

Nowe zjawiska w administracji publicznej – perspektywa orzecznictwa sądów administracyjnych

Streszczenie: Celem artykułu jest analiza nowych zjawisk w administracji publicznej, które wiążą się z wykorzystaniem form władczych, w szczególności sposób ograniczających uprawnienia jednostki. Obejmuje ona trzy grupy zagadnień. Pierwsza z nich jest konsekwencją swoistej ucieczki od rygorów k.p.a. i decyzji administracyjnej. Pojawienie się nowych rodzajów aktów pociąga za sobą konieczność uregulowania podstawowych zasad ich podejmowania oraz zmiany kognicji sądów administracyjnych, gdyż aktualnie wiele form pozostaje poza zakresem kontroli. Druga grupa jest konsekwencją rozwoju demokracji, wynikającego stąd wymogu transparentności władz publicznych, oraz ukształtowania nowych instytucji z pogranicza prawa administracyjnego i konstytucyjnego. Autorka analizuje w tym zakresie regulację prawa do informacji publicznej, zwraca uwagę na jej niedostatki, pojawiające się patologie i sposoby zapobiegania im. Trzecia grupa zjawisk odnosi się do tradycyjnej formy decyzji administracyjnej, stosowanej w odrębnych postępowaniach inwestycyjnych. Na tle postulatu zapewnienia sprawności administracji dochodzi tu do istotnego i nieproporcjonalnego ograniczania uprawnień stron.

Słowa kluczowe: sądownictwo administracyjne, postępowanie administracyjne, dostęp do informacji publicznej, specustawy

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem opracowania jest próba spojrzenia na nowe zjawiska w administracji publicznej z perspektywy orzecznictwa sądów administracyjnych. W doktrynie prawa administracyjnego zwraca się bowiem uwagę na proces ciągłego przekształcania administracji, a zwłaszcza jej

funkcji. Podkreśla się w związku z tym wzrost znaczenia administracji świadczącej, pojawienie się nowych form konsensualnych, w tym umów administracyjnych, czy form, w których istotne warunki rozstrzygnięcia ustalane są poprzez negocjacje¹. Stąd akcentuje się, że dotychczasowe rozwiązania prawne w zakresie kontroli działań administracji publicznej nie stanowią wystarczających gwarancji dla uczestników sporów, bądź z tego powodu, że są zbyt rozbudowane a przez to mało elastyczne, bądź z tego powodu, że nie są dostosowane do specyficznego przedmiotu działania. Na tym tle wzmaga się zainteresowanie metodami alternatywnego rozstrzygania sporów w postaci chociażby mediacji. Te zagadnienia były już jednak wielokrotnie przedmiotem różnych wystąpień, stąd pomijam je w dalszych rozważaniach. Chciałabym natomiast zwrócić uwagę na nowe zjawiska w administracji publicznej, które powiązane są z wykorzystaniem tradycyjnych form administracji publicznej w stosunku do specyficznych przedmiotów działania. Wiążące się z tym problemy poruszałam już częściowo we wcześniejszych publikacjach, wydaje się jednak, że wymagają one ogólnego ujęcia w świetle orzecznictwa sądownoadministracyjnego w aspekcie zmian dokonujących się w administracji publicznej.

Wzrost zainteresowania formami konsensualnymi, często tylko incydentalnymi, nie powinien bowiem przesłaniać kwestii dotyczących tradycyjnych działań władczych, wykorzystywanych w zmienionych warunkach społeczno-gospodarczych, w szczególności zaś respektowania w ich ramach odpowiednich standardów ochrony praw jednostki. Konieczność respektowania tych praw nabiera dodatkowego znaczenia właśnie z uwagi na nowe zjawiska w administracji publicznej. Chciałabym przy tym zwrócić uwagę na trzy ich rodzaje. Pierwsze z nich odnoszą się do kształtowania działań państwa i jego organów, związanych z rozwojem administracji świadczącej. Nie muszą się one odnosić tylko do form konsensualnych, ale mogą być realizowane za pomocą różnych metod. Wskutek postępującej roli administracji publicznej poszerza się bowiem krąg władczych form działania, poza tradycyjnie stosowaną formę aktu administracyjnego, co pociąga za sobą konieczność zapewnienia prawnych gwarancji praw jednostki, w tym

¹ Przykładem mogły być zgodnie z tytułem VIII (art.422 i d , obecnie uchylonymi.) ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm. programy dostosowawcze do standardów ochrony środowiska odnośnie instalacji, które ze względów technologicznych lub ekonomicznych nie mogły osiągnąć tych wymagań w terminach przewidzianych przez przepisy powszechnie obowiązujące, a za utrzymaniem eksploatacji instalacji przemawiał interes publiczny.

sądowej kontroli administracji w tej sferze. Ma to tym większe znaczenie, iż brak odpowiedniej ochrony prawnej może skutkować dodatkowo nadużywaniem takich form i swoistą ucieczką od rygorów kodeksu postępowania administracyjnego (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz.267 z późn. zm.; dalej: k.p.a.) także w odniesieniu do spraw załatwianych dotychczas decyzją administracyjną. Jednocześnie występuje drugie zjawisko w postaci kształtowania się nowych uprawnień jednostki w stosunku do administracji publicznej, jako konsekwencja demokratyzacji państwa, w tym także zapewnienia jego przejrzystości działania. Pojawiają się w związku z tym instytucje z pogranicza prawa konstytucyjnego i administracyjnego dotyczące prawa do informacji publicznej. Mają one szczególne znaczenie dla praw i wolności jednostki, wymagają zatem odpowiednich i skutecznych mechanizmów ich gwarancji. Jednocześnie przy ich wykorzystaniu może dochodzić do pewnych patologii, zatem zaczyna rysować się potrzeba zapobiegania zjawiskom nadużycia prawa nie tylko w aspekcie nieprawidłowych działań administracji, ale i postępowania jednostek które mogłyby doprowadzić do paraliżu funkcjonowania władz publicznych. Z tego też względu w nauce prawa administracyjnego wzmaga się zainteresowanie cywilistycznymi koncepcjami nadużycia prawa procesowego, czy materialnego, brak jest bowiem w prawie administracyjnym instytucji która mogłyby spełniać podobną rolę jak „zasady współżycia społecznego” z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz.121 z późn. zm., dalej: k.c.). Jak podkreśla H. Dolecki (por. Dolecki 2005; 131-132), w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ugruntowany był dotąd pogląd, że reguła zgodności z zasadami współżycia społecznego nie może być stosowana w ocenie uprawnień lub obowiązków powstających w obszarze normowanym przepisami prawa administracyjnego lub finansowego w których nie występuje jej odpowiednik. Także doktryna prawa administracyjnego zajmowała negatywne stanowisko odnośnie możliwości korzystania z tej konstrukcji. Obecnie jednak teza ta została zakwestionowana. Co prawda nadal dominuje stanowisko, że w sprawach dotyczących stosunku administracyjnoprawnego nie ma zastosowania klauzula zgodności z zasadami współżycia społecznego zawarta w art. 5 k.c. ani klauzula nadużycia prawa z art. 8 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2014 poz.1502 z późn. zm. – por. wyrok NSA z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt II GSK 519/11, ONSAiWSA 2014 r. Nr 3, poz. 43), pojawiają się jednak także wyroki odwołujące się do koncepcji nadużycia prawa, por. wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 3070/13, czy wyrok NSA z dnia

31 lipca 2014 r., sygn. akt I OSK 9/14, (oba dostępne na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>),

