lex nr 1994957.

Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II GSK 3257/16, Lex nr 2293611.

Wyrok NSA z dnia 8 maja 2019 r., II GSK 1259/17, Lex nr 2694712.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 lutego 2017 r., I ACa 1303/16, Lex nr 2348622.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., V ACa 829/17, Lex nr 2631477.

Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, Lex nr 824312.

Wyrok TK z dnia 8 grudnia 2003 r., K 3/02, Lex nr 82403.

Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, Lex nr 232287.

Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2007 r., P 43/07, Lex nr 321915.

Wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., KP 4/08, Lex nr 506923.

Wyrok TK z dnia 14 lipca 2010 r., Kp 9/09, Lex nr 585545.

Wyrok TSUE z dnia 23 grudnia 2009 r., C-45/08, Lex nr 532640.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2005 r., VI SA/Wa 1186/04, Lex nr 840622.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 września 2008 r., VI SA/Wa 301/08, Lex nr 513872.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 12 września 2013 r., II SAB/Lu 321/13, Lex nr 1465608.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., IV SAB/Wa 404/15; Lex nr 2045793.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017 r., II SAB/Po 60/17, Lex nr 2329969.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 czerwca 2018 r., IV SAB/Gl 46/18, Lex nr 2531233.

Źródła internetowe

Statut KDPW S.A., [online:] http://www.kdpw.pl/pl/Regulacje/Documents/Statut_KDPW.pdf [dostęp: 31.01.2021].

ODPOWIEDZIALNOŚĆ UCZESTNIKÓW PROCESU BUDOWLANEGO W BUDOWNICTWIE

WSTĘP

Zagadnienie szeroko pojętej odpowiedzialności na gruncie procesu budowlanego znajduje szczególny wyraz. Organy i inne podmioty odpowiedzialne za prawidłowy przebieg procesu budowlanego muszą podlegać odpowiedzialności ze względu na wykonywany przez siebie zawód biorąc pod uwagę szereg przyczyn. Począwszy od zabezpieczania na każdym z etapów prac budowy prawidłowego ich przebiegu, przez należyte wykonanie prac budowlanych i ostatecznie odpowiednie użytkowanie obiektów budowlanych. Dla dalszych wniosków istotnym będzie rozstrzygnięcie kwestii czy prawny i skuteczny mechanizm odpowiedzialności prawnej, a także odpowiedzialności o innym charakterze wobec uczestników procesu budowlanego jest konieczny, aby zapewnić pewność porządku prawnego, zapobiec sytuacjom niebezpiecznym. Chociażby mając tu na względzie takie sytuacje jak wszelkie nieprawidłowości wybudowanej inwestycji, samowole budowlane czy katastrofy budowlane. Na pytania gdzie niejako umiejscowiona jest i czego powinna dotyczyć właściwie odpowiedzialność w budownictwie postaram się odpowiedzieć na etapie dalszych rozważań.

UCZESTNICY PROCESU BUDOWLANEGO

Na wstępie przybliżając pojęcie procesu budowlanego, należy wskazać że brak jest definicji legalnej tego terminu. Proces budowlany jest postrzegany

jako „całokształt czynności o charakterze wynikającym zarówno z prawa materialnego, jak i z prawa formalnego, w granicach przygotowania inwestycji, tj. poprzedzających bezpośrednio złożenie wniosku o wydanie decyzji udzielającej pozwolenie na budowę, przez cały proces dotyczący akceptacji zamierzenia inwestycyjno-budowlanego w administracyjnym postępowaniu, realizacji już zaakceptowanego zamierzenia inwestycyjno-budowlanego, aż do uzyskania ostatecznej decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę, względnie przyjęcia bez sprzeciwu zgłoszenia budowy”¹.

Za proces budowlany uznaje się także etap nadzwyczajnego postępowania administracyjnego, przykładowo postępowanie o wydanie zgody na dokonanie odstępstwa od pozwolenia na budowę, postępowanie wznowieniowe czy też postępowanie nieważnościowe.

Część regulacji prawa budowlanego odnosząca się do utrzymania obiektów budowlanych co do zasady nie jest zaliczana do procesu budowlanego. Jednakże, należy mieć na względzie że postępowanie zmierzające do uzyskania zgody na zmianę sposobu użytkowania związaną z wykonaniem czynności budowlanych należy traktować jako proces budowlany². Co więcej do procesu budowlanego zaliczane jest także postępowanie rozbiórkowe oraz naprawcze.

Zgodnie z art. 17 ustawy Prawo budowlane³ do uczestników procesu budowlanego na gruncie ustawowym należy zaliczyć inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta oraz kierownika budowy lub kierownika robót budowlanych. Wspomniane podmioty wymienione są w ustawie w sposób enumeratywny, ich wyliczenie stanowi katalog zamknięty.

Oprócz pojęcia „uczestnicy procesu budowlanego” w literaturze można się spotkać z pojęciem „podmioty prawa budowlanego”, którego zakres przedmiotowy jest szerszy⁴ i oprócz uczestników procesu budowlanego obejmuje także organy administracji architektoniczno-budowlanej, organy nadzoru budowlanego, jak również rzeczoznawców budowlanych i inne osoby, którym ustawodawca przyznał uprawnienia w procesie budowlanym.

Mając na względzie charakter ponoszonej odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego, można dokonać podziału na uczestników bezpośrednich (inwestor, właściciel, zarządca obiektu budowlanego) oraz pośrednich

¹ A. Plucińska-Filipowicz, K. Buliński, T. Filipowicz, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. M. Wierzbowski, Gdańsk 2019, art. 17.

² *Ibidem*.

³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

⁴ H. Kisilowska, D. K. Sypniewski, *Uczestnicy procesu budowlanego*, [w:] *Prawo budowlane*, H. Kisilowska, D. K. Sypniewski, Warszawa 2012.

(projektant, kierownik budowy/robót, inspektor nadzoru inwestorskiego), którzy ponoszą odpowiedzialność przede wszystkim wobec inwestora lub właściciela obiektu budowlanego⁵.

INSTYTUCJA ODPOWIEDZIALNOŚCI W BUDOWNICTWIE

Odpowiedzialność uczestników procesu budowlanego może przyjąć różne formy oraz mieć różny zakres w stosunku do każdego z omawianych podmiotów. Zagadnienie odpowiedzialności w budownictwie jest pojęciem bardzo szerokim i wymagającym szczegółowej analizy. Uczestnicy procesu budowlanego ponoszą odpowiedzialność za wykonywanie swoich obowiązków. Co do profesjonalnych uczestników procesu budowlanego odpowiedzialność ta może mieć charakter cywilny, karny, zawodowy i dyscyplinarny, natomiast co do inwestora, właściciela i zarządcy obiektu budowlanego odpowiedzialność może mieć charakter cywilny lub karny⁶. Na gruncie niniejszego opracowanie omówione zostaną wybiórcze, wybrane w sposób subiektywny istotne kwestie, które mają na celu przedstawienie problematyki i zarys przedmiotu rozważań dotyczący odpowiedzialności uczestników procesu.

Odpowiedzialność karna

Odpowiedzialności karnej w budownictwie podlegają sprawcy czynów zabronionych: przestępstw oraz wykroczeń określonych w ustawie Prawo budowlane, Kodeksie karnym i Kodeksie wykroczeń⁷.

Stąd sankcje, które mogą zostać orzeczone w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej unormowane w art. 96 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, zostały poruszone w tezie Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 20 października 2015 r. Zgodnie z nim, należy uznać że w przypadku odpowiedzialności zawodowej w budownictwie możemy mówić o odpowiedzialności typu karnego. Orzekanie o odpowiedzialności zawodowej będzie stanowić także formę wykonywania władzy publicznej⁸.

Popełnienie czynów powodujących odpowiedzialność zawodową w budownictwie obwarowane jest zagrożeniem karami wskazanymi w ustawie.

⁵ S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 42-43.

⁶ H. Kisilowska, D. K. Sypniewski, *Odpowiedzialność w budownictwie*, [w:] *Prawo budowlane ...*

⁷ *Ibidem*.

⁸ Wyrok WSA w Lublinie z 20.10.2015 r., II SAB/Lu 131/15, LEX nr 1926911.

Przy wymierzaniu określonej kary, każdorazowo musi zostać uwzględniona dotychczasowa karalność z tytułu odpowiedzialności zawodowej w budownictwie.

Do katalogu kar należy: upomnienie, upomnienie z jednoczesnym nałożeniem obowiązku złożenia, w wyznaczonym terminie egzaminu, a także zakaz wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, na okres od roku do 5 lat, połączonym z obowiązkiem złożenia egzaminu.

Zakaz wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie może zostać orzeczony za czyn zagrożony był znacznym społecznym niebezpieczeństwem. Ponadto zakaz może zostać także orzeczony w stosunku do osoby, która pomimo dwukrotnego upomnienia ponownie dopuściła się czynu, powodującego odpowiedzialność zawodową lub uchyła się od złożenia nakazanego egzaminu. Zakaz ten określa się w latach i miesiącach, natomiast kara biegnie od dnia, w którym decyzja o ukaraniu stała się ostateczna.

Wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez odpowiednich uprawnień budowlanych lub prawa do jej wykonywania jest przestępstwem zagrożonym w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku⁹.

Decyzja o ukaraniu w zakresie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie jest przesyłana do wiadomości jednostki organizacyjnej zatrudniającej ukaranego, właściwej okręgowej izbie samorządu zawodowego, organowi, który wydał ukaranemu uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, jak również jest przesyłana do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, który wprowadza informację o karze do centralnego rejestru ukaranych z tytułu odpowiedzialności zawodowej. Przepisy regulujące zasady odpowiedzialności zawodowej w budownictwie przewidują także instytucję zatarcia kary. Postępowanie w przedmiocie zatarcia kary jest prowadzone wyłącznie na wniosek ukaranego przez organ, który orzekał w pierwszej instancji o odpowiedzialności zawodowej w budownictwie. Postępowanie to kończy się wydaniem decyzji administracyjnej. Do przesłanek zatarcia kary należy: wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie przez czas określony w art. 101 ust. 1 ustawy Prawo budowlane oraz niekaralność z tytułu odpowiedzialności zawodowej w budownictwie w okresie od ukarania do decyzji w przedmiocie zatarcia kary¹⁰.

⁹ W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, wyd. III, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, art. 12.

¹⁰ H. Kisilowska, D. K. Syniowski, *Odpowiedzialność zawodowa w budownictwie*, [w:] *Prawo budowlane ...*

Kierownik budowy/robót będący również koordynatorem BHP na budowie oprócz odpowiedzialności cywilnej ponosi także odpowiedzialność karłą za popełnione wykroczenia z art. 283 k.p. oraz odpowiedzialność za przestępstwo z art. 220 k.k.. Co więcej bezpośredni nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy na stanowiskach pracy sprawują odpowiednio kierownik robót budowlanych oraz mistrz budowlany, stosownie do określonego zakresu obowiązków, ponosząc również odpowiedzialność prawną z tego tytułu¹¹.

Odpowiedzialność cywilna

Zagadnienie odpowiedzialności cywilnej w budownictwie zostało uregulowane w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa¹². Należy wskazać że prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przysługuje jedynie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego. Natomiast osoba będąca członkiem izby samorządu zawodowego podlega obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wynikać w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

W ramach działalności inwestycyjnej w procesie budowlanym inwestorzy zawierają liczne umowy cywilnoprawne, do najczęściej spotykanych w obrocie umów cywilnoprawnych, których przedmiotem są czynności związane z procesem inwestycyjno-budowlanym¹³ należy wskazać:

- 1) umowę o prace geologiczne, której przedmiotem jest opracowanie dokumentacji geologicznej wraz z wykonaniem wszelkich niezbędnych w tym celu robót geologicznych,
- 2) umowę o roboty geodezyjno-kartograficzne, której przedmiotem jest przeprowadzenie robót geodezyjnych oraz opracowanie dokumentacji kartograficznej określonego terenu,
- 3) umowę o prace projektowe, której przedmiotem jest, co do zasady, opracowanie dokumentacji projektowej oraz sprawowanie nadzoru autorskiego,

¹¹ L. Kruska, L. Więclaw-Bator, *Umowy o roboty budowlane w zamówieniach publicznych. Wykaz najczęściej spotykanych nieprawidłowości i uchybień. Zalecenia dla zamawiających i wykonawców. Wzory pism*, Warszawa 2018.

¹² Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

¹³ J. Strzępka (red.), *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. XI-XXI.

4) umowę o roboty budowlane, której przedmiotem jest wykonanie zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej obiektu budowlanego,

5) umowę o sprawowanie nadzoru inwestorskiego, której przedmiotem jest przeprowadzenie czynności kontrolnych i nadzór w ramach procesu budowlanego,

6) umowę o zastępstwo inwestycyjne, której przedmiotem jest wykonanie określonych czynności służących przygotowaniu i realizacji procesu inwestycyjno-budowlanego.

Zagadnienie współodpowiedzialności uczestników procesu budowlanego może stanowić swego rodzaju problem, w szczególności gdy ograniczona jest możliwość rozgraniczenia ich odpowiedzialności, ustalenia winy, a także stopnia, w jakim przyczynili się oni do powstania szkody u zamawiającego. W takiej sytuacji może mieć miejsce odpowiedzialność solidarna, jeżeli przewidują to odpowiednie zapisy umowy lub powstała szkoda wyrządzona czynem niedozwolonym, jak również odpowiedzialność *in solidum*, gdy naruszenie wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania dwóch niezależnych od siebie umów o prace projektowe i roboty budowlane, jak również wtedy gdy za szkodę uczestnicy procesu budowlanego ponoszą odpowiedzialność na podstawie różnych reżimów¹⁴.