Trzeci rodzaj zjawisk na które chciałabym zwrócić uwagę, to postępujący proces atomizacji postępowań administracyjnych, uzasadniany potrzebą zapewnienia sprawnej realizacji zadań publicznych. Pociąga on za sobą konieczność zapewnienia w ramach takich procedur właściwych standardów praw jednostki. Nabiera to szczególnego znaczenia na tle decentralizacji i globalizacji prawa administracyjnego. Od momentu transformacji występuje bowiem szereg procesów polegających na decentralizacji władzy publicznej i przekazaniu istotnych dziedzin życia społecznego czy prywatnego w ręce podmiotów prywatnych. Przykładem tego może być realizacja celów publicznych, np. w zakresie budowy autostrad płatnych (por. ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 931 z późn. zm.). Realizacja tych celów przez podmioty prywatne może powodować nieskuteczność gwarancji wynikających z przepisów szczególnych, np. zwrotu własności nieruchomości w przypadku braku realizacji celu publicznego (ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm., dalej: u.g.n., por. art. 136, por. Tomaszewski 2013; 14). Dodatkowo atomizacja procedur jest potęgowana przez postępującą wskutek europeizacji prawa administracyjnego swoistą internacjonalizację stosunków prawnych. Należy zatem zwracać uwagę, na zapewnienie odpowiedniej ochrony prawnej podmiotów stosunków prawnych w dobie globalnego prawa administracyjnego. Stąd szczególnego znaczenia nabiera zachowanie w tym przypadku odpowiednich gwarancji procesowych, w tym właściwej kontroli sądowo-administracyjnej. Wymaga to jednocześnie uwzględniania tych nowych zjawisk w orzecznictwie sądowoadministracyjnym i takiego określenia kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych, aby przystawały one do wyzwań współczesności. Jednocześnie kształtując kompetencje kontrolne należy jednak uwzględnić specyfikę sądownictwa, zarówno administracyjnego, jak i powszechnego po to, by zapewniany system kontroli był w rzeczywistości efektywny.

2. Kształtowanie kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych w związku z rozwojem działań administracji publicznej

Z uwagi na pojawianie się nowych rodzajów i form działania administracji szczególnego znaczenia nabiera postulat nadążania ustawo-

dawcy i sądownictwa za tymi zmianami po to, aby zapewnić skuteczną ochronę praw jednostki. Odnosi się to w szczególności do działań władczych i wiąże się z klauzulą kompetencyjną sądów administracyjnych. **W związku z tym uważam, że należałoby powrócić do dyskusji nad zakresem art. 3 § 2 pkt 4** ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn., Dz.U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm., dalej: p.p.s.a.), **w świetle którego kontrola sądowoadministracyjna obejmuje również skargi** na inne niż określone w pkt 1-3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. W założeniu przedmiotowa regulacja miała umożliwić poddanie sądowej kontroli różnych, niekiedy trudnych do scharakteryzowania działań administracji publicznej, odnoszących się do sytuacji prawnej jednostki. Tymczasem jak wskazuje analiza dokonana w Biurze Orzecznictwa NSA (opracowanie p.t. Akty i czynności administracji publicznej, o których mowa w art. 3 par. 2 pkt 4 ustawy –Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, NSA 2014; dalej: opracowanie NSA 2014) sposób rozumienia tego pojęcia jest nadal dość wąski. Umożliwia co prawda poddanie sądowej kontroli różnych, niekiedy trudnych do scharakteryzowania działań administracji publicznej odnoszących się do sytuacji prawnej jednostki, jednakże wskutek zachowawczego podejścia sądów administracyjnych (akcentuje to opracowanie NSA 2014; 321) – nie pozwala na rozwiązywanie pewnych nowych problemów. Rozbieżność występuje m.in. co do adresatów tych aktów i czynności. Nie ma bowiem jednomyślności, czy mogą być one kierowane do indywidualnego podmiotu, czy też mogą to być działania o charakterze generalnym. Dominuje przy tym stanowisko, że poza zakresem tego art. pozostają akty o charakterze generalnym, a ich adresatem mogą być tylko oznaczone podmioty. Przemawiać ma za tym argument, iż akty o charakterze ogólnym wymieniono w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a. (Woś 2012; 70, Adamiak 2006; 10, Tarno 2006 ;9,314)). Odmienne stanowisko zajmował w tym względzie J. Świątkiewicz (2004; 14 i nast.) i niżej podpisana (Jaśkowska 2007; 587 i nast.). Wskazywałam przy tym, odwołując się zarówno do wykładni systemowej, jak i szerokiej definicji aktu administracyjnego wynikającej z Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy 2004/20 z dnia 15 grudnia 2004 r., w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych (por. Szewczyk i in. 2014; 222-223), że taka wąska wykładnia nie zasługuje na aprobatę, oznacza zaś pozostawienie poza obszarem kontroli sądowej aktów, które tworzą sytuacje prawne dla obywateli, np. otwarcie lub zamknięcie drogi publicznej. Ponieważ ilość takich form rośnie, a wskutek szerokiej działalności organizatorskiej administracji publicznej, nabierają

one szczególnego znaczenia, kwestia ta wymaga wyraźnej ingerencji ustawodawcy. Jak podkreślają bowiem E. Szewczyk i M. Szewczyk objęcie ogółu generalnych aktów administracyjnych kognicją sądów administracyjnych na podstawie cytowanego przepisu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. wymagałoby odstąpienia od jego literalnego brzmienia, po to aby zawrzeć w jego zakresie nie tylko akty deklaratoryjne, ale i konstytutywne (Szewczyk i in. 2014; 224-225).

Nie wydaje się tu wystarczające stopniowe poszerzanie zakresu takich aktów i czynności w drodze orzecznictwa sądowoadministracyjnego (jak np. w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II GPS 2/13, LEX nr 1408522), czy też stosowanie wykładni rozszerzającej w ramach innych punktów art. 3 § 2 p.p.s.a. (por. chociażby uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I OPS 14/13, LEX nr 1476996 odnoszącą się do art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.).

Niezależnie od tego należałoby rozważyć uregulowanie podstawowych zasad podejmowania takiego typu aktów, zarówno tych o charakterze indywidualnym, jak i generalnym. Wiele z nich wydawanych jest bowiem poza jakąkolwiek procedurą. Mogłoby to być dokonane bądź w samym k.p.a., poprzez poszerzenie zakresu postępowań uproszczonych (Szewczyk i in. 2014; 206 i nast.), bądź poprzez ustawę przepisy ogólne prawa administracyjnego, której projekt od lat nie może doczekać się uchwalenia. Dotąd reguły takie próbuje wyprowadzić w swoim orzecznictwie NSA, ponieważ jednak jego kontrola może dotyczyć tylko legalności, skąpa regulacja nie daje zbyt szerokich możliwości. Jak podkreśla A. Błaś (1999; 278), Sąd może w tym przypadku badać jedynie, czy czynności faktycznych w sprawie nie podjęto z pominięciem kompetencji organu, czy istnieją normy prawa materialnego stanowiące podstawę takich działań, czy skarga pochodzi od podmiotu uprawnionego, czy podjęte działania mieszczą się w zakresie przedmiotowym sprawy, czy nie wynikają z błędnej interpretacji normy, nie są oparte na fałszywych dowodach oraz nie naruszają rażąco prawa, w tym praw i wolności obywateli. Tę ograniczoność kontroli akcentował już NSA w wyroku z dnia 29 marca 2001 r., II SA 3404/00 (Pr. Pracy 2001 r. Nr 7-8 s. 76 i nast.). Stwierdzając swoją właściwość podkreślił, „iż mimo objęcia czynności materialnotechnicznych zakresem ... kognicji, dostrzega odmienności ... kontroli tego typu działań w porównaniu z decyzjami administracyjnymi. Decyzje wydane są bowiem w sformalizowanym postępowaniu, regulowanym Kodeksem postępowania administracyjnego. Kodeks ten przewiduje liczne uprawnienia procesowe strony, a zadaniem sądu jest kontrola przestrzegania tych przyznanych gwarancji. Dużo węższe są możliwości badania legalności działania organu

w zakresie realizacji czynności materialnotechnicznych. Mają one charakter niesformalizowany, gdyż akty prawa powszechnego nie regulują procedury ich dokonywania. Ich istotą jest swoboda administrowania pewną sferą stosunków publicznych. Z uwagi na to, że zbyt szczegółowa regulacja w tym zakresie mogłaby sparaliżować działalność administracyjną, ustawodawca określa tylko pewne aspekty tych działań. Ponieważ kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego może dotyczyć tylko legalności, skąpa regulacja w zakresie czynności materialnotechnicznych nie daje zbyt szerokich możliwości ich kwestionowania. Zasadniczo NSA może sprawdzić, czy działanie dokonywane było przez organ właściwy, czy ma podstawę materialnoprawną, czy odpowiada ona pojęciu prawa powszechnego, czy dokonana czynność jest zgodna z tą regulacją oraz czy nie narusza innych przepisów prawa, w tym zasad konstytucji.”