Odpowiedzialność dyscyplinarna

Odpowiedzialność dyscyplinarna w budownictwie znajduje swoje zastosowanie wobec członków samorządów zawodowych architektów i inżynierów budownictwa w związku z niestosowaniem się do uchwał organów izb¹⁵.

Na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa¹⁶, członek izby podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione naruszenie następujących obowiązków: przestrzeganie przy wykonywaniu czynności zawodowych obowiązujących przepisów oraz zasad wiedzy technicznej; przestrzeganie zasad etyki zawodowej; stosowanie się do uchwał organów izby i regularne opłacanie składek członkowskich.

W ustawie o samorządach zawodowych wskazane jest, że od odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone są czyny podlegające odpowiedzialności

¹⁴ H. Kisilowska, D. K. Sypniewski, *Odpowiedzialność cywilna*, [w:] *Prawo budowlane ...*

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

zawodowej, określone w art. 95 ustawy Prawo budowlane, oraz czyny podlegające odpowiedzialności porządkowej zgodnie z przepisami Kodeksu pracy.

Postępowanie dyscyplinarne składa się z trzech etapów, w tym z postępowania wyjaśniającego, postępowania przed sądem dyscyplinarnym oraz postępowania wykonawczego. Postępowanie to wszczynane jest na wniosek okręgowej rady izby, okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej lub Krajowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Oskarżycielem w postępowaniu dyscyplinarnym przed okręgowym sądem dyscyplinarnym jest okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej, a przed Krajowym Sądem Dyscyplinarnym w sprawach członków organów Krajowej Izby - Krajowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

Co istotne, możliwość wszczęcia postępowania może ulec przedawnieniu. Nie jest możliwe wszczęcie postępowania dyscyplinarnego po upływie 3 miesięcy od dnia powzięcia przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej lub Krajowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej wiadomości o popełnieniu przewinienia lub jeżeli od chwili popełnienia przewinienia upłynęły 3 lata. Jednakże bieg terminu przedawnienia przerywa każda czynność okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej lub Krajowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ OSÓB WYKONUJĄCYCH SAMODZIELNE FUNKCJE TECHNICZNE W BUDOWNICTWIE

W rozdziale 10 ustawy Prawo budowlane zostało szczegółowo uregulowane zagadnienie odpowiedzialności zawodowej w budownictwie. Zgodnie z art. 95 ustawy¹⁷ odpowiedzialności zawodowej w budownictwie podlegają osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie.

Do polskiego porządku prawnego pojęcie samodzielnej funkcji technicznej zostało wprowadzone na mocy ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 z późn. zm.). Ówczesny art. 18 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, stanowił, że samodzielna funkcja techniczna w budownictwie oznacza wykonywanie działalności zawodowej w budownictwie, związanej z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych w tej działalności lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień urbanistycznych, architektonicznych i innych technicznych oraz techniczno-organizacyjnych. Jednakże należy podkreślić, że wówczas ustawodawca

¹⁷ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

zrezygnował z obowiązku zdania egzaminu potwierdzającego wiedzę oraz umiejętności w dziedzinie budownictwa, jednocześnie zachowując możliwość nałożenia obowiązku egzaminacyjnego w przypadku stwierdzenia takiej potrzeby na skutek pociągnięcia osoby wykonującej samodzielną funkcję techniczną do odpowiedzialności zawodowej¹⁸.

W tym miejscu warto przytoczyć obecnie obowiązującą definicję legalną samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Pojęcie to oznacza nic innego niż „działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą: projektowanie, sprawdzanie projektów architektoniczno-budowlanych i technicznych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego; kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi; kierowanie wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzór i kontrolę techniczną wytwarzania tych elementów; wykonywanie nadzoru inwestorskiego oraz sprawowanie kontroli technicznej utrzymania obiektów budowlanych”¹⁹.

Samodzielność funkcji technicznej sprowadza się do tego iż mimo że jej podstawą wykonywania z reguły jest umowa cywilnoprawna zawierana z podmiotem powierzającym jej pełnienie, to co do zasady osoba pełniąca funkcję techniczną jest zobowiązana we własnym zakresie rozstrzygać o problemach technicznych budownictwa, kierując się zasadami sztuki budowlanej oraz obowiązującymi przepisami²⁰.

Uprawnione do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie są jedynie osoby, które jednocześnie posiadają odpowiednie wykształcenie techniczne, jak i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Spełnienie przytoczonych wymagań, poświadczone odpowiednim dokumentem, określane jest mianem uprawnień budowlanych. Aby uzyskać uprawnienia w tym zakresie, niezbędnym jest zdany egzamin ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej.

Uprawnienia budowlane nadawane są w drodze postępowania kwalifikacyjnego, wszczynanego na wniosek osoby ubiegającej się o uprawnienia

¹⁸ W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane ...*, art. 12.

¹⁹ Art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

²⁰ E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 43–44.

budowlane, a prowadzone jest przez właściwą izbę samorządu zawodowego. Postępowanie to jest dwuetapowe. Pierwszy etap dotyczy „kwalifikowania wykształcenia i praktyki zawodowej jako odpowiednie lub pokrewne dla danej specjalności uprawnień budowlanych”, drugi etap natomiast składa się z „egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej”²¹.

W literaturze przedmiotu przedstawiony został pogląd, zgodnie z którym, legitymowanie się uprawnieniami budowlanymi nie jest jednak wystarczającą przesłanką do tego, aby móc wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że konieczny jest wpis na listę członków okręgowej izby, który następuje na podstawie uchwały okręgowej rady izby. Uchwała ta stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu k.p.a. i przysługuje od niej odwołanie do Krajowej Rady Izby. Decyzję o wpisie na listę należy uznać za mającą charakter związany. Organ samorządu nie może odmówić jej wydania, jeżeli dana osoba posiada odpowiedni rodzaj uprawnień budowlanych²².

Kwestie związane z rodzajami i zakresem przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym dotyczące kierunków studiów odpowiednich lub pokrewnych dla danej specjalności, wykazu zawodów związanych z budownictwem i wykazu specjalizacji wyodrębnionych w ramach poszczególnych specjalności oraz dotyczące sposoby stwierdzania posiadania przygotowania zawodowego i jego weryfikacji, w tym sposoby dokumentowania i weryfikacji posiadanego wykształcenia, a także kwalifikowania, stwierdzania przygotowania zawodowego oraz jego dokumentowania do uzyskania specjalizacji techniczno-budowlanej, dokumentowania i odbywania praktyki, a także kryteria uznawania praktyki, oraz przeprowadzania egzaminu ze znajomości procesu budowlanego oraz umiejętności praktycznego zastosowania wiedzy technicznej zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie²³.

²¹ Art. 12 ust. 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

²² M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, Samorząd Terytorialny 2002, nr 3, s. 46-54.

²³ Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 831).

Za wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie nie można zostać uznane sporządzenie opinii przez biegłego na wniosek sądu lub Policji, z racji tego że do obowiązków tego podmiotu nie należy wykonywanie zadań technicznych, projektowych oraz nadzorczych w procesie budowlanym²⁴. Wynika z tego fakt, że niezależnie od tego, czy opinię sporządza osoba posiadająca uprawnienia budowlane czy też nie, występująca przed sądem w charakterze biegłego nie może ponosić odpowiedzialności zawodowej w budownictwie za nierzetelne sporządzenie opinii²⁵. Ponadto sporządzanie projektów decyzji o warunkach zabudowy przez architektów nie stanowi wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie i w takiej sytuacji architekt nie podlega w takim przypadku odpowiedzialności zawodowej w budownictwie przewidzianej przez art. 95 ustawy Prawo budowlane²⁶.

Odpowiedzialność zawodowa osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie

Jednym z zadań samorządów zawodowych jest m.in. prowadzenie postępowań w zakresie odpowiedzialności zawodowej i dyscyplinarnej członków samorządów zawodowych²⁷. Tytułem przykładu, właściwy organ samorządu zawodowego orzeka, w drodze decyzji, o pozbawieniu tytułu rzeczoznawcy budowlanego ukarania z tytułu odpowiedzialności zawodowej.

Osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie podlegają wspomnianej odpowiedzialności zawodowej, w następujących przypadkach: gdy dopuściły się występów lub wykroczeń, określonych ustawowo; gdy zostały ukarane w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie; wskutek rażących błędów lub zaniedbań, spowodowały zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska albo znaczne szkody materialne; nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki oraz gdy uchylają się od podjęcia nadzoru autorskiego lub wykonują niedbale obowiązki wynikające z pełnienia tego nadzoru.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., II GSK 445/10, LEX nr 992391.

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., VII SA/Wa 1709/09, LEX nr 583630.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2008 r., VII SA/Wa 719/08, LEX nr 526517.

²⁷ Art. 8 ust. 10 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

Zgodnie z Wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2011 r., pociągnięcie do odpowiedzialności zawodowej na podstawie art. 95 pkt 2 ustawy Prawo budowlane będzie możliwe w przypadku ukarania danej osoby w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych, rozumianych jako działalność dotycząca oceny zjawisk technicznych, rozwiązywania zagadnień architektonicznych, technicznych i techniczno-organizacyjnych²⁸.

Odpowiedzialność zawodowa rodzi stosunek prawny między osobą mającą uprawnienia a organem właściwym do kontroli sposobu wykonywania zawodu, wynika z tego fakt, że stroną w postępowaniu jest wyłącznie osoba podlegająca odpowiedzialności zawodowej, która ma interes prawny w tym, aby wspomnianej odpowiedzialności nie ponieść, lub by zastosowana kara była jak najmniej dotkliwa²⁹.

Sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej oraz sprawy dyscyplinarne członków okręgowej izby wniesione przez okręgowego rzeczownika odpowiedzialności zawodowej lub okręgową radę izby są rozpatrywane przez okręgowy sąd dyscyplinarny, w składzie trzyosobowym. Okręgowy sąd dyscyplinarny minimum raz do roku przeprowadza analizę postępowań w sprawach odpowiedzialności zawodowej członków izb architektów oraz inżynierów budownictwa i dyscyplinarnej członków izby.

Natomiast zgodnie z art. 26 ustawy o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa do zadań okręgowego rzeczownika odpowiedzialności zawodowej należy prowadzenie postępowań wyjaśniających oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej członków izb architektów oraz inżynierów budownictwa i dyscyplinarnej członków okręgowej izby.

PODSUMOWANIE

Jednoznaczna odpowiedź na wyznaczenie zakresu przedmiotowego oraz spełnianych funkcji przez stworzenie odpowiednich mechanizmów odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego stanowi przedmiot dyskusji oraz rozważań. Niewątpliwie można stwierdzić, że znaczny stopień skomplikowania procesu budowlanego, a także jego wpływ niejednokrotnie na zdrowie i życie ludzi wymaga skutecznych rozwiązań w zakresie ponoszonej

²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 października 2011 r., VII SA/Wa 1686/11, LEX nr 1155891.

²⁹ Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 818.

odpowiedzialności przez osoby odpowiedzialne. Ogólne zasady dotyczące bezpieczeństwa publicznego, w tym zapewnienie najwyższej staranności i trwałości powstających obiektów budowlanych powinny stanowić niepodważalną gwarancję oraz powszechnie respektowany standard. Niewątpliwie duży wpływ na to mają kształtowane przez izby samorządu zawodowego zasady etyki zawodowej, a także standardy wykonywania zawodów architekta i inżyniera budownictwa.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Jędrzejewski S., *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995.

Kisilowska H., Sypniewski D. K., *Prawo budowlane*, Warszawa 2012.

Kruszka L., Więclaw-Bator L., *Umowy o roboty budowlane w zamówieniach publicznych. Wykaz najczęściej spotykanych nieprawidłowości i uchybień. Zalecenia dla zamawiających i wykonawców. Wzory pism*, Warszawa 2018.

Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009.

Piątek W., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz, wyd. III*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016.

Plucińska-Filipowicz A., Buliński K., Filipowicz T., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. M. Wierzbowski, Gdańsk 2019.

Radziszewski E., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.

Strzępka J. (red.), *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012.

Szydło M., *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, Samorząd Terytorialny 2002, nr 3.

Akty prawne

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).

Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 831).

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., II GSK 445/10, LEX nr 992391.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2008 r., VII SA/Wa 719/08, LEX nr 526517.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., VII SA/Wa 1709/09, LEX nr 583630.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 października 2011 r., VII SA/Wa 1686/11, LEX nr 1155891.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 października 2015 r., II SAB/Lu 131/15, LEX nr 1926911.

WYBRANE ZAGADNIENIA Z USTAWY O ODPOWIEDZIALNOŚCI MAJĄTKOWEJ FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH ZA RAŻĄCE NARUSZENIE PRAWA

WPROWADZENIE

W dniu 20 stycznia 2021 roku minęło 10 lat od uchwalenia ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (zwaną dalej „Ustawą”)¹. Dekada wydaje się być odpowiednim okresem na podsumowanie obowiązywania Ustawy oraz na przegląd i ocenę najważniejszych zastosowanych w niej rozwiązań, już na etapie uchwalania wzbudzała ona liczne wątpliwości². Zresztą budzi je do tej pory, co wynika choćby z interpelacji poselskiej z dnia 9 listopada 2020 roku w której posłowie zadali Ministrowi Sprawiedliwości szereg pytań dotyczący Ustawy a w szczególności zapytali: czy nie jest ustawą martwą³?

Przyjrzyjmy się motywom jakimi kierował się ustawodawca uchwalając rzeczoną ustawę. Jej zasadniczym celem miało być zwiększenie skuteczności w dochodzeniu roszczeń regresowych od funkcjonariuszy publicznych w przypadku wypłaty odszkodowania pokrzywdzonemu przez Skarb Państwa,

¹ Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169).

² E. Bagińska, *Odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa w świetle projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych*, Zeszyty Prawnicze Biuro Analiz Sejmowych 2009, 1(21), s. 173.

³ Interpelacja nr 14164 do ministra sprawiedliwości w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych, zgłaszający: Paweł Szramka, Urszula Paślawska, Urszula Nowogórska, Jarosław Sachajko, data wpływu: 09.11.20.

jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty ponoszące odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej (dalej określane jako „Skarb Państwa i inne jednostki odpowiedzialne”). Ponadto ustawodawca dążył do podwyższenia wysokości odszkodowania jakie można było dochodzić od funkcjonariuszy w porównaniu do rozwiązań przyjętych w Kodeksie Pracy⁴ (zastrzeżenie funkcji restytucyjnej), co miało doprowadzić do wprowadzenia silniejszego i bardziej skutecznego mechanizmu zabezpieczającego praworządne działanie administracji publicznej⁵.

Powyższe wynikało również z tego, iż: projektodawca zauważył, że nie ma jednego, systemowego i spójnego mechanizmu badania efektywności pracy urzędników administracji publicznej oraz przeprowadzania kontroli, nadzoru i wyciągania stosownych wniosków wobec zatrudnionych kadr⁶. Tym właśnie niedociągnięciem miało zaradzić uchwalenie analizowanej ustawy.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNOPRAWNA URZĘDNIKA

Zauważyć należy, że Ustawa dotyczy tylko odpowiedzialności cywilnoprawnej (majątkowej), która jest jedną z kilku rodzajów odpowiedzialności urzędniczej. Oprócz niej ten rodzaj odpowiedzialności może przybrać postać odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej czy służbowej⁷.

Posiada ona materialnoprawne podstawy w Konstytucji⁸, która zapewnia każdemu obywatelowi prawo do naprawienia szkody wyrządzonej działaniami lub zaniechaniami władzy publicznej. Jeżeli więc Państwo gwarantuje wypłatę odszkodowań tytułem wyrównania tej szkody, to powinien również istnieć mechanizm wyegzekwowania tych kwot od osób, które do wyrządzenia tej szkody doprowadziły (bezpośredni sprawca lub sprawcy szkody). I tą rolę właśnie miała pełnić ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa.

Zaznaczyć należy, że Ustawa reguluje sferę wewnętrzną odpowiedzialności za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, czyli relację pomiędzy funkcjonariuszem publicznym, który wydał decyzję (postanowienie)

⁴ Kodeks Pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).

⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Druk sejmowy nr 1407 (VI kadencja), s. 10.

⁶ *Ibidem*, s. 11.

⁷ M. Błachucki, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa i jej wpływ na postępowanie administracyjne*, Warszawa 2012, s. 45.

⁸ Dokładniej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2009 Nr 114, poz. 946), w art. 77 ust. 1: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.”

skutkujące odpowiedzialnością⁹ a Skarbem Państwa i innymi jednostkami odpowiedzialnymi.

Natomiast sfera zewnętrzna tej odpowiedzialności bazując na art. 417 i n. Kodeksu Cywilnego¹⁰ określa zasady dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa i innych jednostek odpowiedzialnych, przez osobę, która poniosła szkodę w wyniku niezgodnego z prawem działania lub zaniechania, mającego miejsce przy wykonywaniu władzy publicznej. Przyjęte rozwiązanie, wzorowane na odpowiedzialności regresowej pracownika względem pracodawcy uregulowanej w Kodeksie Pracy, jest z całą pewnością korzystniejsze dla poszkodowanego, gdyż znacznie łatwiej dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa niż od funkcjonariusza publicznego, który może być niewypłacalny¹¹.

Z kolei sfera wewnętrzna tej odpowiedzialności aktywuje się dopiero w przypadku przyznania i wypłacenia odszkodowania na rzecz podmiotu poszkodowanego z art. 417 i n. Kodeksu Cywilnego. W tym momencie Skarb Państwa i inne jednostki odpowiedzialne, mogą nabyć roszczenie regresowe przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu na podstawie Ustawy. Nie dzieje się tak jednak w każdym przypadku, gdyż przyznanie odszkodowania na podstawie art. 417 i n. Kodeksu Cywilnego nie zawsze będzie skutkowało powstaniem roszczenia regresowego po stronie Skarbu Państwa lub innej jednostki odpowiedzialnej. Nabycie roszczenia z Ustawy warunkowane jest między innymi spełnieniem szeregu przesłanek wymienionych w art. 5¹².

Ponadto na podstawie Ustawy funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność majątkową tylko za rażące naruszenie prawa, co nie jest przesłanką obligatoryjną roszczenia z art. 417 Kodeksu Cywilnego i wobec czego może zaistnieć sytuacja naruszenia prawa przez funkcjonariusza, która jednak nie spowoduje pociągnięciem go do odpowiedzialności z Ustawy, wobec braku wymaganego stwierdzenia, że było ono rażące.

Istotne jest również to, że roszczenie z art. 417 Kodeksu Cywilnego nie opiera się na zasadzie winy tak jak odpowiedzialność z Ustawy, lecz

⁹ Z artkułu 417 i n. (417[1], 417[2], 421) Kodeksu Cywilnego.

¹⁰ Kodeks Cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

¹¹ B. Rakoczy, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 1, uw. I.

¹² Zgodnie z art. 5 Ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169): *Funkcjonariusz publiczny ponosi odpowiedzialność majątkową w razie łącznego zaistnienia następujących przesłanek: 1) na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody zostało wypłacone przez podmiot odpowiedzialny odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa; 2) rażące naruszenie prawa, o którym mowa w pkt 1, zostało spowodowane zawinionym działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza publicznego; 3) rażące naruszenie prawa, o którym mowa w pkt 1, zostało stwierdzone zgodnie z art. 6.*

w zależności od poglądów przyjmuje się, że oparte jest na zasadzie ryzyka¹³ lub bezprawności¹⁴. Należy dodać, że jest to odpowiedzialność za działania własne¹⁵ a nie za działania cudze, w tym przypadku za działania funkcjonariusza publicznego. Przyjęcie takiego założenia skutkuje uznaniem, że nie jest konieczne ustalenie bezpośredniego sprawcy danej szkody, a więc konkretnej osoby fizycznej, której działanie lub zaniechanie spowodowało powstanie tej szkody.

W związku z tym może się zdarzyć, że to na prokuratorze (w trakcie prowadzenia przez niego postępowania wyjaśniającego)¹⁶ będzie ciążył obowiązek ustalenia tożsamości takiego funkcjonariusza. Zwłaszcza, że na gruncie Ustawy odpowiedzialność ponosi nie tylko funkcjonariusz publiczny wydający daną decyzję czy postanowienia, lecz również każdy inny funkcjonariusz publiczny, który brał udział przy wydawaniu takiej decyzji. Będzie to miało szczególne znaczenie w przypadku gdy do odpowiedzialności należałoby pociągnąć kilku funkcjonariuszy publicznych działających z rażącym naruszeniem prawa, a którzy podczas wcześniejszego orzekania nie zostali zidentyfikowani.

O NIEZBĘDNOŚCI UCHWALENIA USTAWY

Przed wejściem w życie tej ustawy podstawą dochodzenia roszczenia regresowego od funkcjonariuszy publicznych były przepisy Działu 5 Kodeksu Pracy¹⁷. Dotyczyły one oczywiście tylko funkcjonariuszy publicznych wykonujących pracę w ramach stosunku pracy, jednak największą grupę funkcjonariuszy publicznych stanowią właśnie takie osoby.

Pojawiają się więc wątpliwości czy uzasadnienie projektu ustawy opierające się między innymi na zarzucie, że poprzedni reżim prawny nie spełniał stawianych mu zadań¹⁸, było całkowicie trafne i czy rzeczywiście stan prawny sprzed wejścia w życie tej ustawy utrudniał, czy nawet uniemożliwiał

¹³ M. Chajda, *Kodeks Cywilny Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, art. 417 KC, uw. IV.

¹⁴ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Kodeks Cywilny Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2019, art. 417 KC, uw. IX.

¹⁵ *Ibidem*, uw. IV.

¹⁶ Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169) Art. 7§1 pkt 2: [...] *prokurator przeprowadza postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia przesłanek uzasadniających wytoczenie na rzecz podmiotu odpowiedzialnego powództwa o odszkodowanie przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu z tytułu szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa.*

¹⁷ Kodeks Pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).

¹⁸ Druk nr 1407 Warszawa, 7 października 2008 r. o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, s. 11.

dochodzenie roszczeń regresowych od funkcjonariuszy publicznych, a więc nie spełniał swoich zadań tak jak twierdzą projektodawcy ustawy.

W literaturze przeważały raczej stanowiska krytyczne co do potrzeby uchwalania Ustawy, przyjmujące między innymi, że: Ustawa została oparta na niesłusznym założeniu, że nie istniały w obecnym stanie prawnym wystarczające możliwości dochodzenia od winnych urzędników roszczeń zwrotnych (regresowych) w razie zapłaty odszkodowania przez Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego lub inną osobę prawną. Tymczasem w naszym porządku prawnym istnieją [...] mechanizmy regresowe, tylko należałoby sprawić, być może nakazem ustawowym, aby były używane¹⁹.

Z powyższego stanowiska wynika, że wcale więc nie istniała „pustka” w regulacjach dotyczących odpowiedzialności regresowej funkcjonariuszy publicznych, można było się oprzeć na obowiązujących przepisach Kodeksu Pracy, wprowadzenie Ustawy nie było więc niezbędne. Problemem nie był brak mechanizmów odpowiedzialności regresowej pracodawcy w stosunku do pracownika, ale raczej brak woli stosowania tych przepisów przez pracodawców w stosunku do funkcjonariuszy, którzy dopuścili się naruszenia prawa, a w konsekwencji wypłaty odszkodowania z majątku Skarbu Państwa na rzecz pokrzywdzonych.

PORÓWNANIE MODELI KODEKSOWEJ I USTAWOWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI PRACOWNIKA ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ OSOBIE TRZECIEJ

Przepisy Kodeksu Pracy przewidują, że w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca, a wobec pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność regresową²⁰. Różnica w stosunku do ustawy jest taka, że w Ustawie ograniczenie tej odpowiedzialności jest ograniczona do sytuacji rażącego naruszenia prawa jak wskazuje już sama nazwa ustawy, natomiast na gruncie Kodeksu Pracy pracownik będzie odpowiadał

¹⁹ E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji. System Prawa Administracyjnego Tom 12*, red. Hauser, Warszawa 2016, s. 689.

²⁰ Zgodnie z art. 120 Kodeksu Pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320): § 1. W razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca; § 2. Wobec pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność przewidzianą w przepisach niniejszego rozdziału.

regresowo za każdą szkodę powstałą ze swojej winy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych²¹.

Ponadto kodeks pracy przewiduje obniżenie wysokości odszkodowania w drodze umowy zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, w ramach której, wysokość odszkodowania może być obniżona, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności stopnia winy pracownika i jego stosunku do obowiązków pracowniczych. Ustawodawca pozostawia więc stronom, a przede wszystkim decyzji pracodawcy, czy chce dochodzić całego należnego zgodnie z tymi przepisami odszkodowania na drodze sądowej, czy poprzestanie na niższej kwocie uzgodnionej z pracownikiem, ale już bez włączania w spór sądów. Takiej swobody w działaniu nie ma kierownik z art. 7 Ustawy, który jest obowiązany każdorazowo do złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania do prokuratora okręgowego.

Dodatkowo ustawodawca ograniczył wysokość odszkodowania do zrekompensowania przez pracownika zgodnie z Kodeksem Pracy, do wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody²². Wyjątkiem jest sytuacja, w której pracownik wyrządził osobie trzeciej szkodę umyślnie. Wtedy, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości. Natomiast w Ustawie kwota, możliwa do dochodzenia od funkcjonariusza publicznego jest znacznie większa, ponieważ jej maksymalny pułap jest określony na dwunastokrotność jego miesięcznego wynagrodzenia. Analogicznie do przepisów z Kodeksu Pracy w sytuacji gdy pracownik wyrządził szkodę z winy umyślnej jego odpowiedzialność nie jest ograniczona.

Ponadto problematyczne było stosowanie tych przepisów z tego powodu, że osoba, która powinna była ponieść odpowiedzialność regresową zgodnie z Kodeksem Pracy, mogła być tą samą osobą, która powinna wytoczyć roszczenie regresowe przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu. Powstałaby w takim przypadku konieczność dokonania swego rodzaju „samo denuncjacji”²³, wynikającej z tego, że kierownik podmiotu odpowiedzialnego, którego obowiązkiem jest złożenie wniosku o przeprowadzenie postępowania

²¹ Zgodnie z art. 114 Kodeksu Pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320): *Pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną według zasad określonych w przepisach niniejszego rozdziału.*

²² Zgodnie z art. 119 Kodeksu Pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320): *Odszkodowanie ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody.*

²³ M. Błachucki, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych ...*, s. 57.

wyjaśniającego, byłby również funkcjonariuszem publicznym od którego dochodzony miałby być regres. Niewątpliwie nie motywowało to kierownika jednostki do podjęcia takich działań.

W Ustawie próbowano temu zaradzić przede wszystkim poprzez wprowadzenie odpowiedzialności karnej²⁴ w przypadku nie złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania do prokuratora. Pomimo więc tego, że głównym zakresem tej ustawy są objęci funkcjonariusze publiczni to jednak kierownicy mogą potencjalnie ponosić zgodnie z tą ustawą największe konsekwencje.

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI FUNKCJONARIUSZA PUBLICZNEGO.