Podkreśla się jednak, że NSA może wyprowadzać pewne reguły ogólne z konstytucji, czy z innych aktów prawnych (Jaśkowska 2003; 172-175). I tak w wyroku z dnia 29 sierpnia 2000 r., sygn. akt II SA 818/00 (Pr. Pracy 2001 nr 1, s.40 i nast.) NSA stwierdził, że „Wobec braku odpowiedniego uregulowania prawnego określenie sposobu wypłaty uposażenia należy pozostawić organowi zobowiązanemu do dokonania tej czynności. Organ powinien kierować się w tym względzie - po pierwsze, ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego, w szczególności interesem społecznym i słusznym interesem obywatela (art. 7 k.p.a.), po drugie zaś ogólnie przyjętymi w stosunkach zatrudnienia zasadami, dotyczącymi prawnej ochrony wynagrodzenia za pracę.” Z kolei w postanowieniu z dnia 13 stycznia 2000 r., sygn. akt III RN 123/99 (OSNP 2000 r., Nr 21, poz.779) Sąd Najwyższy wskazał, że „Działania te powinny być realizowane zgodnie z obowiązującymi procedurami prawnymi i w sposób, który zapewnia każdemu obywatelowi na jednakowych zasadach dostęp do służby publicznej, w danym wypadku w szkole publicznej (art. 60 Konstytucji RP).”Sądy oceniając legalność uwzględniały także w tym zakresie wyroki Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność podstawy prawnej danego aktu lub czynności, nawet w przypadku odroczenia jego wejścia w życie (por. wyroki dotyczące zwrotu nienależnych opłat ewidencyjnych za wydanie karty pojazdu – np. wyrok NSA z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt I OSK 818/12, LEX nr 1311431, czy też wyrok z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt I OSK 1237/11, LEX nr 1131474.). Jednocześnie jednak sądy podkreślały ograniczenia wynikające z zasady kontrydiktoryjności. Stąd w wyroku z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt I OSK 1499/10 (LEX nr 1068420), wskazano że Sąd zawsze jest związany przedmiotem zaskarżenia, który wyznacza przedmiot zaskarżonego działania

lub bezczynności organu. Nie może więc czynić przedmiotem swego rozpoznania przejawów działalności organów administracji publicznej, które nie zostały do niego zaskarżone, ponieważ w tym zakresie nie złożono doń stosownej skargi. Skoro zatem „przedmiotem zaskarżenia była tylko czynność ustawienia omawianej sygnalizacji, to Sąd I instancji mógł badać czy sygnalizacja ta została wykonana na drodze publicznej i przez organ zarządzający tą drogą oraz czy czynność ta została poprzedzona zatwierdzeniem przez organ zarządzający ruchem zmian organizacji ruchu”.

Wydaje się, że pomocne może być w tym zakresie także odwołanie się do aktów prawa międzynarodowego, w tym również aktów soft-law, np. do kodeksu dobrej administracji, który formułuje podstawowe standardy wydawania aktów administracyjnych, takie jak wynikające z art. 16 prawo do wysłuchania i złożenia oświadczeń oraz gwarantowane art. 20 prawo przekazania aktu na piśmie ze stosownym uzasadnieniem (Szewczyk i in. 2014; 227-228).

Wprowadzenie ogólnych reguł dotyczących postępowań uproszczonych nabiera szczególnego znaczenia z uwagi na fakt, iż nie wszystkie sprawy załatwiane w takiej formie trafiają na drogę sądową. Jednocześnie zaś zachowanie pewnego minimum prawidłowej procedury sprzyja w istocie skuteczności działań administracji publicznej, której obywatele państw demokratycznych stawiają określone wymagania.

3. Rola sądownictwa administracyjnego w zakresie kształtowania zasady transparentności władz publicznych

Niezależnie od dyskusji nad art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., oraz postulatem objęcia kontrolą nowych zjawisk administracji publicznej, należy zwrócić uwagę na te z nich, które znalazły już odbicie w orzecznictwie ze względu na przyjętą w stosunku do nich, choćby częściowo, formę decyzyjnego rozstrzygnięcia. W szczególności uwaga sądów administracyjnych poświęcana jest w ostatnich latach zagadnieniu transparentności władz publicznych. Przedmiot kontroli wiąże się w tych przypadkach z przestrzeganiem podstawowych praw i wolności politycznych obywateli. Sprawy tego typu poddawane już były kognicji sądów administracyjnych, w dziedzinie wolności zgromadzeń, referendów publicznych czy kontroli terenowych aktów normatywnych. Ich zakres został jednak znacznie poszerzony poprzez ukształtowanie publicznego podmiotowego prawa do informacji publicznej, oraz prawa do ponownego wykorzystania takiej informacji. Ze względu na brak sformalizowanych wymagań, szerokie ujęcie

prawa do informacji prostej i krótkie terminy załatwiania, sprawy te angażują w dużym stopniu sądy administracyjne. Jednocześnie mają one istotne znaczenie dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego oraz zapewnienia ochrony newralgicznych interesów Państwa i jednostek. Stąd odpowiednie stosowanie prawa w odniesieniu do tych zagadnień nabiera szczególnej wagi. Tymczasem regulujące je akty prawne (w tym ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz.U. 2014 r. poz. 782 z późn. zm., dalej: u.d.i.p.) są z jednej strony ogólnikowe, mechanicznie powtarzają unormowania prawnomiędzynarodowe, bez uwzględnienia dotychczasowych rozwiązań, z drugiej zaś bardzo rozbudowane, nadmiernie kazuistyczne, z nakładającymi się na siebie regulacjami, w odniesieniu do tajemnic publicznoprawnych. Nie sposób tu zatem nie docenić szczególnej roli, jaką odegrały sądy administracyjne w ukształtowaniu prokonstytucyjnej i prowsłotnotowej wykładni przedmiotowej ustawy. W orzecznictwie przyjęto bowiem co do zasady szerokie określenie informacji publicznej jako każdej wiadomości wytworzonej przez władze publiczne oraz osoby pełniące funkcje publiczne a także inne podmioty, które tę władzę realizują bądź gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa w zakresie swych kompetencji a także wiadomości niewytworzonej przez te podmioty, lecz do niech się odnoszącej (por. wyroki NSA z dnia 30 października 2002r., sygn. akt II SA 181/02 i II SA 1956/02, LEX nr 78062 oraz sygn. akt II SA 2036-2037/02 niepubl., wyrok NSA z dnia 11 lipca 2006r., sygn. akt I OSK 1060/05, LEX nr 275539 czy wyrok NSA z dnia 16 marca 2009 r., sygn. akt I OSK 1277/08 ONSAiWSA 2010 nr 5 poz.91 oraz wyroki NSA z dnia 5 listopada 2010 r. sygn. akt I OSK 1469/10, LEX nr 745034, sygn. akt I OSK 1470/10, LEX nr 745036, sygn. akt I OSK 1501 /10, LEX nr 745052). Definicja ta nie jest jednak w pełni akceptowana przez organy stosujące prawo, bądź odwołując się one do niej jedynie werbalnie. Wskazują na to liczne wyroki sądów administracyjnych uwzględniające skargi na bezczynność, w których w istocie przedmiotem sporu jest kwalifikacja danej informacji jako publicznej. Może to świadczyć o niedostatecznej wciąż znajomości przez organy administracji przepisów u.d.i.p. Niekiedy rozbieżność dotyczy też orzeczeń sądów administracyjnych (por. chociażby wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 3070/13 dostępny na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>). Wydaje się zatem, że kwestia ta wymagałaby jednak wyraźnej regulacji ustawowej, tym bardziej, że orzecznictwo sądowe nie jest w stanie rozstrzygnąć wszystkich problemów pojawiających się na tle dotychczasowych unormowań. Dotyczy to w szczególności charakteru prawnego tzw. dokumentów wewnętrznych, których koncepcja wywołuje