Jednym z budzących największe kontrowersje elementów Ustawy, był sposób w jaki zdefiniowano pojęcia funkcjonariusza publicznego, co spowodowane było brakiem takiej definicji na gruncie prawa cywilnego. Taka definicja funkcjonariusza państwowego²⁵ istniała na gruncie Kodeksu Cywilnego do roku 2004 kiedy to wraz z nowelizacją Kodeksu Cywilnego została uchylona. W związku z tym w literaturze pojawiło się stanowisko, iż usunięcie definicji funkcjonariusza państwowego z treści art. 417 § 2 Kodeksu Cywilnego wytworzyło niekorzystną sytuację z punktu widzenia ochrony interesów Skarbu Państwa. Pojawiła się bowiem formalna przeszkoda utrudniająca wskazanie sprawcy działania lub zaniechania oraz pociągnięcie go do odpowiedzialności wówczas, gdy spowodował szkodę dla Skarbu Państwa²⁶.

Na pewno stanowiło to uzasadnienie dla wprowadzenia w Ustawie nowej definicji pojęcia funkcjonariusza publicznego na potrzeby tej Ustawy, jednak wydaje się zbyt odbiegającej od pojęcia funkcjonariusza publicznego

²⁴ Zgodnie z art. 10 Ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169): „1. Kto, będąc kierownikiem podmiotu odpowiedzialnego lub jednostki organizacyjnej takiego podmiotu, nie wykonuje obowiązku określonego w art. 7 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3; 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

²⁵ Zgodnie z art. 417§2 Kodeksu Cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740): „Funkcjonariuszami państwowymi w rozumieniu niniejszego tytułu są pracownicy organów władzy, administracji lub gospodarki państwowej. Za funkcjonariuszy państwowych uważa się również osoby działające na zlecenie tych organów, osoby powołane z wyboru, sędziów i prokuratorów oraz żołnierzy sił zbrojnych”.

²⁶ A. Brzostek, J. Taczowska-Olszewska, K. Walczuk, *Status prawny funkcjonariusza publicznego. Ochrona – obowiązki – odpowiedzialność*, Warszawa 2020, s. 8-14.

z Kodeksu Karnego²⁷. Należy zgodzić się z poglądem, że: ustawa zupełnie ignoruje istniejące rozumienie pojęcia funkcjonariusza publicznego, które zostało zawarte w art. 115 § 13 Kodeksu Karnego. Zamiast skorzystać z utrwalonej i dobrze znanej definicji funkcjonariusza publicznego z Kodeksu Karnego, stworzono specjalnie na potrzeby Ustawy nowe pojęcie, które jest przede wszystkim znacznie węższe, mniej ostre oraz sprawia wiele istotnych problemów w jego interpretacji. Oczywiście definicja funkcjonariusza publicznego z Ustawy nie mogłaby być lustrzanym odbiciem tej z Kodeksu Karnego, ze względu na wymienienie w niej między innymi takich podmiotów jak: Prezydent, posłowie, senatorzy, którzy nie mieli zostać objęci zakresem Ustawy²⁸. Definicja z Kodeksu Karnego mogła więc pełnić swego rodzaju bazę dla definicji z Ustawy, która zostałaby odpowiednio zmodyfikowana do jej potrzeb.

W Kodeksie Karnym ustawodawca dokonał kazuistycznego wyliczenia stanowisk lub funkcji, które zapewniają miano funkcjonariusza publicznego, jest to wyliczenie enumeratywne i nie może być poszerzane w drodze zabiegów interpretacyjnych²⁹. Nie można tego samego powiedzieć o definicji z Ustawy, która z powodu braku jakiegokolwiek wyliczenia musi być każdorazowo w danej sprawie poddawana interpretacji przed sędzią.

Jako, że definicja ta jest definicją na gruncie prawa cywilnego, nie będzie tu konieczności stosowania zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co jest szczególnie istotne ponieważ pomimo tego, że jest to definicja węższa od definicji na gruncie Kodeksu Karnego to w pewnych kategoriach jest ona podatna na szerokie rozszerzanie. Zgodnie z art. 2 Ustawy,

²⁷ Zgodnie z art. 115§13 Kodeksu Karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444): Funkcjonariuszem publicznym jest: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; 2) poseł, senator, radny; 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego; 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie; 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

²⁸ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, Państwo i Prawo 2017, nr 2, s. 70-81.

²⁹ P. Daniluk, *Kodeks Karny Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2021, art. 115 KK, uw. K.

funkcjonariuszem publicznym będzie nie tylko osoba wykonująca pracę w ramach stosunku pracy czy stosunku służbowego, ale także osoba, która wykonuje pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej. To właśnie z tej trzeciej grupy może wynikać potencjalnie szeroki zakres osobowy. Artykuł 1 Ustawy statuuje, że odpowiedzialność ponosi podmiot z tej ustawy za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, a zgodnie z artykułem 2 funkcjonariuszem publicznym nie będzie tylko osoba wydająca decyzję (postanowienie), ale też przede wszystkim taka co tylko brała udział w prowadzeniu takiej sprawy, oczywiście po spełnieniu reszty przesłanek, kwalifikujących taką osobę jako funkcjonariusza publicznego. Takie ukształtowanie definicji wpłynie na szerokie rozszerzenie grupy osób, które będą ponosiły odpowiedzialność jako funkcjonariusz publiczny wykonujący pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej. Do tej grupy kwalifikować się będą przede wszystkim świadczenia usług prawnych (obsługa prawna organu administracji), księgowych, doradczo-ekspertkich z zakresu np. budownictwa, ochrony środowiska³⁰.

Ustawa wprowadza szczególny reżim odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego, znacznie różniący się od odpowiedzialności pracownika, za szkodę wyrządzoną pracodawcy uregulowaną w Kodeksie Pracy. W obu przypadkach będzie to odpowiedzialność regresowa: zarówno na podstawie Kodeksu Pracy, jak i Ustawy, poszkodowany roszczenie swoje kieruje nie do bezpośredniego sprawcy szkody (pracownika lub urzędnika), ale do zatrudniającego go podmiotu. Przy czym regresowa odpowiedzialność urzędnika została zawężona do trzech sytuacji, w których pojęciem „rażącego naruszenia prawa” powinno zostać obarczone:

1) prawomocne orzeczenie lub ugoda, będące podstawą wypłaty przez podmiot odpowiedzialny odszkodowania za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej,

2) zawinione działanie lub zaniechanie funkcjonariusza publicznego, które doprowadziło do uszczerpkienia w majątku Skarbu Państwa, w związku z koniecznością wypłaty kwot wskazanych w pkt 1,

3) każda z sytuacji enumeratywnie wyliczonych w art. 6 Ustawy.

Należy zauważyć, iż każda z tych przesłanek posługuje się nieostrym pojęciem „rażącego naruszenia prawa”, to sformułowanie powinno być zawarte w wyrokach lub decyzjach, do których odnosi się art. 6 Ustawy. Natomiast nie jest ono niezbędne w prawomocnym

³⁰ M. Rotkiewicz, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 2. II.

orzeczeniu czy ugodzie sądowej, które były podstawą do wypłaty przez podmiot odpowiedzialny odszkodowania za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Rażące naruszenie prawa nie jest wyjaśnione przez Ustawodawcę, dlatego należy sięgać przede wszystkim do orzecznictwa sądowego. I tak np.: w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I OSK 675/12³¹ jako rażące naruszenie prawa, podano stan, w którym bez żadnej wątpliwości i wahań można stwierdzić, że naruszono prawo w sposób oczywisty, przy czym każdorazowo taka ocena musi być dokonana przy uwzględnieniu okoliczności danej sprawy. Wyraźnie też przesłanki niezbędne do wyjaśnienia tego pojęcia, przedstawił Naczelny Sąd Administracyjny z dnia 22 września 2020 r. II OSK 2068/18 wskazując iż: o rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. decydują łącznie trzy przesłanki: oczywistość naruszenia prawa, charakter przepisu, który został naruszony oraz racje ekonomiczne lub gospodarcze - skutki, które wywołuje decyzja³².

Dopiero więc spełnienie takich przesłanek umożliwia stwierdzenie rażącego naruszenia prawa, które w konsekwencji może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza na gruncie omawianej Ustawy.

Dlatego sytuacje enumeratywnie wyliczone w art. 6 Ustawy związane z rażącym naruszeniem prawa stanowią zawężenie odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych. W tym artykule wymienione są wszystkie decyzje organów i orzeczenia sądów powszechnych oraz administracyjnych, w których może zostać stwierdzone rażące naruszenie prawa, będące przesłanką odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza.

Zakresem tym są objęte przypadki działania w postaci wydania decyzji oraz postanowień a także „zaniechania przybierające postać milczenia lub przewlekłości postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego prowadzonego w celu wydania decyzji lub postanowienia bądź też, ze względu na postanowienia art. 6 pkt 8 u.o.m.f.p., milczenie lub przewlekłość postępowania niejurysdykcyjnego, prowadzącego do podjęcia aktu (innego niż decyzja czy postanowienie) lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków

³¹ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2012 r., I OSK 675/12, LEX Numer 779170.

³² Wyrok NSA z dnia 22 września 2020 r., II OSK 2068/18, LEX Numer 3070955.

wynikających z przepisów prawa oraz indywidualnych interpretacji podatkowych”³³.

Należy zauważyć, że art. 6 Ustawy nie zawiera definicji „rażącego naruszenia prawa” natomiast posługuje się pojęciem „stwierdzenia rażącego naruszenia prawa”, do którego odsyła art. 5 pkt. 3 Ustawy, wskazując na to jako ostatnią przesłankę odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego. Przy czym samo badanie przesłanki z art. 5 pkt 3 będzie miało miejsce jeszcze przed wytoczeniem powództwa we właściwej sprawie, w jednym z postępowań wymienionych w artkule 6 Ustawy.

Jak sygnalizuje R. Rakoczy³⁴ badanie takie poza postępowaniem, będzie skutkowało pozbawieniem funkcjonariusza publicznego prawa do obrony, nie będzie on mógł bowiem zakwestionować stwierdzenia rażącego naruszenia prawa, ponieważ takie stwierdzenie będzie miało miejsce w postępowaniu, w którym funkcjonariusz publiczny nie bierze udziału. Z jednej strony ogranicza to więc w pewien sposób prawo tego funkcjonariusza do obrony. Z drugiej zaś takie zawężenie odpowiedzialności tylko do przypadków rażącego naruszenia prawa skutkować będzie mniejszą ilością roszczeń regresowych, które Skarb Państwa lub inna jednostka odpowiedzialna, będą mogli wytoczyć na podstawie tej ustawy, gdyż przepisy Kodeksu Cywilnego nie wymagają, aby roszczenie poszkodowanego było uzależnione od spełnienia przesłanki rażącego naruszenia prawa przez funkcjonariusza publicznego. Jeżeli więc sąd w trybach wymienionych w art. 6 Ustawy nie orzeknie o rażącym naruszeniu prawa, kwestia odpowiedzialności regresowej funkcjonariusza publicznego będzie opierała się jedynie na starym reżimie prawnym sprzed wejścia w życie Ustawy, czyli na odpowiedzialności regresowej pracownika względem pracodawcy z Kodeksu Pracy.

Powstaje więc pytanie: dlaczego posłużono się w ustawie przesłanką rażącego naruszenia prawa, która przecież częściowo zawęży zakres stosowania tej ustawy? Wynika to z tego, że projektodawcy ustawy początkowo planowali posłużyć się sformułowaniem „naruszenia prawa”, jednak na liczne sprzeciwy środowisk urzędniczych spowodowały, że projektodawcy zdecydowali się „pójść na kompromis” zastępując

³³ G. Krawiec, A. Matan, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz.*, red. A. Bielska-Brodziak, Warszawa 2011, art. 6.

³⁴ B. Rakoczy, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych ...*, art. 5, uw. V.

sformułowanie „naruszenie prawa” jego kwalifikowaną postacią³⁵. Pierwotnym zamiarem twórców ustawy było więc objęcie dyspozycją większej ilości spraw z art. 417 i n. Kodeksu Cywilnego. Natomiast nadal nie byłyby to wszystkie sprawy dotyczące wydawania rozstrzygnięć w „imieniu Państwa”, w związku z posłużeniem się zawężoną definicją funkcjonariusza publicznego, niż tą obowiązującą na gruncie Kodeksu Karnego.

Kolejną wątpliwością, która może się pojawić w związku z używanymi w ustawie pojęciami wyraża pytanie, czy zawsze musi być użyty termin „odszkodowanie” w orzeczeniu z którego wynika późniejszy obowiązek zapłaty regresu na rzecz Skarbu Państwa. W szczególności widać to w przypadku znolizowanego w 2015 art. 149 § 2 Prawo o Postępowaniu przed Sądami Administracyjnymi³⁶.

Zgodnie z tym przepisem, sąd ma możliwość nałożenia grzywny lub przyznania sumy pieniężnej na rzecz skarżącego, do wysokości pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia.

Oczywiście w sytuacji takiego przyznania nie będzie on już musiał występować z roszczeniem z art. 417 Kodeksu Cywilnego, gdyż świadczenie zostanie mu już przyznane. Orzeczenie przez sąd określonej sumy pieniężnej służy temu, by skarżący nie musiał już występować do sądu z takim roszczeniem. Natomiast pojawia się pytanie co w przypadku kiedy zasądzona kwota nie jest wystarczająca dla skarżącego, czy może on w takim przypadku wystąpić z roszczeniem uzupełniającym na podstawie art. 417 Kodeksu Cywilnego? I drugie pytanie czy powstanie w takiej sytuacji regres, którego będzie mógł dochodzić Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna od funkcjonariusza publicznego, który nie będzie bazował na art. 417 Kodeksu Cywilnego a właśnie na art. 149§2 PPSA? W obu przypadkach należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Ta instytucja sumy pieniężnej, o której mowa w art. 149 § 2 PPSA, a która ma na celu wzmocnienie instytucji przeciwdziałających bezczynności oraz przewlekłemu

³⁵ A. Bielska-Brodziak, G. Krawiec, *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych* ..., art. 1, uw. VI.