zasadnicze spory i jest powodem rozbieżności. Sytuacji tej nie zmienił nawet wyrok TK z 13 listopada 2013 r. (P 25/12, OTK-A 2013/8/122, Dz.U. 2013/1435), akceptujący w swoim uzasadnieniu stanowisko kompromisowe. Trybunał nie zaliczył bowiem do dokumentów wewnętrznych opinii i ekspertyz przyjmujących ostateczny kształt, oraz pochodzących od autorów zewnętrznych. Zaaprobował jednak samą koncepcję takiego dokumentu, podkreślając, że obejmuje on „proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji. W ich przypadku można mówić o pewnym stadium na drodze do wytworzenia informacji publicznej.” (por. też wyrok NSA z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt I OSK 118/14, LEX nr 1463417).

Istotną rolę odgrywają również sądy administracyjne w zakresie kształtowania prawa do ponownego wykorzystania informacji publicznej, wprowadzonego do rozdziału 2a u.d.i.p. w drodze ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 204, poz. 1195, późn. zm.). Z uwagi na ogólnikowość przyjętych rozwiązań i mechaniczne powielenie definicji występujących w implementowanej dyrektywie 2003/98/WE Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. WE L 2003/345/90 z późn. zm.) określenie zakresu obu tych praw stało się w istocie zadaniem organów kontroli. Zwrócono przy tym uwagę, że dyrektywa stworzyła szczególny system udostępniania informacji w określonym celu. Został on oparty o krajowy system dostępu do informacji publicznej, w związku z czym nie można uznać, że go zastępuje. Przyjęto zatem, że informacja publiczna podlega udostępnieniu na zasadach przewidzianych przez ustawę, a dopiero w razie zamiaru jej wtórnego (gospodarczego) wykorzystywania należałoby zastosować procedurę przewidzianą przez dyrektywę (wniosek o ponowne wykorzystanie). Akcentuje się w związku z tym, że celem dostępu do informacji publicznej jest kontrola życia publicznego, kontrola władz publicznych (transparentność władzy), natomiast w przypadku jej ponownego wykorzystania chodzi o cel rynkowy i gospodarczy, rozwój ekonomiczny, naukowy, informatyczny państw Unii Europejskiej, do czego nawiązuje pkt 5 preambuły do dyrektywy (por. wyroki z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt I OSK 430/13 i sygn. akt I OSK 454/13, sygn. akt I OSK 520/13, sygn. akt I OSK 522/13, sygn. akt I OSK 604/13, sygn. akt I OSK 605/13, oraz wyroki z 26 września 2013 r., sygn. akt I OSK 805/13 czy sygn. akt I OSK 837/13 dostępne pod adresem: <http://nsa.orzeczenia.gov.pl>).

Znaczną rolę odgrywają również sądy administracyjne w zakresie kształtowania stosunku pomiędzy prawem do informacji a jej ogranicze-

niami. Wskazują bowiem na prawne możliwości objęcia kontrolą zarówno materialnych, jak i formalnych przesłanek wprowadzenia poszczególnych tajemnic publicznoprawnych (por. wyrok NSA z dnia 14 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 2794/03, LEX nr 717899, wyrok z dnia 14 września 2010 r., sygn. akt I OSK 1047/10, LEX nr 744917 czy wyrok z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt I OSK 3076/12 oraz wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2013 r. sygn. akt I OSK 455/13 opublikowane na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

W świetle orzecznictwa sądów rodzi się jednak pytanie o możliwości wyegzekwowania ich wyroków i o dalsze działania organów w przypadku zakwestionowania przesłanki formalnej, w szczególności na tle ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Analiza orzecznictwa wskazuje również na problemy związane z dużą ilością rozproszonych tajemnic, o bardzo kazuistycznym uregulowaniu, których zakresy niejednokrotnie pokrywają się. Ten brak spójności potęgowany jest dodatkowo przez przepisy unijne. Wydaje się, że wątpliwości w tym zakresie wymagają bardziej precyzyjnego określenia przez ustawodawcę podstawowych pojęć ustawowych, w tym pojęcia i zakresu informacji publicznej, ponownego wykorzystania tej informacji, i wyłączeń spod jej zakresu, po to, aby zapewniając transparentność władz publicznych, nie doprowadzać do dezorganizacji prac podmiotów publicznych. Zwraca się bowiem uwagę, że na tle u.d.i.p. dochodzi do szeregu patologii w postaci nadużywania prawa do informacji publicznej, które to zjawisko zaczyna przybierać coraz szersze rozmiary. Stąd też na nowe zjawiska w administracji publicznej należy spoglądać również w aspekcie zasady proporcjonalności, służy ona bowiem kontroli prawnej nad treścią politycznych posunięć władzy, a prawo do informacji ma niewątpliwie charakter prawa politycznego. W aspekcie tej zasady może dochodzić do wyważania interesów i to nie tylko, jak dotychczas na tle art. 7 k.p.a., ale szerzej poprzez odwołanie się do zasady i testu proporcjonalności, wynikającego z art. 31 ust. 3 i 61 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Zasada ta była niejednokrotnie wykorzystywana w odniesieniu do wytyczania granic pomiędzy jawnością a jej ograniczeniami. Stąd wskazywano na konieczność wyważania przy pomocy zasady proporcjonalności w konkretnej sprawie prawa do prywatności i jawności życia publicznego (por. wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt I OSK 2021/12, LEX nr 1230396, wyrok WSA z 3 grudnia 2013 r., sygn. akt II SA/OI 929/13, LEX nr 1404894, wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt I OSK 2022/12, LEX nr 1366440). Dokonywanie ważenia interesów można było zaobserwować również na tle kontroli decyzji odmawiających informacji publicznych z uwagi na ochronę informacji

niejawnych. Wyraźnie do zasady proporcjonalności odwołał się sąd w wyroku z dnia 9 lutego 2012 r. sygn. akt II SA/Wa 2451/11 (LEX nr 1121569) podkreślając, że w sprawie zachowana została zasada proporcjonalności. Interes publiczny, jakim jest interes Państwa winien być bowiem rozpatrywany także w zakresie zapewnienia jego bezpieczeństwa w stosunkach międzynarodowych.

W tym też kontekście należałoby postulować uregulowanie w polskim systemie prawnym instytucji nadużycia prawa. Obecnie bowiem wskazuje się na możliwość wykorzystania tej instytucji także w ramach prawa publicznego (Izdebski 2003; 11).

Mogłaby się ona przy tym odnosić zarówno do nadużycia kompetencji przez organ administracji publicznej, jak i nadużycia prawa przez stronę postępowania. W tym pierwszym przypadku funkcjonuje ona już w odniesieniu do uznania administracyjnego, w szczególności w systemie prawa niemieckiego i francuskiego, gdzie stanowi podstawę uchylecia aktu, który realizuje inne cele publiczne niż zakładane przez ustawodawcę. Jako nadużycie uznania traktuje się przekroczenie granic wewnętrznych, tj. postępowanie niezgodne z celem i motywami aktu. Władza dopuszcza się nadużycia poprzez pominięcie celu albo niedostateczne rozważenie ustawowych przesłanek normy ustawowej (Kloepfer i in. 1979; 36, Mincer 1983; 120). Podobny środek występuje we Francji jako *détournement de pouvoir*. Obejmuje on, po pierwsze, dążenie do innego celu niż publiczny. Jest to najbardziej ostry przejaw nadużycia władzy, który polega na zaspakajaniu zamiast celu politycznego pewnych skłonności osobistych, pasji politycznych lub ideologicznych czy interesów indywidualnych. Po drugie, dotyczy sytuacji, gdy działanie dokonane było w celu publicznym, ale innym niż wynikał z ustawy. Trzeci przypadek obejmuje nadużycie procedury, kiedy organ dysponujący prawną procedurą dla osiągnięcia pewnego celu korzysta z innej, którą uważa za bardziej praktyczną (Rivero i in. 2006; 553-554). Wydaje się, że teoria ta mogłaby znaleźć również zastosowanie w prawie polskim.

Konstrukcja taka mogłaby być także przydatna w odniesieniu do nadużywania praw przez strony postępowania. Zwraca się na to uwagę w orzecznictwie i literaturze w szczególności w sprawach z zakresu informacji publicznej. Ich stronami są bowiem osoby, od których nie wymaga się wykazywania jakiegokolwiek interesu faktycznego czy prawnego, co ułatwia uzyskanie informacji publicznej, jednocześnie jednak sprzyja różnego typu patologiom. Przybierają one zarówno postać nadużycia prawa materialnego jak i procesowego. Na sytuacje takie zwracał uwagę J. Drachal. Wskazywał on najczęstsze przypadki nadużycia prawa do informacji

w postaci gospodarczego korzystania z informacji publicznej, korzystania z niej w innych celach zawodowych, korzystania z niej w celu utrudnienia działania zobowiązanego podmiotu, lub poprzez żądanie informacji nadmiernie przetworzonej (Drachal 2005; 149). Procesowe nadużycie prawa wyraża się przykładowo w składaniu skarg dotyczących zagadnień incydentalnych, bez związku z istotą sprawy, czy w kwestionowaniu korzystnych decyzji w trybie nieważnościowym itp. (Drachal 2005; 152).

Powstającej w związku z tym asymetrii mogłaby zapobiec postulowana regulacja instytucji nadużycia prawa, w szczególności w zakresie żądań dotyczących znacznej ilości informacji, nawet o prostym charakterze. W istocie chodzi tu bowiem o konflikt pomiędzy interesem publicznym /prawidłowym funkcjonowaniem jednostki organizacyjnej/, a interesem prywatnym, bądź też nawet różnymi interesami prywatnymi. Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego rozwinęła się zaś właśnie jako narzędzie rozwiązywania powstających w praktyce konfliktów interesów poszczególnych podmiotów prawa. Stanowi ona jeden z instrumentów „otwierania instytucji prawnych na kryteria pozasystemowe” (Leszczyński 2003; 27). W ten sposób dzięki zastosowaniu do oceny ludzkich zachowań kryteriów pozaprawnych następuje nasycenie treści prawa wartościami, które ustawodawca uznaje za cenne, a do głosu dochodzą pewne nakazy społeczne i zasady etyczne, które - choć rzadko znajdują wyraz w treści prawa pozytywnego – leżą u podstaw całego porządku prawnego (Pyziak-Szafnicka 2009). Jednocześnie kryterium nadużycia ma charakter obiektywny, nie oceniamy bowiem zachowania jednostki z punktu widzenia jej psychiki, lecz z obiektywnego punktu widzenia (Szpunar 1947; 73).

Punktem wyjścia tej teorii byłyby więc kolizja między działaniem jednostki, objętym formalnie treścią prawa do informacji a interesem innych podmiotów, w tym w przeciwieństwie do koncepcji cywilistycznych, nie tyle interesem prywatnym innej osoby (choć i takiej sytuacji nie można wykluczyć), ile interesem publicznym podmiotu dysponującego danymi informacjami.

Z nadużyciem prawa mielibyśmy więc do czynienia w sytuacji wielokrotnego składania wielu wniosków, których ilość wskazywałaby na brak możliwości wykorzystania uzyskanych informacji, składania wniosków w celu sparaliżowania pracy organu, który podjął wobec nas niekorzystną decyzję administracyjną, uzyskiwania w ten sposób materiałów do pracy naukowej w przypadku, gdy tego typu informacje autor mógłby uzyskać sam w drodze dostępu do danych publicznie dostępnych, chociaż nie w ramach BIP itp. Wszystko to wymagałoby jednak indywidualnej oceny konkretnego przypadku. Musiałoby także pociągać za sobą pewne zmiany w filozofii

podejścia do prawa do informacji. Wymagałoby bowiem niejednokrotnie wyjaśniania motywów złożenia wniosku, w szczególności w odniesieniu do wniosków wielokrotnie powtarzanych i nadmiernie rozbudowanych.

4. Prawidłowy rozdział kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych i powszechnych w stosunku do nowych zjawisk w administracji publicznej

Na tle pojawiających się nowych form działania administracji publicznej należałoby również rozważyć podstawową kwestię, tj zagadnienie prawidłowego rozdziału kompetencji między sądy administracyjne i sądy powszechne. Konstytucja RP ukształtowała bowiem w art. 10, 177 i 184 pewien zasadniczy ich model. Zakłada on z jednej strony domniemanie właściwości sądów powszechnych w sferze wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś domniemanie właściwości sądów administracyjnych co do kontroli administracji publicznej (art. 184). Nie oznacza to, że sądy administracyjne nie mogą sprawować wymiaru sprawiedliwości wykraczającego poza zakres administracji publicznej, a sądy powszechne nie mogą rozstrzygać spraw administracyjnych. Powinno to mieć jednak charakter wyjątku a nie przeradzać się w regułę. Nadmierne poszerzanie kompetencji sądów administracyjnych do końcowego orzekania o załatwieniu sprawy z zakresu administracji publicznej naruszałoby bowiem konstytucyjne kompetencje tego sądu, które mają sprowadzać się w zasadzie do kontroli, a nie zastępowania administracji (art. 184 Konstytucji). Podobnie sądy powszechne mogą rozstrzygać sprawy administracyjne, ale jedynie poza zakresem kontroli z art. 184 Konstytucji, i w odniesieniu do form zindywidualizowanych. Także i to nie powinno przeradzać się w regułę, gdyż naruszałoby zasadę podziału władz z art. 10 Konstytucji (szerzej: Jaśkowska 2011).

Tymczasem w obliczu nowych zjawisk w administracji publicznej ustawodawca nie zawsze potrafi odpowiednio ukształtować sposób ich ochrony. Kieruje się bowiem w swoich działaniach często zasadą fiskalizmu połączoną z dążeniem do zapewnienia szybkości postępowania organów państwowych. Stąd kwestie kar administracyjnych, w tym kar za przejazd pojazdami nienormatywnymi, kar za wycięcie drzew, itp. przekazywane są do kontroli sądowoadministracyjnej. Podobnie do sądów administracyjnych przekazywanych jest szereg innych postępowań o charakterze represyjnym np. dyscyplinarnych. Może to zaś powodować ograniczenia uprawnień stron, w tym prawo do rozpatrzenia sprawy przez odpowiedni sąd,

a w konsekwencji spotkać się z reakcją organów międzynarodowych. Sądy administracyjne nie stanowią bowiem sądów pełnego prawa. Powołane są one do rozpatrywania wyłącznie kwestii prawnej na podstawie stanu faktycznego i prawnego ustalonego przez organ administracji publicznej. Węższe są zatem co do zasady stosowane przez nie kryteria i środki. Działają one kasacyjnie, nie załatwiając sprawy końcowo. Tymczasem w orzecznictwie europejskim podkreśla się, że w związku z art. 6 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 XI 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) sprawy o charakterze represyjnym i karnym powinny być przekazywane sądom pełnego prawa. W wyroku ETPC z DNIA 29 września 2009 r. nr 26958/05 *Kiss v. Węgry* wskazano zatem, że: „Ustne i publiczne przeprowadzenie rozprawy jest podstawową zasadą chronioną w art. 6 ust. 1 Konwencji. Zasada ta ma szczególne znaczenie w kontekście karnym, gdzie zasadniczo w pierwszej instancji sprawę musi rozstrzygać sąd, który w pełni realizuje wymogi art. 6, i przed którym skarżący jest uprawniony do pełnego "rozpatrzenia" jego sprawy, wraz z zapewnieniem mu możliwości, między innymi, przedstawienia dowodów na swoją obronę, zapoznania się z dowodami przeciwko niemu oraz wysłuchania i przesłuchania świadków” (LEX nr 518420). Podobnie w wyroku z 12 kwietnia 2011 r. Nr 34388/05, *Çelik (Bozkurt) v. Turcja* podkreślono, że „jeżeli decyzja sądu administracyjnego zawiera oświadczenie przypisujące odpowiedzialność karną skarżącemu, może to zrodzić kwestię wchodzącą w zakres stosowania art. 6 ust. 2 Konwencji” (LEX nr 784878).