³⁶ Zgodnie z art. 149§2 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325) zwanej dalej w skrócie PPSA: *Sąd, w przypadku, o którym mowa w § 1, może ponadto orzec z urzędu albo na wniosek strony o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6 lub przyznać od organu na rzecz skarżącego sumę pieniężną do wysokości połowy kwoty określonej w art. 154 § 6.*

prowadzeniu postępowania i pełni funkcję prewencyjną³⁷, niewątpliwie więc wchodzi w zakres odszkodowania, wymienionego w art. 5 pkt 1 Ustawy. Potwierdza to też treść przepisu 38 Kodeksu Postępowania Administracyjnego³⁸.

ROLA PROKURATORA

Jak wspomniano wyżej, w procedurze odzyskania zasądzzonego od Skarbu Państwa na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania, przewidziano dość znaczącą rolę prokuratora, który prowadzi postępowanie wyjaśniające służące w szczególności analizie wymienionych w Ustawie dokumentów.

Kierownik jednostki, który wypłacił odszkodowanie w związku z rażącym naruszeniem prawa przez funkcjonariusza publicznego, zobowiązany jest do złożenia do właściwego prokuratora okręgowego wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Ustawodawca sformalizował to postępowanie szczegółowo opisując dokumenty, które powinny być do takiego wniosku załączone. Jednym z nich jest dowód wypłaty odszkodowania.

O odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza przesądza bowiem faktycznie wypłacone odszkodowanie, a nie tylko zasądzone przez sąd powszechny. Takie sformułowanie przepisu jest potencjalnie bardziej korzystne dla funkcjonariusza, ponieważ może dojść do potrącenia wierzytelności³⁹ na podstawie art. 498 Kodeksu Cywilnego. Na przykład pomiędzy gminą a poszkodowanym, któremu zasądzono odszkodowanie na podstawie art. 417 Kodeksu Cywilnego, a który zalegał z zapłatą podatków gminie. W takiej sytuacji jeżeli doszłoby do pełnego potrącenia funkcjonariusz publiczny nie będzie ponosił odpowiedzialności majątkowej, pomimo zasądzenia odszkodowania przez sąd w związku z rażącym naruszeniem prawa, którego dopuścił się ten funkcjonariusz.

Kolejnym dokumentem składanym do prokuratora jest rozstrzygnięcie (wyrokiem lub decyzją) stwierdzające rażące naruszenie prawa, które ma miejsce w osobnej procedurze w przypadkach enumeratywnie wymienionych w art.

³⁷ R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 616.

³⁸ Zgodnie z art. 38 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256): „Pracownik organu administracji publicznej podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa, jeżeli z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub prowadził postępowanie dłużej niż było to niezbędne do załatwienia sprawy.”

³⁹ M. Rotkiewicz, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych ...*, art. 9, uw. II.

6 Ustawy. Na podstawie tych dokumentów prokurator przeprowadza postępowanie wyjaśniające, które służy między innymi identyfikacji odpowiedzialnego funkcjonariusza publicznego oraz zgromadzeniu dowodów⁴⁰. Po jego przeprowadzeniu prokurator podejmuje decyzję o wytoczeniu powództwa (a wcześniej wzywa do dobrowolnego spełnienia świadczenia) lub odmówieniu podjęcia tej czynności. Rola prokuratora w tym postępowaniu jest znacząca, gdyż ustawodawca wyposażył go w możliwość podjęcia samodzielnej decyzji, co do wytoczenia powództwa lub odmowy podjęcia tej czynności, na podstawie całokształtu sprawy. Przy czym na podkreślenie zasługuje uznanie takiej decyzji prokuratora. Ustawa wskazuje jedynie jakie dokumenty analizuje prokurator, natomiast nie wskazuje czy (nie określając przesłanek) i kiedy (nie wskazując terminu) ma on wytoczyć powództwo. Wobec czego każdorazowa decyzja w tym zakresie należy do uznania prokuratora, który działa tu trochę na zasadzie przedsądu, gdyż może zakończyć postępowanie odzyskiwania należności na rzecz Skarbu Państwa po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i jego decyzja o niewytoczeniu powództwa nie podlega zaskarżeniu definitywnie zamykając kwestie odpowiedzialności danego funkcjonariusza⁴¹.

Nie sposób też nie zauważyć, że ustawa nakłada na prokuratora dodatkowe znaczące obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, co jest raczej dość wyjątkowe w naszym ustawodawstwie, gdyż każde takie poszerzenie kompetencji znacząco wpływa na pracę prokuratury powodując spowolnienie w realizacji jej głównego zadania, jakim jest ściganie przestępstw.

PODSUMOWANIE

Jak wskazano wyżej, stosowanie Ustawy budzi różnorakie wątpliwości. Nie jasna jest też kwestia ilości funkcjonariuszy publicznych pociągniętych do odpowiedzialności majątkowej na podstawie Ustawy. W listopadzie 2020 roku została złożona do Ministerstwa Sprawiedliwości interpelacja poselska⁴² dotycząca Ustawy, której celem, między innymi, było uzyskanie informacji odnośnie liczby funkcjonariuszy publicznych skazanych prawomocnie

⁴⁰ A. Gołębiowski, *Postępowanie wyjaśniające w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych*, Przegląd Prawa Publicznego 2017, nr 11, s. 42-53.

⁴¹ M. Lewandowski, *Majątkowa odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 1, uw. IX.

⁴² Interpelacja nr 14164 do ministra sprawiedliwości w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych, zgłaszający: Paweł Szramka, Urszula Paślawska, Urszula Nowogórska, Jarosław Sachajko, data wpływu: 09.11.20.

za rażące naruszenie prawa na podstawie Ustawy w latach: 2015-2019. Zagadkowe jest użycie przez posłów w interpelacji sformułowania „skazanych” funkcjonariuszy, skoro Ustawa przewiduje odpowiedzialność majątkową, a odpowiedzialność karna funkcjonariusza, nie jest wymieniona wśród przesłanek odpowiedzialności majątkowej wymienionych w Ustawie.

Dlatego odpowiedź Ministerstwa z dnia 15-02-2021 na interpelację, o treści: „liczba funkcjonariuszy publicznych, którzy zostali skazani za rażące naruszenie prawa wynosi w okresie od 2016 r. do I poł 2019 r. wynosi: w sądach rejonowych rozstrzygnięcia-94 spraw, w sądach I i II instancji 425 spraw, zaś w sądach apelacyjnych łącznie - 214 spraw” nie wyjaśnia, czy Ministerstwo wskazało na liczbę funkcjonariuszy skazanych za przestępstwo urzędnicze z art. 231 Kodeksu Karnego, czy też doszło do zasądzenia ponad 700 odszkodowań od funkcjonariuszy publicznych. Jednak użycie zwrotu „skazanych” raczej wskazuje na tą pierwszą możliwość. Trudno przecież uznać, żeby Ministerstwo Sprawiedliwości używało sformułowania „skazany” w stosunku do osoby zobowiązanej do odpowiedzialności majątkowej. Ponadto Ministerstwo Sprawiedliwości w przytoczonej odpowiedzi na interpelację oznajmiło, że Prokuratura Krajowa nie posiada danych dotyczących liczby prowadzonych postępowań wyjaśniających wobec funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (w latach 2015-2019). Takie dane jednoznacznie wskazywałyby na ilość przypadków w których ustawa ta została zastosowana bowiem postępowanie wyjaśniające w takiej formie jest właśnie charakterystyczne dla tej Ustawy, a tymczasem brak takiej informacji może prowadzić do wniosku, że takie postępowania nie były w ogóle prowadzone.

Nawet jeżeli przyjmiemy założenie, że z odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości na Interpelację wynika, że w latach 2015-2019 na podstawie Ustawy zostało zasądzone odszkodowanie od sporej liczby funkcjonariuszy, to nie na da się nie zauważyć, że o ile w latach 2015-2019 potencjalnie ustawa była stosowana względnie często (zależy jak interpretować dane dostarczone przez Ministerstwo Sprawiedliwości), tak w latach wcześniejszych-od roku 2011 do 2015, ustawa stosowana była sporadycznie a liczba przypadków skazanych funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa w tych lata była znikoma. Według M. Wałachowskiej ustawę zastosowano “bodaj jednokrotnie”⁴³. Autorce chodziło o sprawę z 2016, kiedy to urzędnik za

⁴³ M. Wałachowska, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 417, uw. XIX.

błędną decyzję miał zapłacić ponad 45 tysięcy odszkodowania⁴⁴. Ta sprawa była jedną z pierwszych w, których zastosowano niniejszą ustawę (Podobnie E. Bagińska, J. Parchomiuk „do 2015 r. ustawa w zasadzie pozostała martwym prawem”)⁴⁵. Pokazuje to, że w przeciągu pierwszych 5 lat ustawa praktycznie nie była stosowana, co jest bezpośrednim skutkiem przewlekłości całej procedury w dochodzeniu odszkodowania od funkcjonariusza publicznego na podstawie tej ustawy.

Od wydania przez funkcjonariusza publicznego decyzji (postanowienia) z rażącym naruszeniem prawa aż do jego skazania w większości przypadków będzie mijało przynajmniej kilka lat. Nie pomaga temu również brak limitu czasowego na prowadzenie postępowania wyjaśniającego przez prokuratora, które ponadto jest obowiązkowe i musi być prowadzone w każdej sprawie. Tak powolny mechanizm dochodzenia odszkodowania od funkcjonariusza publicznego będzie negatywnie wpływał na sytuację osób, które mogą zostać poszkodowane wydaniem takiego aktu przez funkcjonariusza publicznego. Nie dość, że Ustawa w żaden bezpośredni sposób nie przyznaje ochrony jednostce pierwotnie poszkodowanej to także znacząco wydłuża całą procedurę dochodzenia roszczenia od funkcjonariusza publicznego, może to potencjalnie skutkować dłuższą ciągłością wydawania decyzji (postanowień) rażąco naruszających prawo przez takiego funkcjonariusza.

Powyższa sytuacja skłania do konkluzji, że Ustawa nie spełnia swojej roli, pomimo jej słusznych założeń jakimi było usprawnienie mechanizmu zasądzania odszkodowań regresowych od funkcjonariuszy publicznych oraz zwiększenia skuteczności w ich dochodzeniu. Zarzut jaki można wobec niej kierować opiera się przede wszystkim na tym, że Ustawa nadal nie ujednoliciła procedur dotyczących odzyskiwania wypłaconych odszkodowań od funkcjonariuszy publicznych. Jest to konsekwencją ograniczenia przypadków odpowiedzialności do stwierdzania rażącego naruszenia prawa co powoduje, że przypadki nie objęte takim stwierdzeniem nie będą podlegały odpowiedzialności regresowej przewidzianej w Ustawie, a jedynie odpowiedzialności z Kodeksu Pracy w przypadku pracowników lub odpowiedzialności cywilnoprawnej z Kodeksu Cywilnego w przypadku osób wykonujących czynności na podstawie umów cywilnoprawnych. Świadczy to o sprzecznym charakterze

⁴⁴ *Urzędnik z Ostródy ma zapłacić ponad 45 tys. zł za błędną decyzję*, [online] <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/925826,bledna-decyzja-urzednika.html> [dostęp: 03.03.2021].

⁴⁵ E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji ...*, s. 688

działań Ustawodawcy, który z jednej strony chciał wzmocnić konieczność odpowiedzialności materialnej urzędników, ale z drugiej strony ograniczył ją do sytuacji wskazanych w Ustawie, w szczególności przez wprowadzenie nowej (węższej) definicji funkcjonariusza publicznego oraz uzależnieniem stosowania Ustawy od wykonywania władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa. Taki stan prawny wydaje się niezadawalający i powinien ulec modyfikacji.

Stanowi to argument za zmianą stosowanego przez Ustawę pojęcia z „rażącego naruszenia prawa” na „naruszenie prawa”, ponieważ jeżeli samo naruszenie prawa może doprowadzić do odpowiedzialności Skarbu Państwa to dlaczego nie powinno być regresu w stosunku za to do odpowiedzialnego funkcjonariusza publicznego na podstawie Ustawy, która powinna dotyczyć wszystkich sytuacji objętych normą art. 417 i n. Kodeksu Cywilnego.

Ponadto wydaje się, że Ustawa posługuje się stosunkowo wąską definicją funkcjonariusza publicznego w porównaniu z definicją z Kodeksu Karnego, co powoduje, że wyłączeni z tej odpowiedzialności są sędziowie i prokuratorzy, których rozstrzygnięcia również mogą prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Kwestie te powinny zostać wzięte pod uwagę przy kolejnych nowelizacjach Ustawy.

BIBLIOGRAFIA

Adamczyk A., *Przesłanki odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych i tryb ich realizacji według ustawy z dnia 20 stycznia 2011 roku*, Przegląd Prawa Publicznego 2012, nr 6.

Brzostek A., Taczowska-Olszewska J., Walczuk K., *Status prawny funkcjonariusza publicznego. Ochrona – obowiązki – odpowiedzialność*, Warszawa 2020.

Błachucki M., *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa i jej wpływ na postępowanie administracyjne*, Warszawa 2012.

Gołębiewski A., *Postępowanie wyjaśniające w sprawie odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych*, Przegląd Prawa Publicznego 2017, nr 11.

Haczkowska M., *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych. Komentarz*, Wrocław 2011.

Kuźmicka-Sulikowska J., *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, Państwo i Prawo 2017, nr 2.

Lewandowski M., *Majątkowa odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 1.

Gniewek E. (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2019.

Załucki M. (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2020.

Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018.

Stefański R. (red.), *Kodeks Karny Komentarz*, Warszawa 2021.

Hauser R. (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji. System Prawa Administracyjnego Tom 12*, Warszawa 2016.