W wyroku ETPC z 21 lipca 2011 r. nr 32181/04, *Sigma Radio Television Ltd. v. Cypr* wskazano zaś wyraźnie, że: „Nawet wówczas, gdy organ rozstrzygający, włącznie z organem administracyjnym, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, który decyduje w przedmiocie „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”, nie spełnia pod pewnymi względami wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji, nie można mówić o naruszeniu Konwencji, jeżeli postępowanie przed tym organem podlega późniejszej kontroli ze strony organu sądowego, który cieszy się „pełną” jurysdykcją i zapewnia gwarancje z art. 6 ust. 1.[...] Wymóg „pełnej jurysdykcji” ze strony sądu lub trybunału zostanie spełniony wówczas, gdy zostanie stwierdzone, iż odnośny organ sądowy wykonywał wystarczającą jurysdykcję lub sprawował wystarczającą kontrolę w toczącym się przed nim postępowaniu” (LEX nr 863813). Założenia te należałoby zatem uwzględnić przy dokonywaniu podziału kompetencji pomiędzy sądy administracyjne i powszechne.

Jednocześnie w przypadku przekazania sądom administracyjnym na zasadzie wyjątku spraw spoza kontroli administracji, lub o mieszanym charakterze, może powstać konieczność zapewnienia im odpowiednich środków kontroli, w tym także prawa do kształtowania zakresu praw i obowiązków podmiotów stosunków, a zatem możliwości reformatoryjnego orzekania. Jak wskazuje M. Bogusz (2014; 29-30) obecnie coraz częściej odstępuje się od paradygmatu czysto kasacyjnych kompetencji sądów administracyjnych. Model taki sprawdza się bowiem w przypadku usuwania sprzecznych z prawem działań administracji, zawodzi natomiast, jeżeli idzie o wprowadzenie działań z których wynikają dla obywateli określone uprawnienia. Warto zatem wskazać na możliwości wprowadzenia zmian w tym zakresie w sprawach dostępu do informacji publicznej. Przemawia za tym dodatkowy argument. Zasadą winno być bowiem nie pogarszanie sytuacji procesowej stron. Tymczasem w związku z nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 204, poz. 1195 z późn. zm.) nastąpiło odejście od dotychczasowego modelu orzekania. Na podstawie art. 21 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej do spraw rozpatrywanych w postępowaniach o udostępnienie informacji publicznych stosuje się obecnie przepisy p.p.s.a. Oznacza to jednolity system kontroli decyzji o odmowie udzielenia informacji przed sądem administracyjnym. Przez dokonane zmiany osłabiono jednak pozycję wnioskodawcy. Sądy administracyjne dysponują bowiem jedynie uprawnieniami kasacyjnymi, co może w praktyce powodować wydłużenie procesu udzielania informacji publicznej. Stąd aby nie doprowadzać do pogorszenia standardu szybkości i skuteczności należałoby dokonać odpowiednich zmian legislacyjnych w p.p.s.a., w tym dopuścić w szerszym stopniu wyroki reformatoryjne i możliwość zobowiązywania organów administracji publicznej do udostępnienia informacji, która spełnia warunki podmiotowe i przedmiotowe, a jednocześnie oczywiste jest, że w grę nie wchodzi ustawowe przesłanki odmowy. Należałoby również zezwolić w niektórych przypadkach sądom administracyjnym na udostępnianie informacji zawartych w przekazanych aktach administracyjnych. W tego typu sprawach kontrola sprowadza się bowiem często do zakwalifikowania wniosku, określenia charakteru żądanych danych, sprawdzenia czy w sprawie zachodzą prawnie chronione tajemnice. Te zaś oparte są na przesłance materialnej, wskazującej na dobra chronione, oraz formalnej (wynikającej z utajnienia informacji). Obie te przesłanki podlegają kontroli sądów administracyjnych. Ich istnienie można ustalić na podstawie akt sprawy, lub

dotatkowych dokumentów z, których można zażądać na podstawie art. 106 § 3 p.p.s.a.

Taki sposób postępowania skracałby w znacznym stopniu dostęp do informacji publicznej. Uzależniony byłby jednak od zakresu przeprowadzonego postępowania administracyjnego, a także rodzaju chronionych tajemnic. Wydaje się jednak, że kwestia ta dojrzała do określonego uregulowania (Jaśkowska 2012).

5. Zachowanie odpowiednich standardów ochrony w ramach zatamizowanych postępowań administracyjnych

Jednocześnie jednak należy zwracać uwagę na zachowanie podstawowych gwarancji poszanowania praw jednostki w odniesieniu do dotychczasowych tradycyjnych form władczych, w szczególności przy wykorzystaniu aktów administracyjnych. Nowe zjawiska w administracji to bowiem nie tylko poszerzanie form koncyliacyjnych, niewładczych o charakterze organizatorskim, ale to także przyjmowanie swoistych rozwiązań z uwagi na konieczność realizacji szczególnie ważkich zadań publicznych. Na tym tle sygnalizowane jest zjawisko atomizacji procedury administracyjnej i kształtowania szczególnych regulacji materialnoprawnych naruszających podstawowe standardy. Dotyczy to w szczególności wprowadzania znacznej ilości specjalnych ustaw inwestycyjnych. Dochodzi w ten sposób do atomizacji procedury administracyjnej (Jaśkowska 2014), która polega na dekodyfikacji kodeksu, dokonywanej nie poprzez tworzenie wyraźnych wyłączeń spod jego zakresu, ale poprzez wprowadzanie, w drodze innych aktów prawnych, szczegółowych a zarazem odmiennych i w miarę całościowych rozwiązań proceduralnych. Zjawisko to zaczyna przy tym przybierać charakter powszechny (Gajda-Durlik 2007; 536). Zapoczątkowała je ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (pierwotnie krajowych, por. tekst pierwotny Dz.U. 2003 r. Nr 80, poz. 721, obecnie tekst jedn. Dz.U. 2013 r. poz. 687 z późn. zm., dalej: specustawa drogowa). O ile jednak początkowo zakresem ustawy objęte były tylko drogi krajowe (por. art. 1 ust.1 tekst pierwotny Dz.U. 2003 r. Nr 80, poz. 721), o tyle od dnia 16 grudnia 2006 r. objęto nim drogi publiczne w ogóle (por. art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 220, poz. 1601 z późn. zm.). Przyjęte zaś w ustawie rozwiązania stały się powodem wprowadzenia innych

specustaw motywowanych koniecznością szczególnego uwzględniania interesu publicznego (wyraźnie powołano się na to w uzasadnieniu ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego, Dz.U. Nr 42, poz. 340 z późn. zm.) Stanowiły je ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym w zakresie szczególnych zasad i warunków przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym (tekst jedn. Dz.U. 2013 r., poz. 1594 z późn. zm., dalej: specustawa kolejowa), ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (obecnie tekst jedn. Dz.U. 2010 r. Nr 26, poz. 133 z późn. zm., dalej: specustawa UEFA), ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. Nr 42, poz. 340 z późn. zm., dalej: specustawa o lotniskach), ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz.U. Nr 84, poz. 700 z późn. zm., obecnie tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 1501, dalej: specustawa gazowa), ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm., dalej: specustawa telekomunikacyjna), ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz.U. Nr 143, poz. 963 z późn. zm., dalej: specustawa przeciwpowodziowa) oraz ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. Nr 135, poz. 789 z późn. zm., dalej: specustawa jądrowa).

Powoływane ustawy miały mieć początkowo charakter epizodyczny. Ich okresy obowiązywania ulegały jednak przedłużeniu, przybierając niekiedy charakter bezterminowy. Ustawodawca zaczął bowiem traktować ten sposób regulacji jako umożliwiający szybkie osiągnięcie pożądaných celów. Tymczasem cele te można by niejednokrotnie osiągnąć w drodze metod bardziej przyjaznych obywatelowi.

Tworzenie specustaw doprowadziło do szeregu negatywnych konsekwencji. Pociągają one za sobą poza zjawiskiem inflacji prawa **i jego atomizacji, co samo w sobie nie sprzyja jego jasnemu rozumieniu, także ograniczenia zasady udziału strony w tych postępowaniach**. Wynika ono przy tym nie tyle z poszczególnych rozwiązań, ile z ich zestawienia w całości. Związane jest ze sposobem zawiadomienia o wszczęciu postępowania, który budzi liczne zastrzeżenia w doktrynie (Gill 2011; 22, Woś 2011; 131-132, Antoniak et al. 2012a). Przepisy o doręczaniu zawiadomienia stosuje się niekiedy odpowiednio do innych wezwań,

zawiadomień i pism, które organ jest obowiązany doręczać stronom w toku postępowania (por. art. 52 ust. 4 specustawy telekomunikacyjnej oraz art. 6 ust. 3 specustawy jądrowej). Niekorzystne zasady dotyczą także doręczeń decyzji i to zarówno I jak i II instancji.

Ograniczenia uprawnień strony wiążą się również z postępowaniem wyjaśniającym, przy czym częściowo jest to wynikiem przepisów, częściowo jest zaś konsekwencją praktyki. Organy odnoszą się bowiem jedynie do faktów i ustaleń dokonanych przez wnioskodawcę, a sądy aprobuja w zasadzie takie stanowisko. W orzecznictwie podkreśla się, że wniosek inwestora ma charakter decydujący i wyznacza zakres przyszłej inwestycji. To inwestor dokonuje bowiem wyboru najkorzystniejszych w jego ocenie rozwiązań planowanego przez niego przedsięwzięcia drogowego. Rolą orzekającego w sprawie organu jest natomiast sprawdzenie kompletności wniosku w świetle wymogów ustawowych oraz skontrolowanie czy koncepcja składającego taki wniosek mieści się w granicach wyznaczonych przez prawo (por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt II SA/Rz 1133/12, LEX nr 1316915, czy wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt VII SA/Wa 1574/12, LEX nr 1324118, wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 323/08, LEX nr 566729, wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Bk 309/10 LEX nr 752277; wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 2250/11 LEX 1152151 czy z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1688/11 LEX nr 1152000). Podobne poglądy wyrażane są również w doktrynie (Antoniak i in. 2012b). Jednocześnie jednak pojawiło się też i odmienne stanowisko, według którego „Organ administracji właściwy w zakresie orzekania o lokalizacji dróg nie jest ściśle związany wnioskiem inwestora i winien dokonywać kontroli poszczególnych elementów planowanej inwestycji pod kątem ustalenia czy nie dojdzie do nieuzasadnionej nadmiernej ingerencji w prawo własności” (wyrok NSA z dnia 21 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 750/10, LEX nr 597836; czy wyrok z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt IV SA/Wa 554/09, LEX nr 553481).

Stąd też Rzecznik Praw Obywatelskich skierował 18 czerwca 2014 r. do NSA wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego: czy przesłanki niezbędności i celowości realizacji inwestycji publicznej w kształcie przedstawionym przez inwestora, mieszczą się w zakresie oceny przez organ administracji publicznej wniosku inwestora o wydanie decyzji zezwalającej na realizację inwestycji drogowej (art. 11 a ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych - Dz.U. z 2013 r., poz. 687 z późn. zm.), pod kątem spełnienia przez ten wniosek dopuszczalności wywłaszczenia

w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP i art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2014 r. poz. 518 z późn. zm.). Wskazał przy tym, na szczególne znaczenie odpowiedzi na pytanie, gdyż zakres i przedmiot tego postępowania głęboko ingeruje w konstytucyjnie chronione prawo własności. Zdaniem Rzecznika ocena, czy wnioskowana lokalizacja drogi nie pozostaje w sprzeczności z prawem powszechnie obowiązującym nie może ograniczać się zatem do badania formalnego wniosku, lecz musi obejmować również materialnoprawne przesłanki dokonywanego tą drogą wywłaszczenia. Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2014 r. II OPS 2/14 Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów odmówił jednakże podjęcia uchwały stwierdzając, że pytanie zawarte we wniosku nie spełnia ustawowej przesłanki określonej w art.15 §. 1 pkt 2 p.p.s.a., a Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawił w istocie do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, które dotyczy problemu konstytucyjnego, w jaki sposób ma być oceniana dopuszczalność pozbawienia własności z uwagi na cele publiczne w sprawie o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej (opublikowane na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Specustawy przewidują też odstępstwa w zakresie standardów kontroli decyzji wydawanych w ich trybie, przy czym mniejsze znaczenie mają z tego punktu widzenia krótsze terminy wnoszenia środków prawnych, większe zaś ograniczenia w zakresie stosowanych środków kontroli. W postępowaniu przed organem odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie jest bowiem możliwe uchylenie decyzji w całości lub stwierdzenie jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca odcinka drogi, nieruchomości, czy działki (por. art. 11 g ust. 3 specustawy drogowej, art. 9 r ust. 2 specustawy kolejowej, art. 12 ust. 3 specustawy o lotniskach, art. 34 ust. 5 specustawy gazowej, art. 58 ust. 5 specustawy telekomunikacyjnej, art. 11 ust. 3 specustawy powodziowej, art. 37 ust. 4 specustawy jądrowej). W literaturze podkreśla się, że takie rozwiązania mogą prowadzić do naruszenia zasady dwuinstancyjności, a także ingerowania w kompetencje orzecznicze sądu administracyjnego i ograniczania możliwości wykonywania kontroli orzecznictwa administracyjnego (Gill 2011; 25-26, Kamiński 2012; 304 i nast.).

Regulacje szczególne zawierają też dalsze obostrzenia w zakresie trybów nadzwyczajnych. Co do zasady według wszystkich z nich nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę. Art. 158 § 2 Kodeksu postępowania

administracyjnego stosuje się odpowiednio (por. art. 31 ust. 1 specustawy drogowej, art. 9 ac ust. 2 i 4 specustawy kolejowej, art. 36 ust. 1 specustawy UEFA, art. 13 ust. 1 specustawy o lotniskach, art. 36 ust. 1 specustawy gazowej, art. 58 ust. 6 specustawy telekomunikacyjnej, art. 15 ust. 1 specustawy powodziowej, art. 39 ust. 1 specustawy jądrowej). W tym przypadku ograniczenia dotyczą zarówno organu administracji publicznej, jak i sądu, oraz uzależnione są od terminu złożenia wniosku i rozpoczęcia budowy.