Bielska-Brodziak A. (red.), *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011.

Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2015.

Rakoczy B., *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2012.

Rotkiewicz M., *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa, 2018.

Walewska-Borsuk A., *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, Warszawa 2011.

PAWEŁ MARCZYK
UNIwersytet Jagielloński

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ Z TYTUŁU BEZPRAWIA NORMATYWNEGO – ANALIZA NA TLE RESTRYKCJI WPROWADZONYCH W CELU WALKI Z PANDEMIĄ SARS-COV 2

UWAGI WSTĘPNE

Ostatnimi czasy, temat odpowiedzialności odszkodowawczej administracji publicznej wydaje się szczególnie aktualny. Większość państw na świecie, w celu zapobieżenia rozprzestrzenianiu się wirusa SARS COV 2, zamknęło swoje gospodarki oraz nałożyło na obywateli zakazy i restrykcje uniemożliwiające normalne funkcjonowanie w wielu dziedzinach życia. Wśród wielu ograniczeń można by wymienić, chociażby obowiązek zakrywania ust i nosa, zakaz przemieszczania się w określonych godzinach z wyjątkiem wyraźnie wskazanych wyjątków (godzinę policyjną), obowiązek odbycia kwarantanny po przekroczeniu granicy państwowej, zakaz organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach, i uroczystościach religijnych, czy nawet ograniczenie liczby osób mogących uczestniczyć w spotkaniach prywatnych. Najbardziej dotkliwe wydają się jednak ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, których efektem może być lawina bankructw oraz utrata przez wielu ludzi dorobku życia. Trywialne wydaje się stwierdzenie, że wymienione zakazy i ograniczenia dotyczą podstawowych wolności i praw uregulowanych w konstytucjach i traktatach międzynarodowych. Można postawić tezę, że

co najmniej od zakończenia II wojny światowej państwa nie ingerowały tak bardzo w życie swoich obywateli.

Wskazany problem niewątpliwie dotyczy również Polski. Rada Ministrów w kolejnych rozporządzeniach wprowadzała wielorakie ograniczenia, zakazy i nakazy o różnym stopniu dolegliwości oraz ingerencji w prawa i wolności obywatelskie¹. Jednocześnie coraz częściej słyszy się o kolejnych wyrokach Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, uchylających lub stwierdzających nieważność decyzji Inspektora Sanitarnego nakładających kary pieniężne z tytułu naruszenia obowiązujących obostrzeń². W tym kontekście również u nas problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej administracji publicznej wydaje niezwykle istotna. Samo uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji nakładających kary pieniężne wydaje się nie być wystarczające dla ochrony wolności i praw obywatelskich. Na tej drodze nie zostaną zniwelowane, chociażby straty majątkowe wynikające z zastosowania się do określonych zakazów. Wydaje się, że jedynym środkiem umożliwiającym naprawienie wyrządzonych szkód jest, spełniająca funkcję kompensacyjną, odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa.

W okresie transformacji ustrojowej model odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną bezprawiem normatywnym uległ diametralnej

¹ Zob. np. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 792); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 697); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1356). W momencie pisania artykułu ogłoszono już kilkadziesiąt rozporządzeń ustanawiających lub zmieniających restrykcje i ograniczenia.

² Por. np. wyr. WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2020 r., VIII SA/Wa 491/20, Lex nr 3103904; wyr. WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20, Lex nr 3093916; wyr. WSA w Szczecinie z dnia 11 grudnia 2020 r., II SA/Sz 765/20, Lex nr 3109069; wyr. WSA w Kielcach z dnia 17 listopada 2020 r., II SA/Ke 709/20, Lex nr 3114261; wyr. WSA w Bydgoszczy z dnia 27 października 2020 r., II SA/Bd 642/20, Lex nr 3094074; wyr. WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 września 2020 r., II SA/Go 331/20, Lex nr 3061179. Ponadto bezprawność nakładanych mandatów karnych stwierdziły w licznych orzeczeniach również sądy powszechne. Por. np. post. SR w Gliwicach z dnia 22 września 2020 r., IX Ko 46/20, Lex nr 3095506; post. SR w Olsztynie z dnia 21 lipca 2020 r., II W 1005/20, Lex nr 3105905; post. SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 października 2020 r., V W 2757/20, Lex nr 3101995; post. SR w Siedlcach z dnia 11 grudnia 2020 r., II W 1264/20, Lex nr 3101387.

zmianie³. Dopiero wejście w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ zapoczątkowało w tej dziedzinie wyraźny przełom. Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Już od momentu wejścia w życie przepis ten wzbudził ogromne zainteresowanie doktryny i orzecznictwa⁵. Stwierdzono, że stanowi on absolutne novum w polskim porządku prawnym, a przede wszystkim w dziedzinie ochrony praw i wolności obywatelskich⁶. Zdaniem większości doktryny przepis ten jest na tyle precyzyjny, że można stosować go bezpośrednio⁷. Ponadto podniesiono, że art. 77 ust. 1 obejmuje swoim zakresem również przypadki bezprawia normatywnego⁸. Poglądy te zostały następnie ugruntowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który za niezgodne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP uznał przepisy dotychczas regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej⁹. Skutkiem tego orzeczenia była nowelizacja Kodeksu cywilnego¹⁰, która potwierdziła dotychczas wyrażone na tle art. 77 ust. 1 poglądy. Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa z tytułu bezprawia normatywnego została unormowana wyraźnie w art. 417¹ Kodeksu cywilnego.

Wskazane przepisy określają przesłanki, od których spełnienia zależy możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej. Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy

³ Odnośnie modelu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa przed okresem transformacji ustrojowej zob. A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j.: Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483), dalej „Konstytucja RP” lub „Konstytucja”.

⁵ Zob. G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, PS 2002, nr 4; E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, PiP 1999, z. 7; I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r.*, SK 18/2000, TPP 2002, z. 1-2; R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego*, KPP 1999, z. 3; J. Kremis, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2002, z. 6, A. Szpunar, *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Rejent 2001, nr 2; idem, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, PiP 1999, z. 6; P. Granecki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, Palestra 2002, nr 11-12; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4; idem, *Jeszcze o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji (W odpowiedzi prof. Adamowi Szpunarowi)*, PiP 1999, z. 9.

⁶ M. Safjan, *Odpowiedzialność ...*, s. 3-5.

⁷ Zob. M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji*, PiP 2000, z. 3, s. 79-80, wraz z przytoczoną tam literaturą.

⁸ Zob. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność ...*, s. 524-526.

⁹ Zob. wyr. TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (t.j.: Dz. U. z 2004 r., nr 162, poz. 1692).

taka możliwość istnieje w przypadku szkód wyrządzonych wprowadzeniem restrykcji i zakazów mających na celu walkę z pandemią COVID-19. Jednakże ilość różnych restrykcji i ograniczeń jest ogromna. Omówienie ich wszystkich wymagałoby sporządzenia olbrzymich rozmiarów monografii. Dlatego omówię możliwość pociągnięcia Skarbu Państwa do odpowiedzialności odszkodowawczej jedynie na tle jednego, wybranego zakazu. Nie oznacza to jednak, że poczynione uwagi nie będą miały zastosowania do innych analogicznych sytuacji.

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Uwagi ogólne

Rady Ministrów rozporządzeniem z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii wprowadziła m.in.: zakaz wykonywania działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu dyskotek i klubów nocnych lub działalności, która polega na udostępnieniu miejsca do tańczenia organizowanego w pomieszczeniach lub w innych miejscach o zamkniętej przestrzeni, z wyłączeniem sportowych klubów tanecznych (§ 10 ust. 1 pkt 1)¹¹. Naruszenie tego zakazu zagrożone zostało nałożeniem mandatu karnego w wysokości do 500 zł oraz natychmiast wykonalną (przez co szczególnie dolegliwą) karą administracyjną, wymierzaną przez Inspektora Sanitarnego, w wysokości do nawet 30 tys. złotych. W obawie przed karami przedsiębiorcy w większości zastosowali się do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, wskutek czego ponieśli określone szkody majątkowe. W dalszej części artykułu spróbuję rozstrzygnąć, czy i w jakim zakresie możliwe jest we wskazanym stanie faktycznym dochodzenie naprawienia wyrządzonych szkód od Skarbu Państwa.

Niewątpliwie w zaproponowanym stanie faktycznym zdarzeniem powodującym szkodę jest wydanie aktu normatywnego (w tym przypadku rozporządzenia). Jak już wspomniano, w takim wypadku podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa stanowi art. 417¹ § 1 k.c. Przepis ten nie stanowi jednak samodzielnej podstawy odpowiedzialności. Do jego stosowania konieczne jest uwzględnienie art. 417 k.c., który stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu szkody wyrządzonej jej bezprawnym działaniem

¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 2020 r. – w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 2132), dalej r.u.o.n.z.

lub zaniechaniem¹². Art. 417¹ § 1 k.c. wprowadza natomiast dodatkowy wymóg, jakim jest konieczność uzyskania stosownego prejudykatu w postaci uznaniu aktu normatywnego przez właściwy organ za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Z tego względu art. 417 oraz art. 417¹ § 1 k.c. dopiero razem stanowią podstawę odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu bezprawia normatywnego. Zgodnie z tymi przepisami do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbowi Państwa konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: działanie lub zaniechanie polegające na wykonywaniu władzy publicznej; szkoda; związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem lub zaniechaniem władzy publicznej; niezgodność aktu normatywnego z aktem wyższego ustalonego w drodze stosownego prejudykatu przez uprawniony do tego organ. Wskazane przesłanki zostaną poddane bardziej szczegółowej analizie.

Wykonywanie władzy publicznej

Podstawową przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub inne osoby prawne stanowi wykonywanie władzy publicznej. Oznacza to, że nie tyle istotne jest przyporządkowanie danego organu do aparatu państwowego, ile rzeczywiste sprawowanie przez ten organ władzy publicznej. Oznacza to, że odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu sprawowania władzy publicznej oparta jest na kryterium funkcjonalnym¹³. Istotne znaczenie ma zatem to, czy dany podmiot w określonym wypadku wykonuje władzę publiczną (oznacza to, że odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 417 k.c. może również dotyczyć nie-państwowych osób prawnych). Nie powinno budzić wątpliwości, że Rada Ministrów, jak i Minister Zdrowia zarówno z punktu widzenia organizacyjnego, jak i co istotniejsze ze względu na przesłanki odpowiedzialności, funkcjonalnego przynależą do organów państwowych i w zakresie wydawania rozporządzeń wykonują władzę publiczną. Przynależność wskazanych organów do aparatu państwowego wynika wprost z Konstytucji RP¹⁴. Z działalnością władczą mamy natomiast do czynienia, gdy między dwoma podmiotami występuje stosunek nadrzędności i podległości. Innymi słowy, jednostka nie jest w stanie w żaden sposób przeciwstawić się działaniom podmiotu sprawującego władzę publiczną¹⁵.

¹² Por. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 99-100.

¹³ Wyr. TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256.

¹⁴ Zob. art. 146 i 147 Konstytucji RP.

¹⁵ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność ...*, s. 105-107.

Wydanie rozporządzenia już z mocy samej Konstytucji powoduje związanie nim wszystkich obywateli RP (art. 86 Konstytucji RP). Jedynie sędziowie i tylko w zakresie orzekania mogą odmówić jego zastosowania (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁶. To, że wydanie rozporządzenia przez Radę Ministrów jest zdarzeniem powodującym szkodę, oznacza również, że z trzech podmiotów wymienionych w art. 417 k.c. to Skarb Państwa będzie zobowiązany do jej naprawienia¹⁷.

Bezprawność

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że niezgodność z prawem ograniczeń i restrykcji, wprowadzonych w celu walki z pandemią koronawirusa wynika przede wszystkim z wadliwego unormowania ich w rozporządzeniu¹⁸. W tym też kierunku przeprowadzę dalszą analizę¹⁹.

W Konstytucji RP określono dokładne wymogi, które musi spełniać zarówno upoważnienie ustawowe, jak i wydane na jego podstawie rozporządzenie. Zgodnie z tym przepisem rozporządzenie musi być wydane przez organ wskazany w konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia określonego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie natomiast powinno określić organ kompetentny do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Na tej podstawie w literaturze formułuje się wymagania, które musi spełnić każde upoważnienie ustawowe. W szczególności musi ono mieć charakter szczegółowy podmiotowo (określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowo (określać zakres spraw przekazanych do wydania uregulowania) oraz treściowo (określać wytyczne dotyczące treści rozporządzenia)²⁰. Bezprawność w omawianej sprawie można analizować na dwóch płaszczyznach. Wadliwość może dotyczyć zarówno upoważnienia ustawowego (czyli ustawy), jak i rozporządzenia.

¹⁶ Zgodnie z art. 178 Konstytucji RP sędziowie są związani jedynie przepisami Konstytucji RP oraz ustaw.

¹⁷ Zob. L. Bosek, *Bezprawie ...*, s. 329-337.

¹⁸ Zob. np. wyr. WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2020 r., VIII SA/Wa 491/20, Lex nr 3103904.

¹⁹ Poza zakresem rozważań zostawię kwestię, czy wprowadzone restrykcje są zasadne w świetle tzw. testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz skutków niewprowadzenia stanu nadzwyczajnego na zasadność roszczeń odszkodowawczych.

²⁰ Zob. M. Wiącek, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, pod. red. M. Safjana i L. Boska, Legalis 2016, art. 92, nb 24; wyr. TK z dnia 3 kwietnia 2012 r., K 12/11, OTK-A 2012, nr 4, poz. 37.

Szczegółowość w zakresie podmiotowym, w analizowanym stanie faktycznym, nie powinna nastęrczać żadnych trudności²¹. Jednakże szczegółowość w zakresie przedmiotowym i treściowym może budzić wątpliwości. Po pierwsze, rozporządzenie może zostać wydane jedynie w celu wykonania ustawy²². Oznacza to, że najważniejsze elementy danej regulacji prawnej muszą zostać zamieszczone bezpośrednio w ustawie²³. Swoboda ustawodawcy w przekazaniu określonych spraw do uregulowania w rozporządzeniu jest ograniczona. Upoważnienie może przewidywać rozwinięcie w rozporządzeniu jedynie tych spraw, które zostały ogólnie unormowane w ustawie²⁴. Nie dopuszczalne jest przekazanie do uregulowania w rozporządzeniu zagadnień, które nie są objęte materią unormowaną w danej ustawie²⁵. Z tych względów sprawy przekazane do rozwinięcia w rozporządzeniu powinny mieć jednakowy charakter z tymi, które zostały uregulowane w ustawie. Nie mogą mieć jednak zasadniczego znaczenia z punktu widzenia całej ustawy i być niezbędne dla jej realizacji²⁶. Innymi słowy, celem rozporządzenia powinno być uszczegółowienie przepisów ustawy, polegające na stworzeniu odpowiednich warunków do ich stosowania²⁷. Na tej podstawie przyjmuje się, że rozporządzenia powinno regulować przede wszystkim kwestie proceduralne, techniczne lub organizacyjne niezbędne dla prawidłowego stosowania norm ustawowych. Dodatkowo rozporządzenie może zawierać normy prawne charakteryzujące się małą stabilnością, co ma na celu uniknięcie zbyt częstych nowelizacji ustaw²⁸.

Kolejnym wymogiem jest określenie w ustawie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Przez to pojęcie należy rozumieć merytoryczne dyrektywy odnoszące się do treści norm, jakie powinny znaleźć zastosowanie w rozporządzeniu²⁹. W doktrynie przyjmuje się, że wytyczne nie muszą zostać określone w przepisie zawierającym kompetencję do wydania rozporządzenia. Dopuszczalne jest zamieszczenie ich w pozostałych przepisach ustawy³⁰. Stopień szczegółowości wytycznych powinien zależeć od normowanej materii.

²¹ Zgodnie z art. 146 ust. 4 pkt. 2 Konstytucji RP Rada Ministrów jest organem uprawnionym do wydawania rozporządzeń.

²² P. Radziejewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tulei, Lex 2019, art. 92, uw. 4.

²³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012, art. 92, nb 2.

²⁴ Wyr. TK z dnia 18 września 2006 r., K 27/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 105.

²⁵ Wyr. TK z dnia 16 stycznia 2006 r., U 5/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 3.

²⁶ Orzecz. TK z 22 kwietnia 1987 r., K 1/87, OTK 1987, nr 1, poz. 3.

²⁷ Wyr. TK z dnia 16 lutego 2010 r., P 16/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 12.

²⁸ M. Wiącek, [w:] *Konstytucja ...*, art 92, nb 37.

²⁹ *Ibidem*, art. 92, nb 43.

³⁰ *Ibidem*, art. 92, nb 45.

Im silniej regulacja ustawowa dotyczy podstawowych praw i wolności jednostki, tym musi być ona bardziej szczegółowa i tym mniej miejsca pozostawia dla odesłania do aktów podustawowych³¹. Ponadto wytyczne nigdy nie mogą mieć charakteru blankietowego i operować ogólnymi stwierdzeniami³².

Artykuł 92 Konstytucji RP stanowi wzorzec zgodności z Konstytucją nie tylko upoważnienia do wydania ustawy, ale również i samego rozporządzenia. W świetle przedstawionych kryteriów upoważnienia ustawowego oznacza to, że jeżeli rozporządzenie naruszy choćby jedno z nich (szczegółowości podmiotowej, przedmiotowej lub treściowej) to tym samym będzie niezgodne z ustawą³³. W szczególności rozporządzenie nie może przekroczyć upoważnienia do jego wydania. W takim wypadku staje się niezgodne zarówno z art. 92 Konstytucji RP, jak i z upoważniającą do jego wydania ustawą³⁴.

Niezależnie od wskazanych wymogów rozporządzenie nigdy nie może regulować spraw zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawowej³⁵. W doktrynie przyjmuje się, że ustawodawca, regulując materię należącą do absolutnej wyłączności ustawy, może co do zasady odsyłać w określonych sprawach do rozporządzeń, jednakże zakres materii przekazany do uregulowania w rozporządzeniu powinien być węższy niż zakres materii ogólnie dozwolony na tle art. 92 Konstytucji RP³⁶. Dodatkowo upoważnienie w takim wypadku powinno być tak sporządzone, ażeby ograniczyć swobodę organu wydającego rozporządzenie do niezbędnego minimum³⁷. Kwestia wyłączności ustawy powinna być ponadto rygorystycznie rozumiana w sferze wolności i praw obywatelskich. Wynika to z tego, że uregulowanie określonych materii w ustawie ma charakter gwarancyjny³⁸.

Podstawę ustanowienia § 10 ust. 1 pkt 1 r.u.o.n.z. stanowi art. 46 b ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi³⁹. Zgodnie z tym przepisem Rada Ministrów może w drodze

³¹ P. Radzewicz, [w:] *Konstytucja ...*, art. 92, uw. 5.

³² M. Wiącek, [w:] *Konstytucja ...*, art. 92, nb 46.

³³ Wyr. TK z dnia 31 maja 2010 r., U 4/09, OTK-A 2010, nr 4, poz. 36.

³⁴ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że jakiegokolwiek względy praktyczne albo pragmatyczne ani – nawet najbardziej celowe, czy racjonalne – okoliczności związane z potrzebą rozstrzygania problemów społecznych nie mogą usprawiedliwiać wykroczenia poza upoważnienie ustawowe (zob. np. wyr. TK z 5 października 1999 r., U 4/99, OTK 1999, nr 6, poz. 118).

³⁵ Np. zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie.

³⁶ Wyr. TK z dnia 16 stycznia 2007 r., U 5/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 3.

³⁷ P. Radzewicz, [w:] *Konstytucja ...*, art. 92, uw. 5.

³⁸ Zob. M. Wiącek, [w:] *Konstytucja ...*, art. 87, nb 74.

³⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. – o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi (t.j.: Dz. U. z 200 r., nr 1845), dalej „u.z.z.”

rozporządzenia określić wskazane nakazy i zakazy na obszarze, na którym wystąpił stan epidemii. Jednym z nich jest czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców (art. 46b pkt 2 u.z.z.). Taka konstrukcja upoważnienia w świetle określonych przez art. 92 Konstytucji RP zasad szczegółowości przedmiotowej i treściowej może budzić istotne wątpliwości⁴⁰. Jak wskazano, materia uregulowana w rozporządzeniu powinna dotyczyć kwestii technicznych i proceduralnych. Natomiast we wskazanym przypadku dotyczy ograniczenia określonych zakresów działalności przedsiębiorców. Ingeruje zatem głęboko w wolności i prawa obywatelskie, a przede wszystkim w określoną w art. 22 Konstytucji RP wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis ten stanowi, że ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wprowadzenie tak poważnych ograniczeń działalności gospodarczej nie może zostać uregulowane w rozporządzeniu. Stanowi materię, która może zostać uregulowana jedynie przez ustawodawcę⁴¹. Nie do przyjęcia jest, ażeby organ władzy wykonawczej przejmował rolę ustawodawcy i bez jakichkolwiek gwarancji proceduralnych ograniczał działalność całych gałęzi gospodarki. Wskazane przepisy ustawy nie zawierają ponadto żadnych wytycznych dotyczących wprowadzenia wskazanych ograniczeń. Z regulacji tej wynika, że Rada Ministrów może je wprowadzić w sposób dyskrejonalny w zależności od swojego uznania⁴². Niezależnie od wadliwości samego upoważnienia wątpliwości budzi również zakres spraw uregulowanych w rozporządzeniu. Przepis ustawy stanowi o czasowym ograniczeniu zakresu działania poszczególnych przedsiębiorców. Natomiast w rozporządzeniu zakazuje się działalności całych sektorów gospodarki. Zakazanie określonej działalności jest bez wątpienia czymś więcej niż tylko jej ograniczeniem. Rozporządzenie Rady Ministrów przekracza zatem upoważnienie zawarte w ustawie, przez co jest niezgodne z nią samą oraz art. 92 Konstytucji RP. Bezprawność działania władzy publicznej przejawia się zatem zarówno w niezgodności upoważnienia ustawowego z art. 92 Konstytucji RP, jak i niezgodności rozporządzenia

⁴⁰ Za spełnione można uznać kryterium szczegółowości podmiotowej. Zgodnie z art. 46a u.z.z. uprawniona do wydania rozporządzenia określającego nakazy, zakazy i ograniczenia jest Rada Ministrów.

⁴¹ Por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 26 listopada 2020 r., VIII SA/Wa 491/20, Lex nr 3103904.

⁴² Por. wyr. WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20, Lex nr 3093916.

zarówno z ustawą (przekroczenie zakresu upoważnienia), jak i Konstytucją RP (regulacja materii zastrzeżonej dla ustawodawcy)⁴³.

Prejudykat

Dodatkową, wynikającą z artykułu 417¹ k.c., przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej w wypadku szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego jest jego uznanie za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą we właściwym postępowaniu. W doktrynie brak jest jednak zgodności poglądów co do organu uprawnionego do stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z aktem wyższego rzędu⁴⁴. W przypadku ustawy nie ulega wątpliwości, że konieczne jest uzyskanie stosownego prejudykatu w postaci orzeczenia trybunału konstytucyjnego (ewentualnie orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przypadku niezgodności ustawy z prawem międzynarodowym lub prawem Unii Europejskiej). Odnosnie do organu właściwego do uznania, że rozporządzenie jest niezgodne z aktem wyższego rzędu, zostały wyrażone trzy stanowiska.

Zgodnie z poglądem dominującym konieczne jest uzyskanie stosownego prejudykatu w postaci orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego⁴⁵. Przyjęcie takiego stanowiska jest konsekwencją założenia, że zgodnie z art. 188 Konstytucji RP orzekanie o niezgodności aktów normatywnych z aktami wyższego

⁴³ Zupełnie inną konstrukcję bezprawności na tle ograniczeń i restrykcji wprowadzanych w celu walki z epidemią przyjmuje M. Pecyna. Jej zdaniem niezgodne z prawem jest wprowadzenie ograniczeń praw i wolności jednostki bez ograniczenia stanu nadzwyczajnego i z przekroczeniem granic właściwych nawet dla konstytucyjnego stanu klęski żywiołowej. Zob. M. Pecyna, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenie praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, PiP 2020, z. 12.

⁴⁴ Problem ten najprawdopodobniej zostanie rozstrzygnięty orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego. Prezes Rady Ministrów (wnioskiem z dnia 28.08.2020 r. K 18/20) oraz Marszałek Sejmu (wnioskiem z dnia 10.09.2020 r., K 21/20) wystąpili o zbadanie zgodności art. 417¹ § 1 k.c. z Konstytucją RP w zakresie w jakim nie wprowadza wymogu stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności rozporządzenia z Konstytucją RP ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą z art. 2. art. 188 ust. 3 i 193 Konstytucji RP.

⁴⁵ Zob. G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewskiego, P. Nazaruka, Lex 2019, art. 417¹, uw. 4; M. Wałachowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część Ogólna (Art. 353-534)*, red. M. Habdas, M.Fras., Lex 2018, art. 417¹, uw. 4; J. Gudowski, G. Bieniek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część Ogólna*, red. J. Gudowskiego, Lex 2018, art. 417¹, uw. 4; A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyby, Lex 2014, art. 417¹, uw. 4; A. Rzetecka-Gil: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2011, art. 417¹, uw. 6; G. Bieniek, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II*, red. G. Bieńka, Lex 2011, art. 417¹, uw. 10;

rzędu należy do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶. Jeżeli sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie uzna, że rozporządzenie jest niezgodne z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powinien w trybie określonym w art. 193 Konstytucji RP zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁷. Powszechnie obowiązujące orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zapewnią jednolitą linię orzeczniczą oraz przyczynią się do ochrony takich wartości konstytucyjnych jak pewność prawa, oraz zaufanie obywateli do państwa⁴⁸.

Zgodnie z drugim stanowiskiem dla stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z Konstytucją wystarczające jest orzeczenie każdego sądu powszechnego lub administracyjnego z wyjątkiem tego, który rozpoznaje sprawę odszkodowawczą⁴⁹. Pogląd ten uzasadnia się w ten sposób, że artykuł 417¹ k.c. stanowi o związaniu sądu prejudykatem, ale nie wprowadza wymagań dotyczących jego charakteru⁵⁰. Dodatkowo Sąd Najwyższy przyjmuje, że jego orzeczenia, pomimo że są skuteczne *inter partes*, mogą mieć znaczenie prejudycjalne w procesie odszkodowawczym⁵¹. Wykładnia taka jest zgodna z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP przewidującym związanie sędziów jedynie Konstytucją RP oraz ustawami. Ponadto umacniałaby demokratyczną legitymizację prawa tworzonego przez władzę ustawodawczą i umożliwiła ochronę jednostki przed bezprawiem ze strony władzy wykonawczej⁵².

Zgodnie z poglądem trzecim sąd rozpoznający sprawę może pominąć przedsąd i stwierdzić niezgodność z prawem rozporządzenia w procesie odszkodowawczym⁵³. Uważam, że nie tylko *de lege ferenda*, ale i *de lege lata*

⁴⁶ M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2003, z. 3, s. 3-5.