Ustawodawca przewiduje jednak, oprócz powyższych, dodatkowe obostrzenia odnoszące się wyłącznie do uprawnień sądów administracyjnych. Są one różnicowane, niekiedy dotyczą tylko tych decyzji, którym nadano rygor natychmiastowej wykonalności, niekiedy zaś są konsekwencją faktu, iż wykonalność taka wynika z mocy samej ustawy. Regulacje te są przy tym niejasne i mogą wywoływać wątpliwości. **Pogorszenie standardu ochrony praw strony dotyczy również etapu ustalania odszkodowania** i związane jest z oderwaniem decyzji pozbawiającej własności od decyzji odszkodowawczej. TK nie zawsze natomiast zdaje sobie sprawę z konsekwencji tych unormowań (por. wyrok TK z 16 października 2012 r., sygn. akt K 4/10, OTK ZU A 2012 nr 9 poz. 106, czy wyrok z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05, OTK A 2006 nr 6, poz. 62), ograniczony jest także zakresem kwestionowanych przepisów. Stąd w wyroku z 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05 (OTK A 2006 nr 6, poz. 62), TK stwierdził, że „Mając na uwadze konkretny w niniejszej sprawie normatywny układ ... nie można zgodzić się z wnioskodawcą, że kwestionowane przepisy tworzą rażącą dysproporcję w uprawnieniach stron biorących udział w postępowaniu o ustalenie lokalizacji drogi i wydaniu pozwolenia na jej budowę.” Jak jednak wynika z orzeczenia brał on pod uwagę jedynie zaskarżony model odniesienia, a nie inne przepisy określające prawa procesowe stron.

Tymczasem podstawowe zastrzeżenia budzi nie tyle wprowadzanie odrębnych od k.p.a. rozwiązań prawnych dla realizacji niektórych celów publicznych, ile fakt, że regulacje te we wzajemnym powiązaniu prowadzą do naruszania podstawowych standardów ochrony praw jednostki. Dochodzi bowiem w procesie ich stosowania do pogorszenia prawa strony do udziału w postępowaniu, naruszania zasady prawdy obiektywnej, dwuinstancyjności postępowania i prawa do sądu, ograniczenia zasady wyważania interesów oraz proporcjonalności, a także naruszania konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności. Nie są temu w pełni w stanie przeciwdziałać sądy administracyjne, zarówno z uwagi na panującą w tym zakresie rozbieżność, jak i ograniczone możliwości działania.

6. Wnioski

Jak wynika z powyższych rozważań przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny winny być przede wszystkim te nowe zjawiska w administracji publicznej, które znajdują się obecnie poza zakresem sądowej kontroli administracji, co wymaga ponownego przeanalizowania klauzuli kompetencyjnej sądów administracyjnych i sądów powszechnych. W państwie praworządnym nie może być bowiem takiego działania władz publicznych, które nie podlegałyby kontroli zewnętrznej.

Jednocześnie należałoby spojrzeć na nowe zjawiska także z punktu widzenia sposobu ich uregulowania. Nie jest bowiem dopuszczalne w państwie prawa takie ukształtowanie instytucji prawnych, które mogą sprzyjać patologiom, w tym zjawisku nadużycia prawa w różnej jego postaci.

Istotne jest także, aby w imię nowych zadań stawianych przed administracją publiczną nie doprowadzać do pogorszenia sytuacji prawnej obywateli i innych podmiotów prawa. Nawet bowiem cele najbardziej godne realizacji nie mogą być osiągane metodami, które nie odpowiadają standardom państwa prawnego. Stąd dostrzegając to co nowe i istotne nie można tracić z pola widzenia dotychczasowych doświadczeń tradycji prawniczej.

Literatura

- Adamiak B. (2006), *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych* (art. 3 § 2 pkt 4 ppsa), ZNSA 2006 r. nr 2, 7-20
- Antoniak P., Cherka M. (2012a), w: P. Antoniak, M. Cherka, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych*. Komentarz, stan prawny na 31 lipca 2012 r. LEX 2012, komentarz do art. 11 d pkt 7
- Antoniak P., Cherka M. (2012b), w: P. Antoniak, M. Cherka, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych*. Komentarz, stan prawny na 31 lipca 2012 r. Lex 2012. Uwagi do art. do art.11 d pkt 1i art. 11e
- Błaś A. (1999), *W sprawie sądowej kontroli czynności faktycznych podejmowanych przez administrację publiczną* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, (red.) E. Knosala, A. Matan i G. Łaszczyca, Zakamycze, 272-278
- Bogusz M. (2014), *Charakter kompetencji sądu administracyjnego a zasada podziału władzy*, Gdańskie Studia Prawnicze 2014 nr 1 (XXXI), 27-33
- Dolecki H. (2005), *Nadużycie prawa do sądu* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa, 130-138

- Drachal J. (2005), *Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej* [w:] Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005, Warszawa, 139-158
- Gill A. (2011), *Postępowanie w sprawie przygotowania inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego jako przykład „wyjątkowego” postępowania administracyjnego*, ZNSA 2011, nr 1, 9-27
- Izdebski H. (2003), *Nadużycie prawa w: Nadużycie prawa*. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa
- Gajda-Durlik M. (2007), *Dekodifikacja postępowania administracyjnego*, [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego, Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r., (red.) J. Zimmermann, Warszawa, 517-542
- Jaśkowska M. (2014), *Atomizacja procedury administracyjnej a tworzenie specustaw inwestycyjnych* [w:] Źródła prawa administracyjnego a ochrona wolności i praw obywateli, (red.) M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa, 70-96
- Jaśkowska M. (2012), *Możliwości reformatoryjnego orzekania sądów administracyjnych na przykładzie spraw dostępu do informacji publicznej - głos w dyskusji*, [w:] Przyszłość sądownictwa administracyjnego w Polsce z uwzględnieniem tendencji europejskich, (red.) I. Lipowicz, Z. Kmiecik, Warszawa, 50-60
- Jaśkowska M. (2011) *Konstytucyjnoprawne podstawy sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz delimitacja właściwości tych sądów*, [w:] Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych, (red.) M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa, 10-31
- Jaśkowska M. (2007), *Właściwość sądów administracyjnych (zagadnienia wybrane)* [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego, Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r., J. Zimmermann (red.), Warszawa, 565-602
- Jaśkowska M. (2003), *Akty i czynności z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym jako przedmiot kontroli*, [w:] Polski model sądownictwa administracyjnego, (red.) J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 160-176
- Kamiński M. (2012), *Postępowania administracyjne szczególne /odrębne/ w sprawach z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych* [w:] Przestrzeń i nieruchomości, jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe, (red.) I. Niżnik-Dobosz, Warszawa 277-312
- Kloepfer M., Malormy M. (1979), *Öffentliches Recht*, Düsseldorf
- Leszczyński L. (1983), *Nadużycie prawa - teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego* [w:] Nadużycie prawa. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 25-44
- Mincer M. (1983), *Uznanie administracyjne*, Toruń
- Pyziak-Szafrnicka M. (2009), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, LEX 2009 r. komentarz do art. 5 k.c. pkt 1
- Rivero J., Waline J. (2006), *Droit administrative*, Paris
- Szewczyk E., Szewczyk M. (2014), *Generalny akt administracyjny*, Warszawa

- Szpunar A. (1947), *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków
- Świątkiewicz J. (2004), *Rzecznik Praw Obywatelskich a sądownictwo administracyjne po reformie*, Warszawa
- Tarno J.P. (2006), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Komentarz*, Warszawa
- Tomaszewski K. (2013), *Prywatyzacja realizacji celów publicznych*, Przegląd Prawa Publicznego 2013, nr 6, 7-19
- Woś T. (2011), *Wylaszczanie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa
- Woś T. (2012) [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak–Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Komentarz Warszawa

Abstract: The article aims to analyse public administration developments involving authoritarian forms that significantly limit individual rights. It covers three groups of issues. The first is a kind of escape from rigours of the Code of Administrative Procedure and administrative decision. New types of acts require new rules for their adoption and change in cognition of administrative courts, as many forms are currently beyond the control. The next group results from democracy development, the related need for public authorities transparency and emergence of new institutions combining the administrative and constitutional law. The author analyses the regulation of the right to public information, considering its shortcomings, pathologies and ways to prevent them. The third group pertains to the traditional form of an administrative decision in separate investment proceedings. The demand for efficiency in administration entails significant and disproportionate limitation of parties' rights.