⁴⁷ Zob. A. Wasilewski, *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, PS 2005, nr 5, s. 9-10. Stanowisko to opiera się na interpretacji art. 193 Konstytucji RP, zgodnie z którym sąd powinien wystąpić z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego tylko wtedy, gdy ma absolutną pewność co do niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP. W doktrynie wyrażono jednak pogląd odmienny. Zgodnie z nim sąd, kiedy ma pewność, że akt normatywny (w tym ustawa) jest niezgodny z Konstytucją RP, to może odmówić jego zastosowania. Natomiast jeżeli będzie miał wątpliwości co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP, to powinien zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w trybie art. 193 Konstytucji RP; Zob. M. Gutowski, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym*, RPEiS 2018, z. 1, s. 103-106.

⁴⁸ Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004, s. 44-45.

⁴⁹ Zob. L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 188-189.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 189.

⁵¹ Zob. wyr. SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., V CKN 832/00, Lex nr 52561.

⁵² L. Bosek, *Bezprawie ...*, s. 190.

⁵³ Z. Strus, *Kodeks cywilny. Tom II. Art. 353-1088. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 145-146.

można przyjąć za poprawne stanowisko trzecie⁵⁴. Artykuł 417¹ k.c. nie stanowi wprost o konieczności uzyskania prejudykatu a jedynie o stwierdzeniu niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą we właściwym postępowaniu. Przez zwrot ten można rozumieć określone przez przepisy ustrojowe postępowanie, w którym dany organ jest uprawniony do uznania, że akt normatywny jest niezgodny aktem wyższego rzędu. Uprawnionym do stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z aktem wyższego rzędu jest każdy sąd. Zgodnie z taką wykładnią art. 417¹ § 1 k.c. nie ma przeszkód, ażeby przez właściwe postępowanie rozumieć również postępowanie przed sądem rozpoznającym sprawę o odszkodowanie. Wykładania taka pozostawałaby przede wszystkim w zgodzie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Przyjęcie poglądu pierwszego w istocie unicestwiłoby znaczenie tego przepisu poprzez przyjęcie, że sędziowie, orzekając o odszkodowaniu, są związani treścią rozporządzenia⁵⁵. Do podobnego wniosku można dojść na tle poglądu drugiego⁵⁶. Z tych względów należy przyjąć, że uprawnionym do stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z aktem wyższego rzędu jako przesłanki roszczenia odszkodowawczego jest sąd rozpoznający sprawę. Uzyskanie stosownego prejudykatu nie jest w tym wypadku konieczne⁵⁷.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w zależności od kwestionowania zgodności z prawem upoważnienia ustawowego albo rozporządzenia konieczne będzie lub nie uzyskanie prejudykatu Trybunału Konstytucyjnego. Z tego względu, z punktu widzenia poszkodowanego, korzystniejsze wydaje się oparcie roszczenia o niezgodność z aktem wyższego rzędu rozporządzenia⁵⁸.

Szkoda

Kolejną przesłanką, konieczną do przypisania odpowiedzialności Skarbowi Państwa, jest wyrządzenie szkody. Zarówno na tle art. 77 ust 1 Konstytucji RP, jak i art. 417¹ par. 1 k.c. w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje

⁵⁴ L. Bosek uznaje, że *de lege lata* przyjęcie takiej koncepcji jest niedopuszczalne. Formuluje jednak postulat nowelizacji art. 417¹ k.c. poprzez wyłączenie z wymagania prejudykatu aktów niższego rzędu niż ustawa. Zob. L. Bosek, *Bezprawie ...*, s. 190.

⁵⁵ Ograniczenie w drodze ustawy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wydaje się być niedopuszczalne.

⁵⁶ Pogląd ten również wiąże się z przyjęciem, że sąd jest związany w konkretnej sprawie rozporządzeniem.

⁵⁷ Przyjęcie tego poglądu nie wyłącza możliwości zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w trybie art. 193 Konstytucji RP jeżeli sąd uzna to za wskazane.

⁵⁸ Problem ten dostrzega M. Pecyna stwierdzając, że konieczność uzyskania prejudykatu Trybunału Konstytucyjnego powoduje, że dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej od Skarbu Państwa jest bardzo nieefektywne; Zob. M. Pecyna, *Odpowiedzialność ...*, s. 29.

się, powinna być ona rozumiana w sposób dotychczas przyjęty w prawie cywilnym⁵⁹. Oznacza to, że obejmuje ona zarówno uszczerbek o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym, w tym również wynikającym z naruszenia dóbr osobistych⁶⁰. Dodatkowo już regulacja na poziomie konstytucyjnym, czyli art. 77 ust 1 Konstytucji RP jako zasadę przewiduje prawo do pełnego odszkodowania. Oznacza to, że poszkodowany może żądać zarówno kompensacji poniesionej straty (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści (*lucrum cessans*)⁶¹. Ustalenie wysokości szkody powinno nastąpić przy wykorzystaniu, podstawowej w dziedziczeniu prawa cywilnego, metody dyferencyjnej⁶². Jednakże do wykazania uszczerbku w postaci utraconych korzyści, wystarczające jest udowodnienie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Nie jest konieczne stwierdzenie absolutnej pewności.

W rozważanym stanie faktycznym (ograniczenia wykonywania działalności gospodarczej, w postaci zakazu prowadzenia dyskotek i klubów nocnych) wykazanie szkody nie powinno wiązać się z większymi trudnościami. Wystarczające wydaje się porównanie stanu majątkowego sprzed ustanowienia obostrzeń do sytuacji po ich wprowadzeniu.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że państwo w przypadku szkody wyrządzonej bezprawiem normatywnym może określić sposób jej naprawienia w inny sposób, niż przewidują to reguły ogólne⁶³. W omawianej sprawie jest to o tyle istotne, że uchwalono liczne ustawy (tzw. tarcze antykrzysowe) przewidujące zrekompensowanie przedsiębiorcom strat wywołanych pandemią i restrykcjami⁶⁴. W doktrynie wyrażono pogląd, że pomocy tej należy przypisać charakter *compensatio lucri cum damno*⁶⁵. Z tego względu wartość uzyskanej pomocy będzie zaliczana na poczet ewentualnego roszczenia

⁵⁹ Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa ...*, s. 10, wyr. TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

⁶⁰ Por. M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa ...*, s. 10.

⁶¹ Zob. wyr. TK z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK 2003, nr 7, poz. 76. Trybunał Konstytucyjny uznał niezgodność z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP art. 160 k.p.a. (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego [Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071]) w zakresie w jakim ograniczał odszkodowanie do rzeczywistej szkody. Jednocześnie jako zasadę uznał prawo do pełnego odszkodowania. Jej ograniczenie musi zostać dostatecznie uzasadnione innymi wartościami konstytucyjnymi.

⁶² Metoda ta polega na porównaniu rzeczywistego majątku poszkodowanego z jego majątkiem hipotetycznym. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2016, s. 93-95.

⁶³ L. Bosek: *Bezprawie ...*, s. 300-306.

⁶⁴ Zob. np. ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020 r., poz. 568)

⁶⁵ M. Pecyna, *Odpowiedzialność ...*, s. 31.

odszkodowawczego⁶⁶. Nie rozstrzygając w tym miejscu tego poglądu, nieuzasadnione wydaje się przyjęcie dwóch przeciwstawnych rozwiązań tzn., że przyznanie pomocy całkowicie wyłącza roszczenia odszkodowawcze lub, że nie ma jakiegokolwiek wpływu na ich wysokość.

Podsumowując, obliczenie wysokości szkody powinno nastąpić przy użyciu metody dyferencyjnej. Uzyskaną przy jej wykorzystaniu sumę należy pomniejszyć o wysokość otrzymanej przez przedsiębiorców pomocy.

Związek przyczynowy

Na tle zarówno art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 417¹ k.c. związek przyczynowy należy rozumieć (podobnie jak w przypadku szkody) w taki sposób, jak jest pojmowany w nauce prawa cywilnego⁶⁷. Zgodnie z art. 361 k.c. wymagany jest zatem adekwatny związek przyczynowy pomiędzy bezprawnym działaniem organów władzy publicznej a szkodą. Dla jego stwierdzenia konieczne jest przeprowadzenie testu warunku koniecznego (*sine qua non*). Polega on na ustaleniu, czy fakt B powstałby, gdyby nie było faktu A. Już na tym etapie w analizowanym stanie faktycznym pojawiają się komplikacje. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (fakt A) z pewnością wpływa na powstanie związanej z nim szkody (faktu B). Problematyczne może być jednak ustalenie wysokości szkody. Ciężko jest określić, w jakim zakresie jest ona wynikiem prowadzenia działalności gospodarczej, a w jakiej efektem obawy ludzi przed pójściem na dyskotekę w związku z możliwością zakażenia się koronawirusem. Innymi słowy, Skarb Państwa mógłby argumentować, że nawet jeżeli zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie zostałby wprowadzony, to szkoda i tak by powstała, bo ludzie nie korzystaliby z klubów i dyskotek⁶⁸. Wydaje się, że sąd w takim wypadku powinien oszacować jakie dochody osiągnąłby przedsiębiorca, gdyby restrykcje nie zostały wprowadzone, jednakże przy uwzględnieniu, że w związku z pandemią byłyby one odpowiednio niższe.

Obok warunku testu koniecznego następstwa muszą mieć charakter normalny. Oznacza to, że konieczne jest porównanie następstw w indywidualnej sytuacji ze statystycznymi prawidłowościami, które wystąpiłyby we wzorcowym przypadku⁶⁹. Poniesienie szkody w postaci nieosiągnięcia określonych dochodów jest oczywistym następstwem zakazu prowadzenia jej działalności.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 33-34.

⁶⁷ Zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność ...*, s. 62-63.

⁶⁸ W tym kontekście należy pamiętać, że ciężar udowodnienia związku przyczynowego spoczywa na poszkodowanym; Zob. L. Bosek, *Bezprawie ...*, s. 299.

⁶⁹ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania ...*, s. 88-89.

W rozważanym przykładzie następstwa zakazu prowadzenia działalności gospodarczej mają zatem charakter normalny.

Analizy wymaga jeszcze argument, który mógłby podnieść Skarb Państwa, że nie ma adekwatnego związku przyczynowego z tego względu, że alternatywą bezprawnego działania władzy wykonawczej jest unormowanie rozważanych ograniczeń w ustawie. Pandemia koronawirusa wymagała szybkiego podejmowania działań. Ze względu na dynamicznie rozwijającą się sytuację nie można było czekać ze wprowadzeniem ograniczeń na zakończenie długotrwałego procesu legislacyjnego i konieczne było działanie w drodze rozporządzenia. Należy zdecydowanie opowiedzieć się przeciwko tej koncepcji. W doktrynie wskazano, że podniesienie takiego zarzutu prowadziłoby w praktyce do unicestwienia ochrony jednostki wobec państwa w postaci roszczeń kompensacyjnych. Dodatkowo zakładanie przez sędziego, że ustawodawca podjąłby określoną decyzję, naruszyłoby zasadę podziału władzy⁷⁰.

WNIOSKI

Podsumowując, przedsiębiorcy, którzy ponieśli szkodę w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej, mogą skutecznie dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa. Wykazanie przesłanki niezgodności z prawem wykonywania władzy publicznej i szkody nie powinno wiązać się z trudnościami. Problematyczne może być jednak udowodnienie adekwatnego związku przyczynowego. Trudności w dochodzeniu odszkodowania mogą wynikać również z konieczności uzyskania stosownego prejudykatu Trybunału Konstytucyjnego. Analizę dokonaną na tle zakazu prowadzenia klubów i dyskotek można odnieść odpowiednio do innych ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej wprowadzonych w związku z epidemią koronawirusa.

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012.
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012.

⁷⁰

Zob. L. Bosek, *Bezprawie ...*, s. 299-300.

Banaszczyk Z., [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 6*, red. A. Olejniczak, Legalis 2018.

Banaszczyk Z., [w:] *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.

Bieniek G., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, Przegląd Sądowy 2002, nr 4.

Bieniek G., [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II*, red. G. Bieńka, Lex 2011.

Bosek L., *Bezprawie Legislacyjne*, Warszawa 2007.

Gudowski J., Bieniek G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Lex 2018.

Granecki P., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, Palestra 2002, z. 11-12.

Karasek I., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00*, Transformacje Prawa Prywatnego 2002, z. 1-2.

Karaszewski G., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazurka, Lex 2019.

Kępiński M., Szczepaniak R., *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, Państwo i Prawo 2000, z. 3.

Kremis J., *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2002, z. 6.

Łętowska E., *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, Państwo i Prawo 1999, z. 7.

Pecyna M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenie praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, Państwo i Prawo 2020, z. 12.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2016.

Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2011.

Safjan M., *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 1999, z. 4.

Safjan M., *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji*, Państwo i Prawo 1999, z. 9.

Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004.

Safjan M., *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2003, z. 3.

Strus Z., *Kodeks cywilny. Tom II. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005.

Szczepaniak R., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, nr 3.

Szczepaniak R., [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626*, red. M. Gutowskiego, Legalis 2019.

Szpunar A., *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 1999, z. 6.

Szpunar A., *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Rejent 2001, nr 2.

Wałachowska M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część Ogólna (Art. 353-534)*, red. M. Habdas, M. Fras, Lex 2018.

Wasilewski A., *Pytania prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Problemy interpretacyjne na tle art. 193 Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2000, nr. 5.

NINIEJSZA MONOGRAFIA STANOWI ZBIÓR ARTYKUŁÓW, KTÓRYCH WSPÓLNY ELEMENT STANOWI ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ. ARTYKUŁY DOTYKAJĄC RÓŻNORODNYCH ZAGADNIENI, UKAZUJĄ JAK SZEROKI JEST ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ. CZĘŚĆ Z NICH PORUSZA PONADTO TEMATYKĘ SZCZEGÓLNIE AKTUALNĄ – ODPOWIEDZIALNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W ZWIĄZKU Z PANDEMIĄ COVID 19.

ISBN: 978-83-66709-72-0